بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله الذي وضح مسالك الافهام الى تنقيح شرايع الاسلام وشرح صدور من اختاره من الانام بايضاح مسائل الحلال والحرام ورفع درجات العلماء الاعلام حتى اوطاء اجنحة ملائكته الكرام واجزل امدادهم حتى رجح مدادهم على دماء الشهداء يوم القيام والصلوة على نبيه الذي احكم قواعد الاحكام بآياته المحكمات محمد المرسل للارشاد والتذكرة والتبصرة والهداية الى دار السلام وعلى آله مصابيح الظلام الاعلام ووسيلة القاصدين الى مدارك شريف كل مقام وبعد فهذه نكت عن مختصر وفوايد محررة وضعتها على كتاب شرايع الاسلام بالتماس جماعة من المحصلين تقيد مطلقها وتفتح مغلقها وتبين مجملها وتسهل معضلها للغني المشتغل باكثر عن اسفار كبار وتطلعه على دقائق تدعو لها قلوب الاخيار مجردة غالبا عن دليل وتعليل مقتصرة على قصير من طويل والله يهدي السبيل وهو حسبنا ونعم الوكيل

قوله بعد الخطبة الطهارة اسم للوضوء او الغسل او التيمم على وجه له تاثير في استباحة الصلوة هذا تعريف للطهارة بالمعنى الشرعي واشار بقوله الى اسم الى ان التعريف لفظي لا حقيقي وخرج بالثلثة ما يتحقق معها الطهارة اللغوية كازالة النجاسة وشبهها وبقوله له تاثير وضوء الحايض للكون في مصلاها ذاكرة فانه لا تسمى طهارة كما ورد بل الحيض واراد بالتاثير ولو بالصلاحية بالقوة القريبة فيدخل فيها الوضوء المجدد ونحوه والتاثير يشمل الناقص والتام فيدخل فيه وضوء الحايض وغسلها لان كل واحد منها له تاثير ناقص في الاستباحة وقيد الاباحة بالصلوة مع ان الطهارة قد تبيح غيرها من العبادات لعموم البلوى بها وانها الفرد الاكمل لان ماهيتها موقوف على الطهارة واجبة كانت ومندوبة بالاتفاق بخلاف غيرها من العبادات لتخلف بعض القيود فيها هذا ان جعلنا صلوة الجنازة مجازية شرعية كما اختاره جمع والا لم يتم التعليل قوله او لمس كتابة القرآن ان وجب الضابط في الوضوء الواجب ما كانت غايته واجبة ولما كانت الصلوة والطواف واجبين باصل الشرع جعل الوجوب معها وصفا ولما لم يجب المس باصل الشرع جعله شرطا ووجوب المس يكون بنذر وشبهه او لاصلاح غلط لا يتم الا به فان اصله واجب على الكفاية صونا للمعجز قوله او لدخول المساجد مع اللبث في غير المسجدين وفيهما يكفي في الاشتراط مجرد الدخول فالطلاق العبارة غير جيد ووجوب الغسل لدخول المساجد ثابت في جميع الاحداث الموجبة له عدا مس الميت فانه لم يمنع دخول المسجد قبل الغسل قوله وقد يجب اذا بقي لطلوع الفجر الخ اشار بقد الدالة على التقليل في هذا المحل الى ان تاخير المكلف الغسل الى هذا القدر الموجب لمطابقة الزمان للغسل نادر ومقتضاه انه لو قدم زيادة على ذلك لا يكون واجبا للصوم فان كانت الذمة بريئة مع ذلك من غاية اخرى للغسل نوى الندب لوجوب غسل الجنابة لغيره عند المصنف واكثر الاصحاب قوله ولصوم المستحاضة اذا غمس دمها القطنة التقييد بالغمس يدخل حالتيها العليا والوسطى ويخرج القليلة فيجب الغسل للصوم متى حصل الغمس قبل صلوة الفجر ويتوقف عليه صحة الصوم ولو كان بعد الصلوة لم يجب الا مع الكثرة فيتوقف صوم اليوم على غسل الظهرين وان لم يستمر الكثرة الى وقتهما وقبل تغير حصولها وقت الصلوة قوله وللمجنب في احد المسجدين ليخرج به قيد الحكم بكون الحدث في احد المسجدين تبعا للنص ويلحق به من اجنب خارجهما ودخل عامدا او ساهيا ويجب عليه تحري اقرب الطرق تخفيفا للكون وهو مبني على الغالب من تعذر الغسل داخلهما على وجه لا يقتضي تنجيس المسجد فلو امكن وساوى زمانه زمان التيمم او قصر عنه قدم على التيمم قوله والمندوب ما عداه ليس على اطلاقه بل يجب التيمم للطواف الواجب ومس كتابة القرآن ان وجب ولدخول المساجد مع اللبث في غير المسجدين وغير ذلك فلا بد من تكرر ما يدل عليه لئلا يدخل في المندوب والضابط انه يجب للطهارة الثلث مع تعددها قوله وقد تجب الطهارة بالنذر وشبهه ويشترط في صحة نذرها او نذر احد افرادها مشروعيتها على الوجه الذي يقع به منذورة فالوضوء ينعقد نذره دائما والغسل مع وجود سبب احد الموجبة او المستحبة يتنوع مع الاطلاق ويبطل النذر مع تعيين الزمان فيخلو من احدها والتيمم مع تعذر مبدله ويتخير مع اطلاق نذر الطهارة بين الوضوء والغسل فلو تعذر ابعض التيمم قوله وهو كل ما يستحق اطلاق اسم الماء عليه من غير اضافة المراد باستحقاق الاطلاق جواز تعبيرها بعض افراده كماء البحر ونحوه لا يخرجه عن الاستحقاق لان القيد غير متعين فلو مطلب حقه وهو الاطلاق صح اطلاق اسم الماء عليه من غير قيد قوله مزيل للحدث والخبث المراد بالحدث الاثر الحاصل للمكلف وشبهه عند حصول احد الاسباب المخصوصة متوقف رفعه على النية والخبث هو النجاسة والفرق بينهما بان الاول ما افتقر الى نية والثاني ما لا يفتقر او ان الاول ما يدرك بالحس والثاني ما يدرك بغير تام قوله اما الجاري المراد بالجاري النابع من البئر سواء جرى ام لا واطلاق الجريان عليه مع تغليب حقيقة عرفية الاشتراط كريته سواء دام نبعه ام لا وهو اختيار العلامة ثم ان عرضت النجاسة وسطحه مستو ينبغي طاهر الا تغير الاسطح كليا الاسفل ان كان المجموع كرا الا ان يخص بالنجاسة عن الماء يشترط في عدم انفعال الاسفل كريته قوله ويلحق به ماء الحمام اذا كان له مادة المراد بماء الحمام ما في حياضه الصغار التي لا يبلغ الكر ولكن المصنف للنبيه على لم اشتراط كريته وهو صحيح في

المعتبر والاجود اشتراط الكرية وهو قول الاكثر وعلى هذا يتساوى الحمام وغيره قوله واما المحقون المراد به ما ليس بنابع وان جرى على وجه الارض في ظاهر ما يغلب كمغلب الجاري على النابع قوله الا ان تغير النجاسة احد اوصافه المراد بها الثلثة المشهورة اعني اللون والطعم والرايحة دون سائر الاوصاف كالحرارة والبرودة وغيرهما ويخرج بتغير النجاسة له لو كان التغير بالمتنجس كالدبس مثلا فان انفعال طعم الماء به لا ينجسه ما لم يسلب اطلاقه والمعتبر في التغير الحسي لا التقديري قوله ويطهر بالقاء كر عليه فكر المشهور انه يعتبر في القاء الكر كونه دفعة واحدة عرفية بحيث يكون ذلك في زمان قصير ولو زال تغيره بما دون الكر ثم القي عليه كر اكفى ولو بقي منه كر فصاعدا خال عنه التغير طهر المتغير منه بتموجه ايضا وكذا يطهر بوقوع ماء الغيث عليه متقاطرا قوله او ما كان كل واحد من طوله وعرضه وعمقه ثلثة اشبار ونصفا هذا مع تساوي ابعاده ومع اختلافها يعتبر بلوغ الحاصل من ضرب بعضها في بعض الحاصل من ضرب المتساوية كذلك وهو اثنان واربعون شبرا وسبعة اثمان شبر من اشبار مستوي الخلقة وهو الغالب في الناس قوله واما ماء البئر عرف الشهيد رحمه الله بانه مجمع ماء نابع من الارض لا يتعداها غالبا ولا يخرج عن مسماها عرفا والمرجع في العرف الى ما كان في زمانه او زمان احد الائمة فما حكم عليه بانه بئر استمر حكمه وما لم يعلم حاله في ذلك الزمان يرجع فيه الى العرف الان فيلحقه الحكم تبعا للاسم دون غيره وان شاكله في النبع ولا يبعد في ذلك بعد ورود النص قوله ان وقع فيها مسكر المراد به المايع بالاصالة فيدخل الخمر وان عرض له الجمود ويخرج الحشيشة ونحوها مما اصله الجمود وان عرض له الميعان ولا فرق في المسكر بين قليله وكثيره قوله او مات فيها بعير هو من الابل بمنزلة الانسان يشمل الذكر والانثى والكبير والصغير وكذا يخرج الجميع لموت الثور وهو ذكر البقر قوله تراوح عليها اربعة الخ هو تفاعل من الراحة كل اثنين منها يريحان الاخرين وليكن احدهما فوق البئر يمتح بالدلو والاخر فيها يملاها ولا يجزي القويان وان قاما بعمل الاربعة للنص ويجزي الازيد والحكم مختص بالرجال فلا يجزي النساء ولا الخناثى ولا الصبيان واليوم من طلوع الفجر الى الغروب ويجب ادخال جزئين من الليل اولا واخرا ولا فرق بين الطويل والقصير ولا يجزي الليل ولا الملفق وان زاد عن الطويل يجوز لهم الصلوة جماعة لا جميعا بدونها ويجب تقديم التاهب للنزح وتحصيل الالة ونحوها قبل الفجر قوله وينزح كر ان مات فيها دابة او حمار او بقرة الاولى اختصاص الحكم بالبغل والحمار والحاق الدابة والبقرة بما لا نص فيه وهو خيرة المصنف في المعتبر لان ما عداهما خال عن النص ومطلق المماثلة غير كاف في الحكم فان البقرة مثل الثور وليست بحكمه قوله وينزح سبعين ان مات فيها انسان لا فرق فيه بين الصغير والكبير والذكر والانثى وكذا لو وقع ميتا ويشترط كونه نجسا بنجاسة الموت فلو كان طاهرا كمن كمل غسله لم يجب النزح والحكم مختص بالمسلم ووقوع الكافر يلحق بما لا نص فيه سواء مات فيه ام لا او وقع ميتا فكالمسلم قوله عذرة فذائبة هي فضلة الانسان ولا فرق بين فضلة المسلم والكافر والمراد بالذوبان تفرق الاجزاء وشيوعها في الماء وانما حكم فيها بالخمسين مع ترديد الرواية لان الاكثر طريق اليقين قوله كذبح الشاة المرجع في كثرة الدم وقلته الى نفسه عرفا لا مالنسبة الى البئر بحسب الغزارة والنزارة قوله ان مات فيها ثعلب او ارنب او سنور او خنزير او كلب وشبهها المراد بشبه الكلب الغزال وما في حجمه ولا فرق في السنور بين اهليه ووحشيه ولا في الكلب والخنزير بين البري والبحري قوله ولبول الرجل لا فرق بين بول المسلم والكافر ولا يلحق به بول المراة بل هو مما لا نص فيه والاجود في بول الخنثى اكثر الامرين من الاربعين وموجب ما لا نص فيه قوله وينزح عشر للعذرة الجامدة المراد بها غير الذائبة قوله وينزح سبع لموت الطير هو الحمامة والنعامة وما بينهما قوله والفارة اذا تفسخت او انتفخت المراد بتفسخها تقطع اجزائها وتفرقها والحاق الانتفاخ به هو المشهور ولا نص فيه قوله ولبول الصبي الذي لم يبلغ وهو الذكر الذي زاد سنه على الحولين الى ان يبلغ وليس ذكر الصبي كافيا عن التقييد بكونه لم يبلغ للاختلاف فيه في جانب الكبر ولا يلحق به الصبية لعدم النص قوله ولاغتسال الجنب لتغير الاغتسال يدخل الارتماس وغيره ويخرج مجرد نزوله في الماء وعلة النزح نجاسة الماء ولا يعد فيه بعد ورود النص وانفعال البئر بما لا ينفعل به غيره ثم ان كان الغسل ارتماسا واحدا طهر بدنه من الحدث وتنجس بالخبث وان كان مرتبا صح غسل الجزء المقارن للنية من الراس في توقف نجاسة الماء على اكمال الغسل احتمال وجيه ولا يخفى انه يشترط خلو بدنه من نجاسة عينية كالمني وغيره والا وجب لها مقدرها ان كان قوله لموت الحية علله المص في المعتبر مع الخبر بان لها نفسا سائلة فيكون ميتتها نجسة قوله لموت العصفور وشبهه يدخل في شبهه كل ما دون الحمامة في الحجم ولا فرق فيه بين ماكول اللحم وغيره ولا يلحق به الطير في حال صغره خلافا لبعض الاصحاب فيهما قوله وبول الصبي الذي لم يغتذ بالطعام المراد به الرضيع في الحولين والمراد بالاغتذا الغالب او المساوي للبن فلا يضر القليل والمراد بالطعام نحو الخبز والفاكهة اما السكر ونحوه فليس بطعام ولا يلحق به الرضيعة قوله وفي ماء المطر وفيه البول والعذرة وخرء الكلاب مستند ذلك رواية كردويه الديلمي ولا يقدح في ذلك كون بعضها يوجب اكثر من ثلاثين منفردا لجواز استناد التخفيف الى مصاحبة ماء المطر ومن نظر الى ما ينفعل عنه البئر وما تطهر به ولشمولها على جمع المتباينات كالطهارة والجزئية وتفريق المماثلات كالكلب والكافر والثور والبقرة يزول عنه استبعاد اختلاف حكم هذه النجاسات منفردة عن ماء المطر ومصاحبته له ولا فرق في ذلك بين كون اعيان النجاسات المذكورة في الماء موجودة ام لا لاطلاق النص وحكم بعض ما ذكر حكم الجميع كان يوجب منفردا عن الماء هذا المقدار او ما زاد ولو كان يوجب اقل كبول الرضيع الصبي والعذرة الجامدة فالاحوط كذلك والظاهر الاقتصار على مقدرها منفردة عن الماء كما في طريق الاولى قوله والدلو التي ينزح بها ما جرت العادة باستعمالها في تلك البئر ولو تعددت فالاغلب مع التساوي يجزي الاصغر واخبار الاكبر فان لم يكن لتلك البئر دلو معتادة رجع الى المعتاد في بلده ومع تكثرهم فالتعدد ولو لم يكن في بلده دلو اعتبر اقرب البلدان اليه فالاقرب قوله وفي تضاعفه تردد والاقوى التضعيف مطلقا قوله الا ان يكون بعضها من جملة لها مقدر فلا يزيد حكم ابعاضها عن جملتها هذا اذا لم يحصل من اجتماعها ما يوجب انتقال الحكم كما لو وقع قليل دم ثم شيء آخر منه بحيث يطلق على الجميع اسم الكثير فان الواجب منزوح الدم الكثير اما البول فلا يوجب قليله ووقوعه بزيادة على اصله مع اتحاد الصنف مطلقا قوله واذا تغير احد اوصاف مائها الخ الاصح ان النجاسة المغيرة ان كانت منصوصة وجب نزح اكثر الامرين من المقدر وما به يزول التغير وان كانت غير منصوصة وجب نزح الجميع ومع التعذر فالتراوح قوله ويستحب ان يكون بين البئر والبالوعة خمس اذرع الخ المراد بالبالوعة ما يرمى فيها ماء النزح او غيره من النجاسات المايعة والاكتفاء في التباعد بخمس

من الاصحاب

مع التامل

مشروط باحد الأمرين صلابة الارض او فوقية قرار البئر على قرار البالوعة ويدخل فيما عدا ذلك مما يدخل في السبع تساوي القرارين مع رخاوة الارض فالصور
ست يتباعد فيها بخمس في اربع وبسبع في ثلاث وتبين وفي حكم الفوقية المحسوسة الفوقية بالجهة وهو جهة الشمال لما ورد من ان مجاري العيون مع مهب الشمال
فلو كان احدهما في جهة الشمال فهو اعلى وان تساوي القراران فالصور اربع وعشرون يظهر حكمها بالتامل **قوله** واذا حكم بنجاسة الماء لم يجز استعماله
في الطهارة مط اي اختيارا واضطرارا بقرينة التقييد في الاكل والمراد بعدم الجواز التحريم مع اعتقاد المشروعية او مع الاعتداد به في الصلوة ونحوها او
بمعنى عدم الاعتداد به في رفع الحدث مجازا **قوله** ولو لم يجد ماء غيرهما تيمم ولا يشترط في صحته اراقتهما قبله بل ربما حرمت عند الحاجة اليه وهذا بخلاف
ما لو اشتبه المطلق بالمضاف فانه يجب الطهارة بهما معا ولو فرض انقلاب احدهما تطهر بالآخر وتيمم **قوله** وتكره الطهارة بما اسخن بالشمس في الآنية لو
رود النهي عنه عن النبي صلى الله عليه وآله معللا بانه يورث البرص وكما يكره الطهارة به يكره استعماله في غيرها من ازالة النجاسة والاكل والشرب ولا يشترط القصد الى التسخين
ولا بقاء السخونة ولا فرق في الآنية بين المنطبعة وغيرها وان كانت المنطبعة اقوى فعلا في الماء ولا بين البلاد الحارة وغيرها ولا فرق بين القليل من الماء و
الكثير للاطلاق في ذلك كله **قوله** لكن لا يرتفع حدثا اجماعا ولا خبثا على الاظهر قوى **قوله** وما اسخن بالنار في غسل الاموات للنهي عنه وعلل
مع ذلك بان فيه اجزاء نارية وتفاؤلا بالحميم وارخاء لبدن الميت واعدادا له لخروج شيء من النجاسات ومحل الكراهة عند عدم الضرورة اما معها كخوف الغاسل
على نفسه من البرد فلا وكذا لا يكره استعماله في غير غسل الاموات **قوله** والمستعمل في غسل الاخباث نجس المراد به الماء القليل المنفصل عن محل النجاسة قبل الحكم بطهره
قوله عدا ماء الاستنجاء فانه طاهر ما لم يتغير بالنجاسة او تلاقه نجاسة من خارج المراد بالخارج ما يعم الحقيقة كالدم المستصحب للخارج والمحل كالخارج الملقى
على الارض ويشترط في طهارته ايضا ان لا ينفصل مع الماء اجزاء من النجاسة متميزة لانها كالنجاسة الخارجة ينجس الماء بعد مفارقة المحل واشترط الشهيد عدم
زيادة وزن الماء وهو احوط ولا فرق في ذلك بين المخرجين ولا بين المتعدي وغيره الا ان يتفاحش بحيث يخرج عن مسمى الاستنجاء ولو تنجس اليد فان كان بسبب
جعلها آلة للغسل فلا اثر لها والا فهي كالنجاسة الخارجة **قوله** الاسئار جمع سؤر وهو لغة ما يبقى بعد الشرب وشرعا ماء قليل باشره جسم حيوان **قوله** ومن عدا
الخوارج والغلاة المراد بالخوارج اهل النهروان ومن دان بمقالتهم بمجمعهم بغض علي عليه السلام والغلاة من اعتقد الالهية في علي عليه السلام او احد الائمة عليهم السلام وقد يطلق على من قال
بالهية احد من الناس فيدخل فيهم من ببلاد الشام من الاسماعيلية والدروز ومن دان بمقالتهم ويلحق الغلاة من فرق المسلمين يجوز الاستثناء منه جملة ومباينتهم له
اسما ومعنى وجه الاطلاق اعتبار الاصل المنفصل عنه وتسترهم بظاهره ويلحق بالفريقين في النجاسة النواصب وهم المعلنون بعداوة اهل البيت عليهم السلام او احدهم صريحا
او لزوما وجعلهم بدل الخوارج كان اولى لدخول الخوارج فيهم وفي حكمهم المجسمة بالحقيقة **قوله** والحائض التي لا تؤمن اي لا تتحفظ من النجاسات ولا تبالي بها والحق الشهيد
بها كل متهم بعدم التحفظ منها **قوله** … الوزغ بفتح الواو والزاي جمع وزغة بالتحريك ايضا دابة من اصنافها سام ابرص وفي الصحاح سام ابرص من كبار الوزغ
قوله وما لا يدرك بالطرف من الدم لا ينجس الماء المراد بعدم ادراك الطرف له بعد وصوله الى الماء لقلته والوصف بالقلة حقيقي لا مجازي بمعنى انه لا يكاد
يدرك كما قيل والمستند صحيحة علي بن جعفر عن اخيه موسى عليه السلام قال سألته عن رجل امتخط فصار الدم قطعا فاصاب اناءه هل يصلح الوضوء منه قال ان لم يكن شيئا يستبين في الماء
فلا بأس وان كان شيئا بينا فلا يتوضأ منه ويحمل على الشك في اصابة الماء مع تيقن اصابة الاناء كما هو ظاهر الرواية ويكون التعبير بالاستبانة وعدمها بمعنى
تحقق وصول الدم الماء وعدمه **قوله** وهي ستة المراد بها ما يوجب الوضوء خاصة اذ لو اراد موجبات الوضوء في الجملة لزادت عن ذلك **قوله** من المعتاد المراد به
المخرج الطبيعي للاحداث ولا يشترط في ايجاب الحدث للوضوء فيه الاعتياد بمعنى كونه سببا للوجوب باول مرة فلا يضر تخلف الحكم لفقد شرط كالصغر **قوله**
ولو خرج مما دون المعدة المراد به مع عدم انسداد المعتاد اذ مع انسداده ينقض الخارج من غيره وان كان من فوق المعدة كما سيأتي والمراد بما دون المعدة ما
تحتها وبما تحتها وهو ما تحت السرة وترجيحه عدم النقض به مع عدم الاعتياد وان كان ظاهره اعم لما سيأتي من حكم نقض ما خرج من الجرح معتادا
وذكر الجرح على سبيل المثال ويتحقق الاعتياد بالخروج منه مرتين فينقض بالثالثة **قوله** والنوم الغالب على الحاستين المراد بهما حاستا السمع والبصر وانما
خصهما من بين الحواس مع اشتراط زوال الجميع لانهما اقوى الحواس فزوالهما يستلزم زوالها والمراد بالغلبة المستهلكة لا مطلق الغلبة **قوله** والاستحاضة
القليلة التقييد بالقلة لاخراج ما فوقها فانه وان اوجب الوضوء بوجه الا انه يوجب الغسل في الجملة والبحث مقصور على موجب الوضوء خاصة **قوله** ولا
ينقض الطهارة مذي ولا ودي المذي ماء رقيق لزج يخرج عقيب الشهوة والودي بالمهملة ماء ابيض غليظ يخرج عقيب البول وبالمعجمة ماء يخرج عقيب
الانزال والثلثة طاهرة غير ناقضة **قوله** الا ان يخالطه شيء من النواقض هذا الاستثناء منقطع لان ما خالطه شيء من النواقض انما يسند النقض
فيه الى الناقض لا الى المستثنى فاطلاق النقض عليه باعتبار ما خرج معه لا باعتباره **قوله** ستر العورة عن ناظر ليس محرم لم يخرج عنه غيره ذكر كالذكر
والطفل غير المميز والزوجة ومملوكة الرجل غير المزوجة والمعتدة **قوله** ويجب ستر البدن المراد بالستر هنا اخفاء الشخص عن الناظر المذكور لا
الستر **قوله** استقبال القبلة واستدبارها يتحقق الاستقبال هنا على حد ما يعتبر في الصلوة لاشتراكهما في المعنى وكذا الحكم في الاستدبار فلا
يكفي تحويل العورة خاصة عن الجهتين مع استقبال البدن واستدباره ولو لم يمكن الا احدهما فالاستدبار اولى كما ان الاستقبال اولى من الناظر لو
انحصر الحال فيهما **قوله** ولا يجزي غيره مع القدرة يفهم منه اجزاء غير الماء مع العجز عنه والاجزاء هنا فرع الوجوب فيدل ذلك على وجوب ازالة عين
النجاسة عند تعذر الماء بما امكن من تراب وحجر وغيرهما تخفيفا للنجاسة بحسب الامكان وليس المراد بالاجزاء في هذه الصورة الحكم بطهارة المحل بذلك
بل الحكم باباحة العبادة المشروطة بازالة النجاسة ما دام الماء متعذرا ومثله اجزاء التيمم عن الطهارة المائية عند تعذرها ولا خصوصية للاستنجاء من
البول بل هو آت في جميع النجاسات فلو اخل المكلف بتخفيف النجاسة على الوجه المذكور لم تصح صلوته وغيرها مما يتوقف على ازالة النجاسة كالاباحة المتوقفة
على رفع الحدث اذا اخل ببدل الرافع له فيكون منه رفع الخبث بدلا اضطراريا كرفع الحدث وهو من خواص هذا الكتاب **قوله** واقل ما يجزي مثلا ما على

المخرج هذا هو المشهور ووردت به الرواية وقد اختلف في معناه والاولى ان يراد به الكناية عن وجوب الغسل من البول مرتين فيعتبر الفصل بين الغسلتين تحقيقا
للثنية **قوله** واذا تعدى المخرج المراد بالمخرج حواشي الدبر فما تجاوزها فهو متعد وان لم يبلغ الالية **قوله** بين الماء والاحجار وفي حكم الاحجار الخزف والخرق
والخشب ونحوها مما يزيل النجاسة عدا ما يستثنى **قوله** ازالة العين دون الاثر قيل هو اللون لانه عرض لا يقوم بنفسه فلا بد له من محل جوهري يقوم به وهو
فاسد لان اللون معفو عنه وان غسل المحل بالماء ولانه ينتقض بالرائحة فانها ايضا عرض وقيل هو الاجزاء اللطيفة العالقة بالمحل التي لا تزول الا بالماء وهو
الاشبه وان كان تحققها لا يخلو عن عسر **قوله** ولا يستعمل الحجر المستعمل اعلم ان المحكوم عليه بعدم استعمال المستعمل اما مستعمله بنيتا الصيغة الاولى للمعلوم وما
هو اعم بنيتا للمجهول فان كان الاول يجب تقييده بكونه من الحدث الذي استعمل فيه بناء على مذهبه من عدم اجزاء الواحد ذي الجهات وما في حكمه كالواحد المنكسر
بعد غسله فيحتاج الى تقييد الكلمتين وان كان الثاني فالامر في مستعمل الحجر يظهر وفي غيره يقيد بكون الحجر نجسا والا لم يمنع من استعماله وان كان قد استعمله
غيره لصدق النعت مع تعدد المستعمل وان اتحدت الاداة بمعنى انه لو استنجى جماعة بثلاثة احجار صح وان كان كل واحد يمسح بجهة من الحجر غير جهة الاخر او بها
مع تطهيرها او مع عدم نجاستها كالمكمل للثلاثة بعد ان زالت العين قبل استعماله ومن ذلك يظهر ان اطلاق العبارة غير جيد **قوله** ولو استعمل ذلك لم
يطهر هذا في الاول وهو النجس والاخير وهو الصيقل والضح ومثله الرخو والمنقت بالاعتماد عليه والخشن الذي لا يمكن الاعتماد عليه على وجه يقلع النجاسة
اما الثلثة الوسطى فالاصح انها تطهر وان اثم الفاعل لعدم المنافاة بين الاثم وحصول الطهارة كما في الماء والحجر المغصوبين **قوله** وهي مندوبات ومكروهات
ادخال المكروهات في اقسام سنن الخلوة بمعنى استحباب تركها والا فالمكروه مناف للسنة **قوله** تغطية الرأس ان كان مكشوفا للتأسي وحذرا من وصول
الرائحة الى الدماغ وروي استحباب التقنع ايضا ويمكن ان يريد بتغطية الرأس ذلك ايضا **قوله** في الشوارع والمشارع الشوارع جمع شارع وهو الطريق الاعظم
قاله الجوهري والمراد هنا الطريق مطلقا والمشارع جمع مشرعة وهي موارد المياه كشطوط الانهار ورؤس الآبار **قوله** وتحت الاشجار
المثمرة اي التي من شأنها الثمر وان لم يكن الثمر حاصلا بالفعل او يبقى النجاسة الى اوانه للعموم ولعدم اشتراط بقاء المعنى المشتق منه في صدق الاشتقاق ولا
يخفى ان الكراهة مشروطة بعدم استلزام التصرف في مال الغير كالشجرة المملوكة او ما في حكمها فلو كانت الارض للغير لم تصح وكذا لو كانت الشجرة للغير وخيف افساد
شيء منها بسببه **قوله** ومواضع اللعن عن زين العابدين عليه السلام هي ابواب الدور **قوله** واستقبال الشمس والقمر بفرجه في التقييد بالفرج هنا اشارة الى ان الكراهة
مختصة بمواجهتهما بالعورة من غير حائل فلو كان هناك حائل ولو ثوب زالت الكراهة وان استقبل الجهة **قوله** الصلبة هي بضم الصاد وسكون اللام الارض
…عليه وفي الحديث من فقه الرجل ان يرتاد لبوله وكان النبي صلى الله عليه وآله اشد الناس توقيا من الاذى **قوله** وفيها خاتم عليه اسم الله سبحانه وكذا اسم نبي او امام مقصود
بالكتابة وهذا مع عدم اصابته بالنجاسة والا حرم **قوله** او حاجة يضر فوتها والمراد انها لا تحصل الا بالكلام فلو امكن فهم الحاجة بالتصفيق ونحوه لم يزل
كراهة الكلام ويلحق بذلك ايضا رد السلام وحمد الله عند العطاس من جملة الذكر وكذا حكاية الاذان في غير الحيعلات **قوله** النية هي ارادة تفعل بالقلب
احترز بفعل القلب عن ارادة الله تعالى واراد به بيان الماهية كطائر يطير بجناحيه اذ ارادة العبد لا تفعل الا به **قوله** الاظهر انه لا يجب الا نية … احد الامرين
مع ما ذكر **قوله** ولا يعتبر النية في طهارة الثياب ولا غير ذلك بمعنى زوال النجاسة بدونها لكن يتوقف عليها حصول الثواب **قوله** كانت طهارته مجزئة لا
البطلان بذلك ويدخل في ذلك ارادة التنظيف والتسخن بالماء الحار وغيرها **قوله** ووقت النية عند غسل الكفين المراد به المستحب للوضوء وهو
ما كان من حدث النوم او البول والغائط لو نحوهما لا من الريح ونحوه واحترز بالمستحب عن الواجب كازالة النجاسة او المستحب لا له كعقيب الطعام واشترط جماعة
فيه كون الوضوء من ماء قليل في اناء منقول واسع الرأس يغترف منه فلا يقع النية عنده بدون ذلك وهو احوط ويجوز فعلها عند المضمضة والاستنشاق
مقارنة لدخول الماء الفم والانف ومتى قدم النية عند احدهما لم يحتج الباقي من السنن المتقدمة الى نية بل السابق عليها ان كان واخرها الى غسل الوجه
فلا بد للمتقدم من نية **قوله** وقيل اذا نوى غسل الجنابة اجزأ عن غيره ولو نوى غيره لم يجز عنه والبين في الاصح تداخل اسباب الغسل واجزاء غسل واحد
عنها مط ثم ان كان مع احد الاسباب الجنابة لم يجامع الغسل وضوء والا وجب الوضوء **قوله** مقدم الرأس هو بضم الميم وفتح القاف ثم الدال المشددة المفتوحة
نقيض المؤخر بتشديد الخاء المفتوحة والذقن بالذال المعجمة المفتوحة وفتح القاف مجمع اللحيين بفتح اللام وهما العظمان اللذان تنبت فيهما الاسنان
السفلى واحدهما لحي بفتح اللام ايضا والابهام بكسر الهمزة الاصبع الغليظة المتطرفة والجمع الاباهيم ويستفاد من تحديد الوجه بمنابت شعر الرأس وجوب غسل
مواضع التحذيف بالذال المعجمة وهي ما بين الصدغ والنزعة من منبت الشعر الخفيف الذي يدخل في شعر الرأس عادة سميت بذلك لحذف النساء والمترفين
الشعر عنها اما الصدغ بضم الصاد ويقال بالسين ايضا وهو ما حاذى العذار فوق ما بين العين والاذن والنزعتان بالتحريك وهما البياضان المكتنفان
للناصية من الجانبين فلا يجب غسلهما كما لا يجب غسل الناصية **قوله** وما خرج عن ذلك فليس من الوجه فلا يجب غسله اصالة لكن يجب غسل جزء من جميع
حدود الوجه من باب المقدمة **قوله** ولا ما تجاوز اصابعه العذار والعذار ما حاذى الاذن يتصل اسفله بالعارض واعلاه بالصدغ وبينه وبين
الاذن بياض والعارض ما انحط عن محاذاة الاذن من الشعر او منابته ويظهر من العبارة وجوب غسل العذار وهو حسن كما يجب غسل العارض بغير خلاف
اما البياض الذي بينه وبين الاذن فلا يجب غسله قطعا **قوله** ولا تخليلها بل يغسل الظاهر يستفاد من اطلاق العبارة عدم الفرق بين اللحية الخفيفة والكثيفة
فلا يجب تخليلها مط وهو اصح القولين والمراد بالخفيف من الشعر ما يرى البشرة من خلاله في مجلس التخاطب والكثيف يقابله والمراد بالتخليل المحكوم بعدم
وجوبه غسل منابت الشعر وما لا يقع عليه البصر من البشرة اما المرئي منها خلال الشعر الخفيف فيجب غسله لعدم انتقال اسم الوجه عنه وقد يعلم ذلك من
قوله بل يغسل الظاهر فان المراد به الظاهر من البشرة وما ذكر داخل فيه وبذلك يقل الاختلاف بين القولين بوجوب تخليل الشعر الخفيف وعدمه ولا فرق في ذلك بين
الرجل والمرأة **قوله** والمرفقين يدل بظاهره على ان المرفقين يجب غسلهما اصالة لا من باب المقدمة لعدم … غسلهما والامر فيه كذلك ولا

قوله بعد ولو قطعت من المرفق سقط فرض غسلها لان المراد بالمرفق راس العظمين المتداخلين لا المفصل والمراد بقطعها من المرفق قطع جميع المرفق ويتحقق بقطع راس العضد وعدم وجوب غسل الباقي ح ظ اما لو قطعت من المفصل وجب غسل راس العضد بناء على وجوب غسل المرفق اصالة وعلى القول بان وجوبه من باب المقدمة يسقط غسله قوله دون المرفق الضابط ان كل ما دون المرفق او فيه من الزوائد يجب غسله سواء تميز ام لا وما كان فوقه لا يجب غسله مط الا اليد فانها تغسل مط مع عدم تميزها عن الاصلية ومعه يغسل الاصلية لا غير ومقتضى اطلاق العبارة وجوب غسلها وان تميزت وهو مذهب جماعة من الاصحاب وتعلم الزائدة بقصرها وضعف قوتها ونقص اصابعها ونحو ذلك قوله مقدار ثلث اصابع عرضا حال من الاصابع والمراد منه المماسح على الراس بهذا المقدار وان كان باصبع لا كون الة المسح ثلث اصابع مع مرورها اقل من مقدار ثلث ومعنى استحباب مسح هذا المقدار كونه افضل الفردين الواجبين ان وقعه دفعة وان كان ذلك نادرا ولو كان على التدريج كما هو الغالب فالظ ان الزايد عن المسمى موصوف بالاستحباب قوله اخذه من لحيته واشفار عينيه لا يشترط في جواز الاخذ من هذه المواضع جفاف اليد بل يجوز مط لانها من بلل الوضوء ولا يختص الاخذ بهذه المواضع بل يجوز من جميع محال الوضوء وجميع شعر الوجه وتخصيص الشعر لكونه مظنة الرطوبة قوله ويجوز المسح على الشعر المختص بالمقدم المراد به النابت عليه بحيث لا يخرج بمده عن حد المقدم فلو زاد اختص الجواز بغير المقدار الزايد قوله وليس بين الرجلين ترتيب بل الاصح وجوب تقديم اليمنى فلا يجزي العكس ولا المعية قوله ويجب المسح على بشرة القدم يعلم من قوله لبشرة القدم مع قوله في الراس مسح الشعر او البشرة عدم اجزاء المسح على الشعر المختص بالقدم اذا قطع الخط الذي يحصل به مسمى المسح وهذا هو الحق والفارق النص ولا يشترط في خط المسح المتصل الا فلو حصل مع المسح على الشعر اتصال ولو بالاعوجاج كفى قوله الا لتقية فيجوز المسح على الخف لا على غيره لعدم فرض التقية فيه ويشترط في جواز المسح عليه عدم تادي التقية بغسل الرجلين والا قدم على المسح عليه لان الغسل اقرب الى الواجب لو عدل الى مسح بشرة الرجلين في موضع التقية بالحد بما بطل الوضوء للنهي المفسد للعبادة قوله عمدا او نسيانا او جاهل الحكم عامد وان استند الى شبهة لتقصيره في التعلم وعلى العامد مع البطلان الاثم قوله قبل ان يجف ما تقدم المعتبر في الجفاف الحسي لا التقديري فلا فرق في الهواء بين كونه مفرط الرطوبة او الحرارة ولا يبعد ان معتدلين والمعتبر جفاف جميع ما تقدم قوله والثالثة بدعة يتحقق باكمال غسل العضو مرتين بحيث لا يبقى منه شي وان قل ولا يبطل بها الوضوء وان كانت محرمة مع امكان المسح ببلل احد الغسلتين الاولتين قوله ولا تكرار في المسح اي مشروعا بحيث يكون جزءا من العبادة فلو فعله غير معتقد رجحانه فلا اثم وان كان مكروها او لو اعتقد مشروعيته اثم وقيل هو محرم وعلى كل حال لا يؤثر في صحة الوضوء لخروجه عنه قوله ما يسمى به غاسلا اقل ما يحصل به مسماه ان يجري جزء من الماء على جزئين من البشرة ولو بمعاون والتشبيه بالدهن مبالغة في الاجزاء بالجريان القليل على وجه المجاز لا الحقيقة قوله فعليه ايصال الماء الى ما تحته لا يكفي مجرد الايصال بل لا بد معه من تحقق مسمى الغسل وهو الجريان المذكور قوله من كان على بعض جبائره فان امكنه نزعها او تكرار الماء حتى يصل البشرة وجب تمام ذلك اذا كانت في محل الغسل والا لم يكف ايصال الماء الى ما تحتها لوجوب الصاق الماسح بالممسوح وكذا لا يكفي وصول الماء الى ما تحتها مط مع نجاسة باطنها بل لا بد مع ذلك من جريانه تحتها على وجه التطهير والغسل المعتبر في الوضوء بل حكمها انها ان كانت في محل الغسل وامكن ادخال الماء تحتها على وجه الغسل وكان ما تحتها طاهرا تخير بين نزعها وغسل العضو تحتها وان كان نجسا اشترط مع ذلك امكان تطهيره وان لم يمكن نزعها وجب ايصال الماء الى البشرة على وجه الغسل ان امكن والا مسح على ظاهرها ان كان طاهرا او على شي طاهر موضوع عليها ان لم يكن وان كانت في محل المسح وجب نزعها مع الامكان مط ومع تعذره يمسح عليها كما تقدم والواجب في الامرين ما كان يجب قبله من استيعاب المحل الا في الاكتفاء بالمسمى ولا فرق في اجزاء المسح عليها بين ان يمكن اجراء الماء عليها اولا لعدم التعبد بغسلها مع تعذر وصول الماء الى اصلها ولا بين ان يستوعب الجبيرة عضوا كاملا اولا ولو لم يكن على الكسر او الجرح لصوق فان امكن غسله او مسحه اذا كان في موضع المسح وجب كالجبيرة والا غسل ما حوله والاحوط مسحه ان امكن او وضع شي عليه والمسح فوقه قوله لا يجوز ان يتولى وضوءه مع الاختيار ويجوز مع الاضطرار ويتحقق التولية بمباشرة الغير غسل العضو ولو بصب الماء عليه لا بصبه في اليد ليغسل به فانه استعانة ونسبة التحريم الى المتولي مع ان اسناده الى المتوضي اظهر لمساعدته له على المحرم ولانه الفرد الاخفى ومع الاضطرار يجوز التولية بل يجب تحصيل المعين ولو باجرة مقدورة ويتولى المكلف النية اذ لا عجز عنها مع بقاء التكليف ولو نويا كان افضل وينوي المتولي ما يطابق فعله وهو اوضئي ولو امكن تقديم ما يغمس العضو وجب تقديمه على التولية ولا يشترط العجز عن الكل بل يجوز ان يتبعض قوله مس كتابة القران لا يختص المس بباطن الكف بل يحرم بجميع البدن من القران المرسوم كذا المد والتشديد لانها حروف او قائمة مقامها وهو احوط قوله يتوضى لكل صلوة ويجب عليه المبادرة الى الصلوة بعده ويعفى عن الحدث الواقع قبلها وفيها هذا اذا لم تكن له فترة تسع الطهارة والصلوة والا وجب تحريها قوله وقيل من به البطن المراد من البطن بالتحريك داء البطن بعروض الحدث من ريح او غايط على وجه لا يمكنه دفعه والمشهور ان حكمه حكم السلس قوله وضع الاناء على اليمين لا غرافه هذا اذا كان الاناء واسع الراس بحيث يغترف منه والا وضع على اليسار ليصب منه في اليمين للغسل بها او للادارة الى اليسار قوله والتسمية وهي بسم الله وبالله اللهم اجعلني من التوابين واجعلني من المتطهرين لا التسمية المعهودة وان كان فعلها مجزيا ايضا قوله وغسل اليدين من الزندين قوله والمضمضة والاستنشاق كل واحد بثلث غرفات ومع اعواز الماء فلكل واحد غرفة قوله والمراة بالعكس ويتخير الخنثى في الوظيفتين قوله بمد لقوله عليه السلم الوضوء بمد والغسل بصاع وسياتي اقوام بعدي يستقلون ذلك فاولئك على خلاف سنتي والثابت على سنتي معي في حظيرة القدس ويتادى بالمد سنن الوضوء وفرضه والظ ان ماء الاستنجاء منه قوله ويكره ان يستعين في طهارته يتحقق الاستعانة بصب الماء في اليد ليغسل به المتوضي والظ انه يصدق بطلب احضار الماء ليتوضا به للتعليل في الخبر بالاشراك في العبادة وكذا القول في اسخانه ونحوه كل ذلك بعد العزم على التوضؤ اما لو استعان الاذن ثم عرض ارادة الوضوء فلا باس والمراد بالاستعانة هنا حصول

الاعانة وان كان الاغلب في باب الاستفعال كونه طلب الفعل ومن هذا الباب يستوقد نارا قوله وان يمسح بلل الوضوء عن اعضائه التعبير بالمسح لتمام حقه ومثله وغيره للتعليل بان فيه ازالة اثر العبادة وهو يقتضي تعميم الكراهة لغير المنديل بل تجفيفه بالنار ونحوها والنص اخص من ذلك كله قوله او تيقنهما وشك في المتاخر نظر هذا مع جهله بحاله قبلهما او علمه بكونه محدثا مع علمه بتعقب الحدث للطهارة والطهارة للحدث وهو المعبر عنه بتيقنهما متحدين متعاقبين والحاق الشك هنا باعتبار اصله قبل التروي ومظهر امع اعتياده التجديد واحتماله اما لو لم يعلم التعاقب لا احتمل التجديد بل كان انما يتطهر حيث ينقض طهارة فاقد للحدث فانه يأخذ بضد ما علمه من حاله قبلهما ان كان محدثا لتيقنه وقوع الطهارة على الوجه المعتبر مع كونه محدثا قبلها وشكه في تاخر الحدث عنها لاحتمال تعقبه للحدث السابق ولا يرفع يقين الطهارة احتمال الحوق الحدث اذ الفرض عدم التعاقب فيستصحب حاله لو علم انه كان متطهرا اليقينية تناقض الطهارة بالحدث وزالة بالطهارة لعدم احتمال سبقها عليه اذ لا يتم الا مع التجديد والتقدير عدمه الا الاجود وجوب الوضوء مط ما لم يتيقن حصول الوضوء كما في مسئلة الاتحاد والتعاقب مع سبق الطهارة قوله وهو على حاله اي باق على حاله التي هو عليها وهي كونه متشاغلا بالطهارة لم يفرغ منها قوله بعد انصرافه اي انصرافه عن افعال الوضوء وان لم ينتقل عن محله قوله عامدا كان او ناسيا او جاهلا المراد بالجاهل هنا جاهل الحكم لانه بحكم العامد لا جاهل الاصل ولا الاعم منها لعدم صحة الحكم باعادته مط بل ما في الوقت خاصة ولا اعادة عليه مط كما سياتي من مذهب المص واطلاقه اما لظهور المراد لعدم القائل باعادة جاهل الاصل مط او لا ستعمال خروج الحدث المبحوث عنه من غير شعور به قوله ولو جدد وضوءه بنية الندب خرج بتقييد التجديد بنية الندب عما لو نوى التجديد فانه يرفع الحدث عند المص لا شتراطه نية الوجوب او الاستباحة بخلاف ما لو فعله مندوبا فانه لا يرفع عند المص قوله فان اقتصرنا على نية القربة فالطهارة والصلوة صحيحتان لصحة الطهارة منهما وهي رافعة على ذلك القول قوله وان اوجبنا نية الاستباحة اعادهما لاحتمال كون الاخلال من الطهارة الاولى بلا رافع التابعة لعدم استباحة فيها وكذا لو اشترطنا نية الوجوب لا غير كما ذهب اليه المص في هذا الكتاب كان ينبغي له التفريع على مذهبه قوله ولو صلى بكل واحدة منهما صلوة اعاد الاولى بناء على الاول لاحتمال كون الخلل من الطهارة الاولى فتفسد الصلوة الاولى دون الثانية لتعقبها الطهارة صحيحة منهما وعلى الثاني يعيد الصلوتين معا وكذا على مذهبه قوله ولو احدث عقيب طهارة منهما ولم يعلمها بعينها اعاد الصلاتين ان اختلفتا عددا او الا فصلوة واحدة الى هذا تفريع على الاول كما في نظايره وعلى القول الاخير يعيد الجميع كما في الاخلال والفرق بين الاخلال والحدث ان الاخلال انما يبطل الطهارة التي حصل الاخلال فيها فتسلم الاخرى والحدث يبطل ما قبله من الطهارات فلو وقع بعد الثانية ابطلهما معا قوله وكذا لو صلى بطهارة ثم احدث وجدد الطهارة الخ المراد بالتجديد هنا معناه اللغوي وهو فعل الطهارة مرة ثانية لا الشرعي الذي هو اعادة الطهارة مثل الحكم بفساد الاولى اذ الفرض تخلل الحدث بين الطهارتين والحكم هنا باعادة الصلوتين مع الاختلاف والاكتفاء بواحدة مطلقة مع الاتفاق ثابت على جميع الاقوال لكون الطهارتين مستحبتين قوله اعاد ثلثا وايضا لان المرجع الى فساد واحدة من الخمس لا بعينها بعينها فيكتفي برباعية مطلقة اطلاقا ثلاثيا وصبح ومغرب يتخير في تقديم ايهما شاء ويتخير في الرباعية بين الجهر والاخفات ويردد فيها بين الاداء والقضاء قوله وقيل يعيد خمسا والاول اشبه ومتى قوله وكان دافقا يقارنه الشهوة وفتور الجسد ظاهر العبارة توقف الحكم بكون الخارج منيا على اجتماع الاوصاف الثلثة وليس كذلك شرط الثماذكرها جميعا لتلازمها غالبا فلو اتفق انفكاك بعضها عن بعض كفى احدها كما في المريض فان تو ثلثا كان ضعيفا لم يخرج منه المني بدفق فاكتفى فيه بالوصفين وربما كان بدنه فاتر قابل الخروج فتكفي الشهوة وحدها وقد عبر به بعض الاصحاب والحاصل ان احدها كاف متى اتفق والمراد بالدفق خروجه بدفع وتصاب بفتور الجسد انكسار الشهوة بعد خروجه قوله ولو تجرد عن الشهوة والدفق مع اشتباهه لم يجب فقد يفهم منه ان بعض الخواص الثلثة غير كاف في الحكم بكونه منيا فان المتخلف عما ذكر هنا هو فتور الجسد وانما كان كذلك لبعد انفكاك الخاصتين الاخريين معا عن هذه ومن ثم قال مع اشتباهه فان التقييد بالاشتباه يدل على انه يمكن كون الخارج منيا مع تخلفها ايضا قوله وجب الغسل اذا لم يشركه في الثوب غيره ليتحقق الاشتراك بان يلبساه دفعة او يناما عليه لا بالتناوب بل يحكم به لذي النوبة ما لم يعلم انتفاؤه عنه فينتفي عنهما وانما يحكم به للمختص بالثوب اذا امكن كونه منه كالبالغ او ممكن البلوغ وحده اثنا عشرة فصاعدا كما ذكره العلامة في المنتهى الا انتفى عنه ايضا ولا يحكم به من الاخر ومتى ثبت كونه من احد حكم عليه بالجنابة من اخر او قات امكانها وهو اخر نومة ونحوها لاصالة عدم التقدم فيعيد كل صلوة وعبادة مشروطة بالغسل لا يحتمل سبقها وقيل يعيد كل ما لا يعلم سبقها وهو احوط ويحتمل كونه منيا على الثوب او البدن بالرائحة فان المني يشبه رائحة الطلع والعجين رطبا وبياض البيض جافا ومع تحقق الاشتراك يقطع بجنابة احد المشتركين عند الجمعة لبطلان صلوة واحد في نفس الامر قطعا ولو ائتم احدهما بالاخر بطلت صلوة المأموم لا غير للقطع بحدثه او حدث امامه ويجوز لهما دخول المساجد وقراءة العزائم دفعة قوله ولو وطئ غلاما فاوقبه قال المرتضى يجب الغسل معولا على الاجماع المركب لم يثبت المراد بالاتفاق هنا الحشفة في الدبر ومادون لم ينزل ما اوجب الغسل والمراد بالاجماع المركب ما تركب من قولين بحيث يلزم من مخالفتهما معا مخالفة الاجماع بان ينحصر قول من يعتبر قوله في الاجماع فيهما وهو عند في الاصول باحداث قول ثالث وحاصله هنا ان المرتضى ره ادعى ان كل من قال بوجوب العسل بالوطي في دبر المراة قال بوجوبه في دبر الغلام ومن نفاه في الاول نفاه في الثاني فالقول بوجوبه في ابقائه المراة دون الغلام احداث قول ثالث يقتضي رفع ما اجمعوا عليه لكن لما قام الدليل على وجوبه بابقاء المراة لزم القول في الغلام ورده المص هنا بان ما ادعاه من الاجماع لم يثبت وفي المعتبر لم يتحقق الى الان ما ادعاه فالاولى التمسك فيه بالاصل وما ايام بان الاجماع المنقول بخبر الواحد حجة فكيف يمثل السند فلا يقدح فيه عدم تحققه انما يتحقق القدح بظهور عدم صحته ولم يتحقق قوله ولا يجب الغسل بوطئ البهيمة اذا لم ينزل مستنده عدم النص واصالة البراءة والاصح الوجوب لانكار علي عليه السلام على الانصار ايجاب الحد دون الغسل وفي حديث اخر عنه عم ما اوجب الحد اوجب الغسل ولفظها وان كانت من صيغ العموم الا انها مخصوصة بما لا اجماع على عدم ايجابه الغسل من الحد وداخل ما اوجب الحد من الوطئ قوله فاذا اسلم وجب قيل قوله وجب مستدرك لسبق ذكره وحق الحكم بكفره فلا فائدة في اعادته بعد اسلامه بل يجاب باعادة لدفع توهم سقوطه بالاسلام

بناء على كونه يجب ما قبله فلا يكفي التعبير بالصحة خاصة لانها اعم من الوجوب العام لا يدل على الخاص وانما لم يسقط غسله بالاسلام مع سقوط غيره من العبادات لان
الاسباب من باب خطاب الوضع التي اشترك فيها الكبير والصغير والمسلم والكافر وهي صالحة للتاثير بعد الكمال وان تخلف اثرها عنه لفقد شرط كالصغر او وجود
مانع ويمكن ان يقال على هذا يحكم عند الاسلام بسقوط وجوب الغسل عنه ان كان الاسلام في غير وقت عبادة مشروطة به لان الوجوب من باب خطاب الشرع
اذا دخل وقتها او كان حاصلا وقت الاسلام حكم عليه بوجوب الغسل اعمالا للسبب المتقدم كما لو اجنب الصبي بالجماع فانه يجب عليه الغسل بعد البلوغ
في وقت العبادة قوله اسم الله او اسم النبي او امام مقصودا بالكتابة لمناسبة التعظيم ويشمل قوله شيء الدراهم وغيرها وقد ورد في الدراهم بجوازه رخصة عن الباقر
والصادق ع قوله والجلوس في المساجد المراد به اللبث فيها سواء كان بجلوس ام غيره وخص الجلوس لانه بعض افراده والتعميم اولى واحترز به عن الجواز فيها
من باب الى اخر فانه مكروه لا غير قوله ووضع شيء فيها لا فرق في تحريم الوضع بين استلزامه اللبث وعدمه بل لو وضع فيها شيئا من خارج المسجد حرم لاطلاق النص
قوله ويخف الكراهة بالمضمضة والاستنشاق مقتضاه عدم زوال الكراهة معهما والمشهور زوالها والافضل غسل اليدين معهما واكمل من الجميع الوضوء معها للنص
ولعل اطلاق الخفة هنا لذلك بناء على كراهة ترك المستحب قوله وقراءة ما زاد على سبع آيات لا يشترط التوالي بل المكروه وقوع ما زاد من السبع في جميع اوقات جنابته فيصدق
العدد بواحدة مكررة كذلك قوله والخضاب بحناء وغيره للنص قوله وتخليل ما لا يصل اليه الماء الا به في العبارة تجوز لان المقصود تخليل ما لا يصل الماء الى
البشرة الا به الى الشيء المخلل ويمكن عود ضمير اليه الى البدن لدلالة عليه بالبشرة وكيف كان فالالتباس حاصل قوله والترتيب يبدأ بالرأس المراد به هنا
ما يعم الوجه والرقبة وما فوقها واطلاقه على الجميع بالاشتراك اللفظي وتبعا على طريق المجاز والواجب الترتيب بين الاعضاء الثلثة لا فيها فيجوز غسل اسفل
العضو قبل اعلاه ولو كان في الاذن وغيرها من الاعضاء ثقب وجب ادخال الماء اليه على جهة الغسل وكذا القول في الوضوء كما لو ثقبت اليد ويجب ادخال جزء
من جميع حدود العضو حيث لا مفصل محسوس بينه وبين الاخر من باب المقدمة وغسل كل اليه مع جانبها ويدخل في ذلك غسل الدبر وكذا قبل المرأة اما الذكر
فالاولى غسله مع الجانبين قوله ويسقط الترتيب بارتماسة واحدة المراد بالارتماس دخوله تحت الماء دفعة واحدة عرفية بحيث يشمل الماء البشرة في زمان قليل
وفي حكمه الوقوف تحت المجرى والمطر الغزيرين بحيث يحصل به الوصف والنية فيه مقارنة لجزء من البدن ويتبعه الباقي منه بغير مهلة قوله والبول امام الغسل
للرجل المنزل فلا يستحب للمرأة ولا لمن وجب عليه الغسل بغيبوبة الحشفة من غير انزال لان الغرض بالبول هنا تنظيف المحل من المني ولا يكون ذلك الا في المنزل
قوله وغسل اليدين ثلاثا من الزندين كالوضوء وقيل من المرفقين وهو اولى قوله اذا رأى المغتسل بللا بعد الغسل فان كان بال واستبرأ لم يعد والا
كان عليه الاعادة المراد بالبلل المشتبه بحيث لا يعلم كونه بولا او منيا او غيرهما وانما اطلقه لان ما اشتبه منه له اسم خاص كالبول وغيره والمراد بالاستبراء هنا [illegible]
لعدم الاعادة ما وقع مع عدم امكان البول اذ لا حكم له مع امكانه ومعنى عدم الاعادة مع البول خاصة عدم اعادة الغسل وهو محل البحث لكن يجب عليه الوضوء
ان لم يكن استبرأ بعده فالصور خمس ثلث منها لا يعيد فيها الغسل وهي البول والاستبراء او البول لا غير لكن يجب عليه الوضوء والاستبراء مع عدم امكانه واثنتان
يعيد فيهما الغسل وهما عدم البول والاستبراء او الاستبراء مع امكان البول والحاصل ان البول مزيل لاثر المني وكذا الاستبراء مع تعذره والاستبراء مزيل لاثر
البول وعليه يترتب الاحكام الخمسة قوله اذا اغتسل بعض اعضائه الخ ما اختاره المص هو الاقوى والخلاف المذكور في غسل الجنابة اما غيره فيكفي اتمامه والوضوء معه
بغير اشكال قوله الدم الذي له تعلق بانقضاء العدة ولقليله حد الدم جنس في التعريف ليشمل الدماء الثلثة وغيرها وبوصفه بتعلقه بانقضاء العدة
يخرج سائر الدماء حتى الاستحاضة ويبقى دم النفاس فان له تعلقا بانقضائها في الحامل من زنا فان النفاس يحتسب بحيضة وقوله ولقليله حد تتمة التعريف يخرج به
النفاس واعلم ان الوصف بالصلاحية وما بعدها خاصة مركبة من القيدين لا فصل لانها ليست ذاتيات له وانما هي احكام عارضة له بعد تحققه واثباتها وجعلها مميزة
هنا للزيادة للايضاح الفقيه المنفقة فالتعريف ظاهر قوله يخرج بحرقة هي بضم الحاء اسم للاحتراق بالنار والمراد هنا اللذع الحاصل للمخرج بسبب دفعه و
حرارته قوله وقد تشتبه بدم العذرة بضم العين المهملة وسكون الذال المعجمة وهي البكارة بفتح الباء وطريق معرفة التطوق وعدمه ان يضع قطنة بعد ان تستلقي
على ظهرها وترفع رجليها ثم تصبر هنيئة ثم تخرج القطنة اخراجا رفيقا في حديث خلف بن حماد عن ابي الحسن الثاني ع في حديث طويل ان هذا الحكم سر من اسرار
الله فلا تذيعوه ولا تعلموا هذا الخلق اصول دين الله بل رضوا لهم ما رضي الله لهم من ضلال قوله وكلما تراه الصبية قبل بلوغها تسعا فليس بحيض
المراد ببلوغ التسع اكمالها وقد وقع مصرحا في حديث عن الصادق ع حيث سئل عن حدها فقال اذا كمل لها تسع سنين امكن حيضها والمعتبر في السنين القمرية
لانها المتعارف شرعا وفي المسألة اشكال وهو ان المص وغيره ذكروا ان الحيض للمرأة دليل على بلوغها وان لم يجامعه السن فكيف يجتمع ذلك مع حكمهم هنا بان
الدم الذي قبل التسع ليس بحيض فما الذي يميز من الدم المحكوم بكونه حيضا بدون تحقق البلوغ بالسن ويمكن حله بحمل ما هنا على من علم سنها فانه لا يحكم
بكون الدم السابق على اكمال التسع بالحيض وحمل ما سبق على ما جهل سنها مع خروج الدم الجامع لاوصاف الحيض فانه يحكم بسبق البلوغ بناء على الغالب من
تاخره عن التسع بزمن كثير قوله وكذا قيل في ما يخرج من الجانب الايمن هذا هو المش والرواية مضطربة مرسلة وعلى القول بها فهي مفروضة في
المشتبه بالقرحة لا مطلقا قوله وهل يشترط التوالي في الثلثة الخ المش اشتراط التوالي فيها والمراد به ان ترى الدم في كل يوم منها وقيل لا بد مع ذلك
من استمراره بحيث ترى الدم كلما وضعت الكرسف وصبرت هنيئة وهو احوط قوله وتيأس المرأة ببلوغ ستين وقيل في غير القرشية والنبطية ببلوغ
خمسين هذا هو المش ومستنده بالنسبة الى القرشية وعدمها صحيحة ابن ابي عمير عن الص اذا بلغت المرأة خمسين سنة لم تر حمرة الا ان تكون امرأة من قريش
واما النبطية فالحقها بها المفيد وتبعه جماعة ولم يوجد لها خبر مسند ومن ثم ذهب المص في المعتبر الى التفصيل في القرشية وغيرها لا غير والمراد بالقرشية
من انتسب بابيها الى القبيلة المتولدة من النضر بن كنانة احد اجداد النبي ص وبعض هذه القبيلة بنو هاشم واما غيرهم فان علم انتسابها اليها فظاهر والا فالاصل يقتضي
عدم الالحاق والنبطية المنسوبة الى النبط وهم على ما ذكره في الصحاح وغيره قوم يسكنون البطائح بين العراقين قال وفي كلام ايوب بن القرية اهل عمان عرب

القول الاول هو الاصح لامتناع خلو الحدث الواقع من اثر وكون بعض السبب سببا او مجامعة الوضوء الواقع لغسل الجنابة ولو كان الحدث في اثناء غسل غير الجنابة كفى اتمامه مع الوضوء كما اختاره المص واما القول بعدم تاثير الحدث هنا او مطلقا فلا [illegible]

استنبطوا

استنبطوا واهل البحرين نبط استعربوا قوله فما يمكن ان يكون حيضا فهو حيض المراد بالامكان هنا معناه العام وهو سلب الضرورة عن الجانب المخالف
للحكم فيدخل فيه ما تحقق كونه حيضا لاجتماع شرائطه وارتفاع موانعه كرؤيته ما زاد على الثلثة في زمن العادة الزائدة عنها بصفة دم الحيض وانقطاعه عليها او
ما احتمله كرؤيته بعد انقطاعه على العادة ومضى اقل الطهر متقدما على العادة فانه يحكم بكونه حيضا لامكانه ويتحقق عدم الامكان بقصور السن عن التسع
وزيادته على الخمسين او الستين وسبق حيض محقق لم يتخلل بينهما اقل الطهر او نفاس كذلك وكونها حاملا على مذهب المص وغير ذلك قوله وتصير المرأة
ذات عادة بان ترى الدم دفعة ثم ينقطع اقل الطهر فصاعدا ثم تراه ثانيا بمثل تلك العدة العادة ماخوذة من المعاودة وهي هنا رؤية الدم مرة
بعد اخرى يتفق فيهما وقت حصول الدم كاول كل شهر هلالي مثلا وعدده كالسبع او احدهما خاصة فالعادة بحسب ذلك ثلثة اقسام الاول ان يتفق
وقتا وعددا كما لو رات اول الشهر سبعة وانقطع الى ان دخل الثاني فراته اوله سبعة فقد تكرر هنا وقته وهو اول كل شهر وعدده وهو السبعة وهذه
اقوى الثلثة وانفعها فاذا راته اول الثالث تحيضت برؤيته ولو تجاوز العشرة رجعت الى ما استقرت من العدد فجعلته حيضا والباقي استحاضة ولو رات
هذا الدم الثالث في اخر الثاني تحيضت بالعدد ايضا مع التجاوز لكنها تكون متقدمة العادة وسياتي حكمها وقد علم من ذلك انه لا يشترط في تحقق العادة استقرار
عدد الطهر الثاني ان يتفق عددا لا غير كما لو رات السبع الاولى من الشهر ثم رات سبعا اخرى في الشهر بعد مضي اقل الطهر فقد استقرت العادة بالعدد لكون
لكنها بحسب الوقت كالمضطربة فاذا رات الدم الثالث بعد مضي اقل الطهر فصاعدا وتجاوز العشرة رجعت الى السبع ويكون حكمها في العادة الى مضي ثلثة
من اوله كالمضطربة وهاتان العادتان داخلتان في تعريف المص الثالث ان يتفق وقتا لا غير كما لو رات سبعة من اول الشهر ثم ثمانية من اول الاخر وهذه تتحيض
برؤيته بعد ذلك في وقته لكن هل يحكم لها بتكرر اقل العددين او يكون مضطربة في العدد مطلقا الظ الثاني لعدم صدق الاستواء والاستقرار قوله
ذات العادة تترك الصلوة والصوم برؤية الدم اجماعا هذا انما يتم في القسم الاول من اقسام العادة بالنسبة الى ما يدخل في تعريف المص وفي القسم الثالث
بشرط ان تراه فيهما في ايام العادة كما لا يخفى اما القسم الوسط وما تراه متقدما عنها فهو كرؤية المبتدأة والمضطربة ولو راته متاخرا احتمل كونه كذلك
استظهارا او للاختلاف والحاقه برؤيته في العادة لان تأخره يزيده انبعاثا قوله وفي المبتدأة تردد الاحتياط للعبادة اولى لكن لو ظنت الحيض
جاز لها ترك العبادة قبل مضيها وكذا ما تقدم من اقسام المعتادة التي يقع فيها التردد قوله والثاني يمكن ان يكون حيضا فيحكم بكونه حيضا لما تقدم من
ان كل دم يمكن ان يكون حيضا فهو حيض قوله لو انقطع لدون عشرة فعليها الاستبراء بالقطنة فان خرجت نقية اغتسلت الاستبراء طلب براءة الرحم من الدم
وكيفيته على ما ورد في بعض الاخبار عن الص ع حين سئل الطامث كيف تعرف طهرها قال تعمد برجلها اليسرى على الحائط وتستدخل الكرسف بيدها اليمنى
فان كان مثل راس الذباب خرج على الكرسف والاستبراء واجب عليها كما صرح به في غير هذا الكتاب وفي التعبير بعليها هنا اشارة اليه قوله وذات العادة
تغتسل بعد يوم او يومين وطالت الصبر الى تمام العشرة مع استمرار الدم وهذا الصبر على طريق الاستحباب فلو اغتسلت اخر العادة صح ويفهم من تخصيص الحكم بذات
العادة عدم استظهار المبتدأة والمضطربة بالصبر بل تكليفهما وهو الظ قوله وان تجاوز كان ما اتت به مجزيا لظهور كونها طاهرا في وقته وكذا في ايام الاستظهار [illegible]
تقضي صومه وصلاته اما الصوم فظ لوجوب قضائه على التقديرين واما الصلوة فلتبين كونها طاهرا وقيل لا تقضيها لامرها بالترك فلا يستتبع القضاء
وهو ضعيف قوله اذا دخل وقت الصلوة فحاضت وقد مضى مقدار الطهارة والصلوة المعتبر في وجوب الصلوة في اول الوقت مضي مقدار الصلوة
تامة الافعال ومقدار ما يفعل فيه الشرائط المفقودة طاهرة فان كانت متطهرة قبل الوقت واتصلت بعده لم يعتبر مضي مقدارها ولو كانت لابسة ثوبا
نجسا او غيره مما لا يصح فيه الصلوة فلا بد من مضي مقدار ما يتمكن فيه من لبس ما يصح فيه الصلوة وكذا القول في اخر الوقت الا انه يكفي بعد ذلك ادراك
ركعة من الصلوة لعموم من ادرك من الوقت ركعة فقد ادرك الصلوة قوله لا يصح منها الصوم انما غاير اسلوب العبارة وحكم في الصلوة بالتحريم وفي الصوم
بعدم الصحة للتنبيه على اختلاف هذه الغايات بالنسبة الى الحائض فان غاية تحريم الصلوة والطهارة وكذا ما اشبههما من الطواف ومس كتابة القرآن
ودخول المساجد وقراءة العزائم وغاية تحريم الطلاق انقطاع الدم وان لم تغتسل واختلف في غاية تحريم الصوم فقيل غايته الاولى وقيل الثانية فلذا
غاير بينهما قوله لا يجوز لها الجلوس في المسجد ويكره الجواز فيه المراد به غير المسجدين وقد تقدم ان المراد اللبث وان كانت واقفة او ماشية وكراهة
الجواز مشروطة بامن التلويث قوله ويكره لها ما عدا ذلك مقتضاه كراهة السبع المستثناة للجنب وهو حسن لانتفاء النص المقتضي للتخصيص قوله
وكذا ان استمعت على الاظهر المراد بالاستماع الاصغاء الى القارئ وهو جائز لها وان اوجب السجود وكذا يجب لو سمعت من غير اصغاء لعموم النص
قوله ويحرم وطؤها ويحرم وطء الحائض قبلا ثابت باجماع المسلمين فمستحله كافر فان كان قد ولد على الفطرة فهو مرتد عنها وان كان اسلامه عن
كفر فارتداده عن ملة كل ذلك اذا لم يدع شبهة محتملة في حقه كقرب عهده من الاسلام والنشوء في بادية بعيدة عن العلم بالشرائع ولو كان غير مستحل عزر
بما يراه الحاكم مع علمه بالتحريم والحيض وتقبل منها لو اخبرت به قوله وجبت عليه الكفارة ولا يجب على المرأة وان غرت بل يعزر كالرجل قوله
في اوله دينار الخ المراد بالدينار هنا المثقال من الذهب الخالص المضروب وقد كانت قيمته في صدر الاسلام عشرة دراهم ولا اعتبار بقيمته الان بل
ذلك بالغا ما بلغ وقيل يجزي الاقتصار على ما قيمته ذلك وعلى كل حال فلا يجزي القيمة ولا التبر وهو غير المضروب منه والمراد باول الحيض ووسطه و
اخره اجزاء مدته الثلثة ويختلف ذلك باختلاف العادة فالثاني وسط لذات الثلثة وهكذا قوله ولو تكرر منه الوطء في وقت لا يختلف فيه الكفارة
لم تتكرر وقيل تتكرر بل الاصح تكرر الوطء مطلقا لاصالة عدم تداخل المسببات عند اختلاف الاسباب ويصدق تكرر الوطء بالادخال بعد النزع وان
كان في وقت واحد ويتحقق الادخال بما يوجب الغسل لانه مناط الوطء شرعا ومثله القول في تكرر الافطار في رمضان مطلقا قوله ويرجع
خاصة معها او في حكم الحاضر وهو الغائب دون لهذه المسوغة للطلاق كما ان الحاضر الذي لا يمكنه العلم بحالها كالمحبوس في حكم الغائب قوله وقضاء

واول لذات الستة تكررها

الصوم دون الصلوة المستند النص في بعض الاخبار مصرح بعدم التعليل وان ذلك مما يدل على بطلان القياس وروى الحسن بن راشد عن [illegible]
عن الوجه في ذلك فقال ان اول من قاس ابليس والمعنى لتحصل الفرق بعد ذلك قوله ويستحب ان يتوضأ وينوي هنا الوضوء القربة لا غير ولو اضافت اليها غاية
الكون في الذكر صح والاخبار خالية عن تعيين المكان وفي بعضها جلست في موضع طاهر ولكن مستقبلة للقبلة في حال الذكر والوجه في ذلك مع النص استحبابه
التمرين على العبادة فان الخير عادة قوله في الاغلب التقييد بالاغلبية لادخال ما يوجد بغير هذه الصفة بعد العادة متجاوزا للعشرة ونحوه في الاستحاضة
ولاخراج ما يوجد بهذه الصفة في ايام العادة وشبهها مما يحكم بكونه حيضا وان لم يكن بصفة كما نبه عليه بقوله الصفرة والكدرة الخ والمراد بخروجه بفتور
خروجه بتثاقل وهو يقابل خروج دم الحيض بحرقة قوله في ايام الحيض حيض المراد بايام الحيض ما يحكم على الدم الواقع فيها بانه حيض سواء كان في ايام
العادة ام غيرها فيدخل المبتداة ومن تعقب عادتها دم بعد اقل الطهر وضابطه ما امكن كونه حيضا وربما فسرت بايام العادة قوله او يكون مع الحمل
على الاظهر الاصح ان الحيض يمكن مجامعته للحمل لضعف الرواية الدالة على امتناعه قوله في المبتداة هي بكسر الدال اسم فاعل وهي التي ابتدأت الحيض
ويجوز فتحها بصيغة اسم مفعول بمعنى التي ابتدأ بها الحيض والمراد بها هنا من لم يستقر لها عادة وان تكرر لها الحيض والمراد بذات العادة المستقرة الآخذة
المتفقة وبالمضطربة ذات العادة المنسية باحد الوجوه الاتية ويظهر من المص في المعتبر ان المبتداة هي التي رأت الدم اول مرة والمضطربة من لم يستقر لها عادة
والمشهور الاول ويظهر الفائدة في عدم رجوع المضطربة بالمعنى الذي يعبر به الى عادة نسائها فمن لم يستقر لها عادة كذات الدور الثاني يرجع الى نسائها على
الاول دون الثاني قوله رجعت الى اعتبار الدم هذا هو المعنى المسمى بالتميز وهو مصدر قولك ميزت الشيء امره تمييزا اذا فرقته وعزلته والمراد هنا ان
يوجد الدم المتجاوز للعشرة على نوعين او انواع بعضها اقوى من بعض واشبه بدم الحيض فتجعله المرأة حيضا والباقي استحاضة بالشرطين المذكورين في العبارة
وتعتبر المشابهة بثلث اللون فالاسود اشبه من الاحمر والاحمر اشبه من الاشقر والاشقر اشبه من الاصفر والاصفر اشبه من الاكدر والرائحة فذو الرائحة الكريهة اشبه
مما لا رائحة له ومما نقص فيها عنه والقوام فالثخين اشبه من الرقيق ولا يشترط في الالحاق باجتماع الثلث بل ان اجتمعت في واحد فهو اشبه من ذي الاثنين
كما ان ذا الاثنين اشبه من ذي الواحدة ولو استوى العدد وان كان مختلفا فلا تميز قوله او لم يحصل فيه شرطا التميز هما عدم نقصان المشابه عن ثلاثة
وعدم زيادته عن عشرة لان جعله حيضا يوجب ذلك ويشترط ايضا كون الضعيف لا ينقص عن اقل الطهر ويضاف اليه ايام النقاء ان اتفق لان جعل القوي حيضا
يوجب جعل الضعيف طهرا قوله الى عادة نسائها المراد بهن اقاربها من الطرفين او احدهما كالاخت والعمة والخالة وبناتهن ولا فرق بين الاحياء منهن و
الاموات ولا بين المساويات لها في السن والبلد والمخالفات للعموم يخير في وضع العدد حيث شاءت من ايام الدم وان كان جعله في اولها اولى قوله
قبل او عادة ذوات اسنانها المراد به مع فقد الاقارب واختلافهن على احد القولين والمراد باسنانها المساويات لها في السن عرفا وان اتفق اختلاف يسير
لا ينافيه هذا اذا كن من اهل بلدها وهذا هو المشهور بين الاصحاب ولا نص عليه ظاهرا ومن ثم اسنده هنا الى القائل وانكره في المعتبر مطالبا بالدليل وجاز فارق
بينهن وبين الاهل بمشاكلة الاهل لها في الطباع والجنسية والاصل بخلاف الاقران والعمل على المشهور قوله فان كن مختلفات الخ الضمير يعود الى النساء باعتبار
مذهبه او اليهن والى الاسنان على القول الاخر والاجود رجوعها مع الاختلاف الى الاكثر ان اتفق قوله تحيضت في كل شهر بسبعة ايام او تتحيض بستة
كذلك والتخيير اليها في الروايات وان كان الافضل اخذ ما يوافق مزاجها فتاخذ ذات المزاج الحار السبعة والمتوسط العشرة والثلثة والبارد الستة ولها وضع
ما اخذت حيث شاءت من ايام الدم وان كره الزوج كما تقدم ومتى اختارت عددا استمرت عليها قوله فان اجتمع لها مع العادة تميز الخ المراد اجتماعهما على
وجه لا يمكن الجمع بينهما فلو امكن كما لو تخلل بينهما من الدم الضعيف اقل الطهر فصاعدا حكم بالحيض فيهما معا لامكانه والمراد ان الترجيح مع التعارض للعادة
مط قوله رات ذلك العدد متفقا الى اخره لكن الاولى لها في صورة تقدم العادة الى اقرب الامرين من مضي ثلثة ايام او وصول العادة وقد تقدم الكلام
في ذلك قوله فالمضطربة العادة ترجع الى التميز تطلق المضطربة على ناسية وقت الحيض وعدده وناسية احدهما خاصة ويتحقق رجوعها الى التميز في ناسيتها
وناسية الوقت لما ذاكرة الوقت وناسية العدد فانما ترجع الى التميز مع عدم معارضته بما يمكن فرضه حيضا في الوقت الذي علمته كما لو ذكرت اوله في وقت
معين ووجدت فيه تميزا اما لو وجدت التميز على وجه لا يمكن الجمع بينهما فيشكل الرجوع الى التميز عند من قدم العادة عليه كالمص لان تحيضها في
الوقت المذكور كتحيض ذات العادة فيها قوله ولا تترك هذه الصلوة الا بعد مضي ثلاثة ايام الخ ضمير هذه يعود على المضطربة وهي شاملة لاقسامها
الثلثة ولا يتم اشتراط صبرها بالعبادة ثلاثة في الجميع فان بعض ذاكرة الوقت وهو ذاكرة اوله تترك العبادة برؤية الدم قطعا وما ذكره من الصبر في غير هذا الفرد
هو الاحوط ولو ظنت الحيض جاز لها البناء عليه ابتداء قوله تتمثل بعمل في الزمان كله الخ هذا قول الشيخ وهو احوط غير ان الاصح جواز اقتصارها على
العدد وتخصيصه بما شاءت من الوقت قوله وتغتسل للحيض في كل وقت يحتمل انقطاع الدم فيه ذاكرة العدد ان حفظت قدر الدور وابتداءه كما لو
قالت حيضي سبعة في كل شهر هلالي تفقد العدد من اوله لا يحتمل الانقطاع بل يحتمل الحيض والطهر وبعده يحتمل الحيض والطهر والانقطاع فتغتسل لها
قبل كل صلوة الى اخر الشهر ان لم تتيقن سلامة بعضه كالعشرة الاخيرة من الشهر مثلا وان لم تعرف قدر الدور وابتداءه كما لو قالت حيضي سبعة لكن لا
اعلم في كم اضللتها فاحتمال الانقطاع قائم في كل وقت فتغتسل في جميع الاوقات كذلك والمراد بالاغتسال في كل وقت مجاز فان الواجب الغسل عنده وهو لكل
صلوة وعبادة مشروطة به لا مط قوله ويقضي صوم عادتها وهو العدد الذي حفظته ان علمت عدم الكسر والا لزمها الزيادة في القضاء عنه بيوم
قوله فان ذكرت اول حيضها اكملته ثلاثة الخ لتيقن كونها حيضا وبقي الزائد عنها الى تمام العشرة مشكوكا فيه بين الحيض والطهر فعلى القول الاول
تعمل فيه بالجمع بين التكاليف المتقدمة وعلى المختار ترجع الى الروايات كناسية الوقت والعدد غير انها تخصصها بما يطابق الوقت قبله او بعده
واختار المص في المعتبر المضطربة غير ذاكرة العدد الاقتصار على ثلثة والتعبد باقي الشهر اخذا بالمتيقن قوله وعملت في بقية الزمان ما تعمله المستحاضة الخ

وهو سبعة بعد الثلثة في الاول وسبعة قبلها في الثاني تجمع فيهما بين تكليفي الحائض والمستحاضة وتغتسل للحيض في الاول لكل صلوة لاحتمال انقطاعه قبلها
بغير فصل فيجب عليها كل يوم خمسة اغسال وفي السبعة المتقدمة تقتصر على اغسال المستحاضة لعدم امكان انقطاع الحيض قبل الوقت ولو علمت وسط الحيض وهو ما
بين الطرفين فان ذكرت يوما واحدا حفته بيومين حيضا متيقنا وان ذكرت يومين حفتهما باخرين وهكذا ولو ذكرت وقتا في الجملة فهو الحيض المتيقن فعلى
الاحتياط تكمل ما علمته عشرة تجمع فيها كما تقدم وعلى المختار تكمله باحد الروايات ان تصح عنها قبله او بعده او بالتفريق حسبما يتصور وان تساوى احدها او زاد
انصرفت عليه قوله وتقضي صوم عشرة ايام احتياطا هذا اذا علمت عدم الكسر والا فضلت حد عشر لاحتمال التلفيق قوله ما لم يقصر الوقت
الذي عرفته كما لو علمت ان حيضها تكون في كل شهر في الاولى التسعة منه لا غير فانه لا يجب عليها الاحتياط في العاشر بل في التاسعة فلا احتياط في التاسع لكن
لقطعها بعدم الزيادة على ما علمته من الوقت وانما الشك في استيعابه بالاحتياط قوله نسيتهما جميعا فهذه الخ هذه هي المشهورة بين الفقهاء بالمتحيرة
اليها وكثيرا ما تحير بالكسر وذلك لتحيرها وتحير الفقيه في حكمها وما تقدم من القول بالاحتياطات هنا في جميع الاوقات ورجوعها الى الروايات هو المعروف في المذهب
وتعمل فيما زاد عليها من اوقات الدم ما تعمله المستحاضة قوله اما ان لا يثقب الكرسف المراد بثقب الدم الكرسف غمسه له ظاهرا وباطنا في بعض منه شيء من خارج
وان قل فالاستحاضة قليلة وبالسيلان خروجه من القطنة الى غيرها بنفسه عند عدم المانع قوله يلزمها تغيير القطنة والوضوء وكذا يلزمها غسل ما ظهر من
الفرج وهو ما يبدو منه عند الجلوس على القدمين ان اصابه الدم ولا فرق في الصلوة بين النافلة والفريضة قوله ولا تجمع بين صلوتين بوضوء واحد
بل ذلك على المعتبر حيث اكتفى بوضوء واحد للظهرين ووضوء للعشائين كالغسل وهو كالتكرار لقوله وتجديد الوضوء عند كل صلاة وكان اعادته لزيادة
التنبيه على الوجوب ولدفع توهم ان لزوم الوضوء لكل صلوة اعم من جواز الصلوة بدون الوضوء فان مطلق اللزوم لا يقتضي الشرطية وانما اراده الشرط في الطهارة
الواجبة لا يدفع الاحتمال وقوله والغسل لصلوة الغداة بعد طلوع الفجر ان لم تكن صائمة والا قدمته على الفجر بمقدار فعله تقريبا او ظنا ان كان الغسل
سابقا على ذلك كذا تقدم مريدة التهجد ليلا بالصلوة ويجتزى به للفجر قوله تجمع بينهما الافضل كون الجمع في وقت الفضيلة بان يؤخر الاولى الى اخر وقت
فضيلتها وتقدم الثانية في اول وقت فضيلتها ويجب عليها المبادرة الى الثانية بحسب الامكان فلو اخلت بها اي بالمبادرة اعادت الغسل قوله واذا
فعلت ذلك كانت بحكم الطاهر بمعنى استباحتها ما يتوقف على الطهارة من الصلوة والصوم والطواف وغيرها وانما لم يكن طاهرا بل بحكمه لان حدثها مستمر فلا تكون طاهرا
حقيقة بل بحكم الطاهر في استباحة ما استبيح قوله وان اخلت بالاغسال لم يصح صومها المراد بها الاغسال النهارية ومطلق بالنسبة الى الصوم المستقبل اما الماضي فلا يتوقف
على غسل العشائين لسبق الحكم بصحته قبل الحكم بوجوبه يعلم من ذلك عدم توقف الصوم على الوضوء وهو ظاهر اذ لا اثر للحدث الاصغر في الصوم وربما
يخيل اشتراطه به بناء على كون الوضوء والغسل معا علة تامة في رفع الحدث الاكبر قوله دم الولادة المراد بدم الولادة الدم الخارج مع خروج جزء مما يعد ادميا
او مبدا نشو ادمي وان كان مضغة مع اليقين او بعده الى تمام عشرة ايام قوله فجاز ان يكون لحظة تقدير القلة باللحظة لا ينافي الحكم بعدم تحديدها في جانب
القلة لعدم انضباط زمانها والحد في جانب المنفي اي القلة هو المنضبط شرعا على وجه مخصوص واللحظة انما ذكرت مبالغة في القلة كقوله ع تصدق ولو بتمرة
ولو بشق تمرة فان ذلك ليس تقديرا للصدقة وتحديدا لا تقدير لها شرعا وانما هي مبالغة في قبول الكثير والقليل قوله ولو رات قبل الولادة كان [illegible]
بناء على عدم حيض الحامل او على اتصاله بالولادة او انفصاله بدون عشرة ايام او على عدم جمعه لشرائط الحيض وعلى القول بامكان حيض الحبلى يمكن كون
المتقدم حيضا مع اجتماع شرائطه وتخلل اقل الطهر بينه وبين النفاس قوله واكثره عشرة ايام مع انقطاعه عليها ولو تجاوزها رجعت ذات العادة
المستقرة في الحيض اليها وغيرها الى العشرة وحكمها في الاستظهار مع وجوبه بعد العادة كالحائض قوله ولو كانت حاملا باثنين الى قوله كان ابتداء
نفاسها من الاول وعدد ايامها من الاخير هذا مبني على الغالب من عدم تراخي ولادة احدهما عن الاخر باكثر من عشرة ايام فلو اتفق ذلك كان الزائد طهرا
والتحقيق ان لكل واحد نفاسا مستقلا فان وضعت الثاني لدون عشرة امكن اتصال النفاسين ولو تراخت ولادة الثاني بحيث يمكن فرض استحاضة
بين النفاسين حكم به بل يمكن فرض حيض ايضا وان بعد قوله ثم رات العاشر كان ذلك نفاسا اي كان العاشر لا غير نفاسا وهذا مع انقطاعه على
العاشر او كان عادتها في الحيض عشرة ايام او مبتداة او مضطربة والا فلا نفاس لها قوله ولو رات عقيب الولادة الى قوله وما بينهما نفاسا هذا
ايضا مع انقطاعه على العاشر او كانت عادتها عشرة او مبتداة او مضطربة والا فنفاسها الاول لا غير الا ان يصادف الدم الثاني جزءا من العادة فجميع العادة
نفاس ويجب عليها عند انقطاع الدم الاول الاستبراء بالقطنة ثم الاغتسال مع النقاء كما تقدم في الحيض وان تبين بطلان ما فعلته مع عوده على
الوجه المذكور قوله ويحرم على النفساء ما يحرم على الحائض الخ عدل المص ره عن قول الاصحاب ان حكم النفساء حكم الحائض الى ما ذكره لمخالفة النفاس
للحيض في امور كثيرة كالاقل والاكثر على وجه وانقضاء العدة بالحيض دون النفاس غالبا ورجوع الحائض الى عادتها في الحيض وعدم رجوع النفساء
الى عادتها فيه ورجوع الحائض الى اهلها واقرانها على وجه دون النفساء وعدم اشتراط اقل الطهر بين النفاسين كما في التوامين بخلاف الحيض و
غير ذلك واما ما ذكره المص من مساواتها لها في المحرمات والمكروهات فجار على اطلاقه قوله ولا يصح طلاقها على الوجه المتقدم في الحيض لا مط فلو كان
غائبا او في حكمه بالشرط المعتبر فيها صح قوله وهو فرض كفاية على جميع المكلفين فيجب على من علم باحتضاره ذلك ويستوي فيه القرابة وغيرهم ومن حضره
وغيره ممن علم بحاله ولا فرق في الميت بين الصغير والكبير وغيرهما من اصناف المسلمين والاولى بقاء الاستقبال به على الحالة الاولى الى ان ينقل للغسل
ويسقط الاستقبال مع اشتباه القبلة قوله تلقينه الشهادتين المراد بالتلقين التفهيم يقال غلام لقن اي سريع الفهم ويكرر له ذلك حتى يقطع
منه الكلام كما ورد في الاخبار وليتابع المريض بلسانه وقلبه ان امكن والا عقد بذلك قلبه قوله ونقله الى مصلاه وهو الموضع الذي اعده في بيته
للصلوة او الذي كان يكثر الصلوة فيه او عليه هذا ان تعسر عليه الموت واشتد به النزع لا مط وان كانت العبارة محتملة قوله ويكون عنده مصباح ان [illegible]

لما ذكره الشيخان وعلله في التهذيب بانه لما قبض الباقر عم امر ابو عبد الله عم بالاسراج في البيت الذي كان يسكنه حتى قبض ابو عبد الله عم ثم امر ابو الحسن موسى عم بمثل
ذلك في بيت ابي عبد الله عم حتى خرج به الى العراق فيدخل في ذلك الليل عرفا وان كان معلله لا يوجبه فان الخبر يشمل موته بالليل والنهار ويقتضي دوام الاسراج
والمدعى خلاف ذلك قوله ويقرأ القرآن للتيمن والاستدفاع عنه ما يرد في الجنان الصافات لم يقرأ عند مكروب من موت قط الا عجل الله راحته وعن النبي
اقرأوا عند موتاكم يس قال في الذكرى يستحب قراءة القرآن بعد خروج روحه كما يستحب قبله استدفاعا عنه قوله ويعجل تجهيزه فانه من كرامة الميت كما ورد في
الخبر وقد ورد استحباب ايذان اخوان الميت بموته وان كان لا يوافي قوي حوله كما فعل الصحابة في ايذان قوي بالمدينة وينبغي مراعاة الجمع بين السنتين فيؤذن
من المؤمنين والقريب من لا ينافي حضوره التعجيل عرفا قوله فليستبرء بعلامات الموت مثل انخساف صدغيه وميل انفه وامتداد جلدة وجهه وانخلاع كفه من ذراعه
واسترخاء قدميه وتقلص انثييه الى فوق مع تدلي الجلدة قوله ويكره ان يطرح على بطنه حديد ذكره جماعة من الاصحاب قال في التهذيب سمعناه مذاكرة وكذا
يكره طرح غير الحديد خلافا لابن الجنيد قوله واولى الناس به اولاهم بميراثه لا منافاة بين الاولوية ووجوبه على الكفاية فان توقف فعل غير الولي
على اذنه لا ينافي اصل الوجوب عليه والمراد بالاولوية المذكورة ان الوارث اولى من غيره ويترتبون في الولاية ترتبهم في الارث واما تفصيل الورثة
في انفسهم فسيأتي قوله واذا كان الاولياء رجالا ونساء فالرجال اولى فيباشرون الميت او ياذنون ان كان الميت مماثلا في الذكورة ولا انتفاء الاولوية
توقف الفعل على اذنهم وان لم يمكنهم المباشرة ومهما امتنع الولي او غاب سقط اعتبار اذنه فيستاذن الحاكم ان امكن والا لم يتوقف على اذنه قوله والزوج
اولى بالمرأة من كل احد لا فرق في الزوجة بين الحرة والامة ولا بين المدخول بها وغيرها ولا بين الدائمة وغيرها والمطلقة رجعية زوجة بخلاف البائن ويجوز
ان يغسل كل واحد من الزوجين صاحبه من وراء الثياب قوله ويغسل الرجل محارمه من وراء الثياب المراد بالمحرم من يحرم نكاحه مؤبدا بنسب او
رضاع او مصاهرة فاخت الزوجة وبنت غير المدخول بها ليستا من المحارم قوله الا طفلا دون ثلاث سنين الظاهر ان منتهى التحديد ويظهر من بعضهم
ان غايته التغسيل وكما يجوز تغسيلها مجردة لا يجب ستر العورة لانتفاء الشهوة في جانبها غالبا وكذا العكس بطريق اولى وظاهر المعتبر اختصاص الجواز بالمحرم
لا غير فلو قدم هنا حكمه كان اولى قوله عدا الخوارج والغلاة وكذا النواصب والمجسمة وكل من انكر ما علم ثبوته من الدين ضرورة وان كان على ظاهر
الايمان لانهم مرتدون او بحكم الكافر فلا بد من الاحتراز عنهم قوله والشهيد الذي قتل بين يدي الامام لا يشترط في الشهادة المسقطة للغسل حضور الامام المعركة
كما تقتضيه ظاهر العبارة بل يكفي امره به ويشترط فيه الاسلام او حكمه واحترز بقتله عما لو مات في المعركة حتف انفه فانه ليس بشهيد في هذه الاحكام وكذا
لو اصيب بالمعركة ثم نقل منها وبه رمق ثم مات ولو كان الجهاد سائغا في حال الغيبة او الحضور مع عدم الامر منه او من نائبه الخاص كما لو دهم على المسلمين من يخاف
منه على الاسلام فاضطروا الى جهاده بدون الامام او نائبه فان المقتول لا يعد شهيدا بالنسبة الى الاحكام وان شارك الشهيد في الفضيلة وكذا
المقتول دون ماله او اهله قوله وكذا من وجب عليه القتل يؤمر بالاغتسال قبل قتله ثم لا يغسل بعد ذلك الغسل المامور به هنا هو غسل الاموات
وان كان حيا فيجب مزج الماء بالخليطين وكذا يؤمر بالتحنيط والتكفين وانما لا يغسل بعد ذلك مع قتله بالسبب الذي اغتسل له فلو سبق موته قتله او قتل بسبب آخر
غسل قوله واذا وجد بعض الميت فان كان فيه الصدر او الصدر وحده غسل الخ بالخليطين ويكفن بثلاث لفائف ويجب تحنيط ما فيه من مواضع الحنوط ويجب
وحكم القلب حكمه وكذا عظام الميت باجمعها دون الرأس وابعاضها لعدم النص قوله وكذا السقط اذا كان له اربعة اشهر اي حكمه حكم ما فيه الصدر فيجب تغسيله
ثلاثا وتكفينه وتحنيطه لكن لا تشرع الصلوة عليه لان شرطها كون الميت مولودا حيا ظاهر العبارة التساوي في الحكم والعطف قوله وان لم يكن فيه عظم لف في
خرقة الخ لا فرق في القطعة بقسميها بين المبانة من الميت والحي على اشهر القولين وقطع المص في المعتبر بدفن المبانة من الحي بغير غسل وان كان فيها عظم والاول اولى
قوله وكذا السقط اذا لم تلجه الروح المراد به من قصر سنه عن اربعة اشهر كما صرح به الاصحاب قوله ويجب ازالة النجاسة عن بدنه اولا المراد بها النجاسة
الخبيثة العرضية اذ النجاسة المستندة الى الموت لا تزول بدون الغسل قوله بماء السدر المراد به الماء المطروح فيه شيء من السدر وان قل بحيث
يصدق مسماه ولا يخرج الماء بمزجه عن الاطلاق ولا بد من تحقق الممازجة فلا يكفي مطلق الوضع ولا فرق بين الورق الاخضر واليابس فيهرس بالماء ما لا
طحن قوله وبعده بماء الكافور على الصفة وهي كون الغسل مرتبا كما ذكر وكون الموضوع من الكافور ما يصدق عليه الاسم ولا يخرج الماء بكثرته عن
الاطلاق قوله وبماء القراح اخيرا القراح بفتح القاف لغة هو الماء الذي لا يشوبه شيء والمراد به هنا هو الخالي من السدر والكافور لا من كل شيء
بل يعتبر فيه مع خلوه عنهما اطلاق اسم الماء عليه وقد روي عن الص عم في خبر سليمان بن خالد يغسل بماء وسدر ثم بماء وكافور ثم بماء علق الامر في
الغسلة الثالثة على الماء المطلق وهو صادق مع ممازجته ما لا يخرجه عن اسمه من التراب وغيره واطلاق اسم القراح عليه باعتبار تسميته خبث [illegible]
المزج دونه ووجه اشتراطه على المطلق دفع توهم خروج الماء في تسميته عن الاطلاق بمزجه بالسدر والكافور بناء على ان تسمية الشيء خارج عنه مغاير له
ورد بما توهم بعضهم من اسم القراح عدم جواز تغسيل الميت بالماء المشوب بالطين كالسيل ونحوه اعتبارا بالمفهوم الاصلي وهو مندفع بما قلناه بانه
يطهر باقي النجاسات ويزيل الاحداث التي هي اقوى حدثية من جنابة الميت فيجزي فيه بطريق اولى قوله كما يغسل من الجنابة فيجب في كل غسل مراعاة
الترتيب بين الاعضاء لا فيها والنية لكل غسل ولا يجزي نية واحدة لها ويسقط الترتيب بغمسه في الكثير وعلى ما بيناه من وجوب نيات ثلاث يحصل التمايز
بين الاغسال الثلاثة وعلى القول باجزاء نية واحدة لا بد من تمييز الاغسال بوضع الخليط منها ليتحقق العدد والترتيب قوله وفي وضوء الميت
تردد المنع استحبابه ومحله قبل الشروع في الغسل الاول وبعد مقدمات الغسل الآتية ولا مضمضة فيه ولا استنشاق قوله ولا يجوز الاقتصار
على اقل من الغسلات الا عند الضرورة فيجب منها ما امكن مقدما الاول فالاول ويسقط المتأخر فلو وجد ماء غسلة واحدة مع وجود الخليط قدم السدر
وان وجد لاثنين فالكافور وفي الذكرى قدم القراح في الواحدة وثنى بالسدر في الثانية واحتمل تقديم الكافور على القولين فيجب ان ييمم عن الفائت

خلافا للذكرى قوله ولو تعذر السدر والكافور غسل بالماء وقيل لا يسقط الخليط بتعذره فيغسل بالماء مرة واحدة كما يستفاد من كتابه التعدد ولا العاجز على
القول المذكور ولان الواجب تغسيله بالماء والخليط فلا يسقط احدهما بفوات الآخر كما لا يسقط احد الغسلات بفوات الاخرى فيغسل ثلاثا بالقراح ولا بد من تمييز
كل غسلة عن غيرها بالنية فيقصد تغسيله بالقراح في موضع ماء السدر وكذا في ماء الكافور قوله ييمم بالتراب كما يتيمم العاجز المراد به العاجز بكل وجه يحتاج
يقلبه على مسح جبهته بيديه ويلحقها بالاخرى ولو بالاستعانة فانه يتيمم بيد المعين على كل حال فالفرق بينهما حاصل بالنية فان المتولي لها في الحي المتيمم لا المعين
بخلاف الميت ويجب ان ييمم عن كل غسل تيمما بنيته وضربتين ويغسل الماسح يده بعد كل مسح على يد الميت ان امكن قوله ان يوضع على ساجة هي لوح من خشب
مخصوص والمراد هنا مطلق الخشب فان الغرض حفظ جسده عن التلطخ والمحافظة على التطهير ولكن ذلك على مرتفع لئلا يعود اليه الماء ومكان الرجلين منحدرا
قوله مستقبل القبلة بل يجب الاستقبال كالاحتضار قوله ولا باس بالبالوعة المراد بها الوعاء للماء كالمطر ونحوه لا بالوعة البول فانها كنيف قوله وان تفتق
قميصه المراد به هنا الشق واخراجه من تحته حذرا من تلطخه بالنجاسة فانه مظنتها ولكن ذلك باذن الوارث البالغ الرشيد قوله وليستر عورته انما
يستحب ستر العورة مع وثوق الغاسل من نفسه بعدم النظر او كونه غير مبصر او كونه زوجا او زوجة على القول بجواز غسل احدهما الآخر مجردا او كون الميت طفلا
له دون ثلاث سنين فان الستر مع جميع ذلك يستحب استظهارا وحذرا من الغلط والسهو وخروجا من الخلاف في بعضها وفي غير ذلك يجب الستر قوله ويغسل فرجه
بالسدر والحرض بان يمزجهما معا في الماء ويغسل به فرجيه قبل الغسل بالسدر والحرض بضم الحاء المهملة واسكان الراء الاشنان بضم الهمزة سمي بذلك لانه يهلك
الوسخ قوله ويغسل يداه اي يد الميت ثلثا الى نصف الذراع قبل كل غسلة قوله في الغسلتين الاوليين ولكن قبلهما ولا يستحب في الثالثة قوله ويغسل
الغاسل يديه مع كل غسلة الى المرفقين قوله وان يرجل شعره اي يسرحه فان فعل وانفصل منه شيء جعل معه في الكفن قوله وان يغسل مخالفا
مع امكان غيره تغسيله والاقتصار عليه من غير كراهة وظاهره تغسيله على اهل الخلاف تعين ذلك فلا يجوز تغسيله غسل اهل الحق وذلك ثم مع علم الغاسل
بكيفيته عندهم والا جاز تغسيله بغيره ولا يخفى ان المراد بالمخالف كونه من غير الفرق المحكوم بكفرها كالنواصب وغيرهم قوله مئزر وقميص وازار المئزر بكسر الميم
ثم الهمزة الساكنة ثوب ساتر لوسط الانسان ويشترط فيه ان يستر ما بين السرة والركبة ويجوز زيادته الى القدم باذن الوارث او وصية الميت النافذة ويستحب كونه
بحيث يستر ما بين صدره وقدميه ويشترط في القميص وصوله الى نصف الساق لانه المتعارف ويجوز الى القدم كما تقدم والازار بكسر الهمزة ثوب شامل لجميع البدن
ويستحب زيادته على ذلك طولا بحيث يمكن شده من قبل رأسه ورجليه وعرضا بحيث يجعل احد جانبيه على الآخر ويراعى في جنسها التوسط بحسب اللائق بحال
الميت فلا يجب الاقتصار على الادون وان ماكس الوارث حملا لاطلاق اللفظ على المتعارف قوله ولا يجوز التكفين بالحرير لا فرق في ذلك بين الصغير والكبير والذكر و
الانثى والمراد به المحض فيجوز التكفين بما امتزج به بحيث لا يسلبه اسم الحرير كما يجوز الصلوة فيه ويعتبر فيه ما يعتبر كونه مما يصح فيه الصلوة فلا يجوز كونه من شعر وبر ما لا
يؤكل لحمه ولو كان ذلك مما يؤكل لحمه فالمشهور الجواز اما الجلد فلا يجوز التكفين فيه مطلقا اختيارا قوله الا ان يكون الميت محرما فلا تقربه طيب كذا الاصح
في ماء غسله كذا المحرم تطييبه بغيره من انواع الطيب كذا ورد فانه يحشر يوم القيمة ملبيا ولا يمنع من المخيط ولا يكشف رأسه ولا ظاهر قدميه وان غير ذلك
في المحرم لو اسند حجه فكالصحيح لوجوب الاتمام ولا يلحق به المعتد والمعتكف قوله واقل الفضل في مقدار درهم والمراد به كافور الحنوط والسابق عليه اما
كافور الغسل فلا تقدير للفضل فيه ومستند افضلية الثلاثة عشر وثلث ما روي من ان جبرئيل عم نزل على النبي صلعم باربعين درهما من كافور الجنة فقسمه النبي
بينه وبين علي وفاطمة اثلاثا قوله بغير الكافور والذريرة اختلف عبارات الاصحاب في الذريرة اختلافا كثيرا اضبطه ما ذكره المص في المعتبر والعلامة في كرة
انه الطيب المسحوق وقال الشيخ هو فتات قصب الطيب وهي قصب يجاء به من الهند كانه قصب النشاب يعرف بالقمحة بضم القاف وتشديد الميم المفتوحة والحاء المهملة وقيل بفتح
القاف وتخفيف الميم كواحدة القمح وقيل فيها غير ذلك قوله حبرة عبرية هي بكسر الحاء المهملة وفتح الباء ثوب يمني والعبرية بكسر العين منسوبة الى بلد باليمن
او جانب واد وفي بعض الاخبار افضلية الحمراء ولو تعذر بعض الاوصاف سقط [illegible] وفي حكم الحبرة ما هو بالذهب او الحرير قوله وخرقة لفخذيه انما
كان تحديد العرض بالشبر تقريبا للتحديد في بعض الاخبار بشبر وفي بعضها بشبر ونصف فيحمل اختلافهما على ارادة التقريب وان الاقل مجز والاكثر اكمل وينبغي
ان لا ينقص عن شبر وان كانت العبارة باطلاقها تدل على الجواز وكيفية شدها ان يربط احد طرفيها على وسطه اما بشق رأسها او بان يجعل فيه خيط
ونحوه لشدها ثم يدخل الخرقة بين فخذيه ويضم بها عورته ضما شديدا ويخرجها من الجانب الآخر ويدخلها تحت الشداد الذي على وسطه ثم يلف حقويه وفخذيه
بما بقي منها لفا شديدا فاذا انتهت ادخل طرفها تحت الجزء الذي انتهى عنده منها قوله وعمامة يعمم بها محنكا لا تقدير لها شرعا بل يعتبر في طولها ما يؤدي هذه
الهيئة وفي عرضها ما يطلق معه عليها اسم العمامة قوله وتزاد المرأة على كفن الرجل مقتضى الزيادة انها تكفن بجميع ما سبق من كفن الرجل وتزيد عنه بما
ذكره وهو كذلك غير ان العمامة خارجة من البين اما لانها لا تدخل في مسمى الكفن كما ذكره بعض الاصحاب وورد في بعض الاخبار ومن ثم فرعوا عليه ان سارقها
لا يقطع بناء على ان القبر حرز للكفن وهي ليست منه واما لخروجها بقوله ويوضع لها بدلا عن العمامة قناع فانه في قوة الاستثناء مما تقدم او التقييد لما
الملحق منه قوله لفافة لثدييها لا تقدير لهذه اللفافة طولا ولا عرضا بل ما يتادى به الغرض المطلوب منها قوله ونمط هو لغة ضرب من البسط و
الجمع انماط قال الجوهري وزاد بعض اهل اللغة ان له خملا رقيقا ومحله فوق الجميع ومع عدمه يجعل بدله لفافة اخرى كما يجعل بدل الحبرة فيكون للمرأة
ثلث لفائف قوله ويكتب على الحبرة الخ اختلف كلام الاصحاب في تقدير ما يكتب عليه من قطع الكفن فاقتصر المص على الاربع وزاد بعضهم العمامة
واخرون جنس اللفافة واضاف الشهيد الى ذلك المئزر والكل جائز بل لو كتب على جميع قطعه فلا باس لثبوت اصل الشرعية وليس في زيادتها الا
زيادة الخير انشاء الله قوله فان لم يوجد فبالاصبع بل يقدم على الكتابة بالماء والطين الابيض وليكن الكتابة مؤثرة مع الامكان قوله
ويجعل معه جريدتان واحدتهما جريدة وهي العود الذي يجرد عنه الخوص ولا يسمى جريدا ما دام عليه الخوص وانما يسمى سعفا وعلى استحبابهما اجماعنا وقد ورد به اخبار

من طرف العامة مع انكارهم لها ولا اصل له شرعيتها مع ذلك ان ادم لما هبط من الجنة خلق الله تعالى من فضل طينته النخلة فكان يانس بها في حياته واوصى بنيه
بان يشقوا منها جريدا بنصفين ويضعوه معه في اكفانه وفعله الانبياء بعده الى ان درس في الجاهلية فاحياه نبينا صلى الله عليه واله وفي صحاح العامة حديث
القبرين المعذبين وانه اخذ جريدة فشقها بنصفين وغرز في كل قبر واحدة وقال يخفف عنهما العذاب ما لم ييبسا وقال المرتضى ره يتعجب العامة منها كتعجب الملحدة
من الطواف والرمي وتقبيل الحجر الى غير ذلك من الاحكام المجهولة العلل **قوله** من الخلاف هو بكسر الخاء وتخفيف اللام فان فقد فمن الرمان ومع فقده فمن
الى الشجر الرطب ثم كون طول كل واحد قدر عظم ذراع الميت ولو زادت الى ذراع او نقصتا الى اربع اصابع فلا باس ومقتضى الخبر شقهما ولو لم تشق فلا باس و
استحب الاصحاب جعلها في قطن محافظة على الرطوبة ولو تعذر وضعهما معه على الوجه المعين للتقية وغيرها وضعتا حيث يمكن من القبر ولا فرق في الميت بين الصغير
والكبير اقامة للشعار **قوله** وان يسحق الكافور بيده نبه صونا له عن الضياع قال المص في المعتبر بعد اسناده الى الشيخين لم اعثر فيه بمستند **قوله** على صدره
لانه مسجد جاء بسجدة الشكر **قوله** ويكره تكفينه بالكتان هو بفتح الكاف قال المص ره الكتان كان لبني اسرائيل يكفنون به والقطن لامة محمد **قوله** وان تعمل
للاكفان المبتدأة اكمام احترز بالمبتدأة عما لو كفن في قميصه فانه لا يقطع مثل الازرار خاصة **قوله** او يكتب عليها بالسواد وكذا بغيره من الالوان غير الابيض
قوله الا ان يكون بعد طرحه في القبر لانها تعرض حينئذ مع عدم تفاحش النجاسة بحيث يؤدي الغرض الى افساد الكفن وهتك الميت ومعه قال في الذكرى الا
وجوب الغسل مطلقا استبقاء للكفن لامتناع الاتلاف على هذا الوجه ومع التعذر يبسط للحرج انتهى فرض ومتى امكن جمع جوانب الكفن بالخياطة وجب
الا مد احد الثوبين على الاخر ليستر المقطوع ان امكن **قوله** كفن المرأة على زوجها وان كانت ذات مال لا فرق في الزوجة بين الدائم والمستمتع بها ولا بين
المطيعة والناشزة ولا بين الحرة والامة والمطلقة رجعية زوجة بخلاف البائن والتعليل بوجوب الانفاق لم يثبت يجب عليه ايضا مؤنة التجهيز من الحنوط
وغيره هذا كله مع يساره بان يملك الكفن زيادة عن قوت يوم وليلة له ولعياله وما يستثنى في الدين ولو اعسر عن البعض سقط خاصة ولو اوصت به سقط
عنه مع نفوذ الوصية ولو ماتا معا لم يجب عليه كفنها بخلاف ما لو مات بعدها نعم لو لم يخلف من المال الا كفنا واحدا او قيمته اختص به ولا يلحق بالزوج واجب النفقة
بالزوجة ويلحق بها المملوك وان كان مدبرا او ام ولد او مكاتبا مشروطا او مطلقا لم يتحرر منه شيء ولو تحرر بعضه فبالنسبة ولو كان مال الزوج او المولى مرهونا
سقط **قوله** وكفن الرجل من اصل تركته المراد به الكفن الواجب لذا مؤنة التجهيز من سدر وكافور وغيرها **قوله** دفن عاريا ولو كان للمسلمين بيت مال
اخذ منه وجوبا وكذا باقي المؤنة ويجوز تحصيله من الزكوة ومن الخمس مع استحقاقه لها **قوله** يجب ان يطرح معه في كفنه وليكن بعد غسله ان لم يكن غسل
معه ويقبل التطهير كاصله **قوله** وان تربع الجنازة هو حملها من جوانبها الاربع باربعة رجال وافضله التناوب فيحمل كل واحد من الجوانب الاربع
ليشتركوا في الاجر وقد روى عن الباقر ع من حمل جنازة من اربع جوانبها غفر الله له اربعين كبيرة وافضل هيئات التربيع ما ذكره المص وهو البدأة
بمقدم السرير الايمن ثم يمر عليه من خلفه الى الاخر حتى يرجع الى المقدم كذا ورد الرحى رواه العلا ابن سيابة عن الصادق ع وفي الخلاف يبدأ
بالجانب الايمن من السرير فيحمله بكتفه الايمن ثم يمر عليه الى الجانب الرابع والمثاني الاول والكل تربيع **قوله** وان يقول المشاهد للجنازة الحمد لله
الذي لم يجعلني من السواد المخترم السواد الشخص ومن الناس عامتهم وكل منهما محتمل هنا فعلى الاول يراد به الجنس والمخترم بالخاء المعجمة والراء المهملة الهالك
والمعنى الحمد لله الذي لم يجعلني من الهالكين ولا منافاة بين هذا وبين ما روى عنهم ع من احب لقاء الله احب الله لقاءه ومن كره لقاء الله كره الله لقاءه من حيث
ان الحمد لا يكون الا على المحبوب المستلزم لحب البقاء الموجب لكراهة اللقاء لان المراد حب اللقاء وكراهته عند حضور الموت ومعاينة المحتضر ما يحب كما
روي انه قيل لهم ع عقيب قوله ذلك انا لنكره الموت فقال ليس ذلك ولكن المؤمن اذا حضره الموت بشر برضوان الله وكرامته فليس شيء احب اليه مما
امامه فاحب لقاء الله واحب الله لقاءه الخ عكس الكافر وكيف يكون حب البقاء مكروها اذا كان موجبا لزيادة الثواب وعظم القرب والزلفى وبقية عمر المؤمن
لا ثمن لها كما ورد عنهم ع مع ان في الحمد على ما هو الواقع رضى بقضاء الله تعالى كيف كان وتفويض الحب لامكان **قوله** وان ينقل في ثلث دفعات
ان النقل ثلثا بعد وصوله الى القبر فيقتضي ان يكون انزاله اليه في ثلث دفعات وبه صرح في القواعد والذي ذكره جماعة من الاصحاب منهم المص في المعتبر
انه يوضع قريبا من القبر وينقل اليه في دفعتين وينزل في الثالثة وروى عن الصادق ع انه يوضع دون القبر هنيئة ثم ... وروى ايضا صعدوه القبر ...
حتى ياخذ اهبته ثم ضعه في لحده ولم يذكر ابن الجنيد وضعه على مرة وتبعه في المعتبر بعد ما ذكر ما عليه الاصحاب اقتصارا على ما دل عليه الخبر **قوله** ويكره ان
يتولى ذلك الا الاقارب لا فرق في ذلك بين الولد والوالد وان كان نزول الولد اخف كراهة **قوله** الا المراة فانه لا يكره نزول الرحم معها بل يستحب لانها
عورة وروى السكوني عن الصادق ع عن امير المؤمنين ع مضت السنة من رسول الله ص ان المراة لا يدخل قبرها الا من كان يراها في حياتها ولا يخفى ان ذلك
بالارسال وضعف الخبر بالسكوني والزوج اولى بذلك من المحرم كما في غيره من الاحكام ولو تعذر الرحم فامراة صالحة ثم اجنبي صالح وان كان شيخا فهو اولى
له في التذكرة **قوله** مواراته في الارض مع القدرة ولا يجزي جعله في تابوت من صخر وغيره وان كان مغطى وكذا لا يجزي البناء عليه على وجه الارض
ان حصل الغرض المطلوب من دفنه وهو حراسته من السباع وكتم رائحته عن الظهور اجتزئ بالقدر عما لو تعذر الحفر لصلابة الارض وتحجرها او كثرة
الثلج ونحو ذلك فانه يجزي دفنه في مثل الامور السابقة وغيرها بحسب الامكان ويجب مراعاة تحصيل الغرض من الدفن بجمع الوصفين ان امكن والا سقط **قوله**
وكذا لو كان في البحر يلقى فيه المراد بالبحر ما يعم الانهار العظيمة كالنيل وشبهه ويشترط في الساتر كونه ثقيلا يجب نزوله في قعر الماء ليحصل مناسبة الدفن فلا يكفي نحو
... ومن الخشب الذي يبقى على وجه الماء ويجب استقباله به حين القائه على حد ما يعتبر في الدفن المعهود والمراد بتعذر البر ما يشق معه الوصول اليه عادة
قبل فساد الميت **قوله** فينبغي ان يستند ... البصر الولد مستقبلا ... المقصود بالذات تماما هو دفنه **قوله** وتجعل
له لحدا مما يلي القبلة المراد باللحد ان يحفر في حائط القبر الذي يلي القبلة بعد الوصول الى منتهى القبر مكانا مستطيلا بحيث يمكن وضع الميت فيه على الوجه المعتبر

يحفر

في دفن الميت

بحيث يتسع بقدر ما يمكن الجلوس فيه هذا كله في الصلبة اما في الرخوة فالشق افضل خوفا من انهدامه المراد بالشق ان يحفر في قعر القبر شقا يشبه النهر يوضع
فيه ويسقف عليه بشيء ولو عمل له شبه الشق من بناء تادت به الفضيلة خصوصا مع رخاوة الارض ... **قوله**
ويجعل معه شيء من تربة الحسين ع تحت خده او في وجهه او تلقائه او في كفنه ذكر كل واحد منها بعض الاصحاب والكل حسن **قوله** ثم يشرج اللبن هو
نضده وتسويته ولو بالطين بحيث لا يدخل اليه التراب **قوله** ويهيل الحاضرون التراب بظهور الاكف ولكن بالبدين جميعا والقول ثلث حثيات ...
لقد روى عن النبي ص انه حثا على ميت وقال ... وتصديقا بنبيك هذا ما وعد الله ورسوله اعطاه الله بكل ذرة حسنة **قوله** يرفع مقدار
اربع اصابع مفرجات ولا باس برفعه شبرا او يكره الزائد **قوله** يلقنه الولي ... ولكن مستقبل القبلة والميت ... الرأس **قوله** والتعزية ...
تفعيله من العزاء وهو الصبر يقال عزيته فتعزى اي صبرته فتصبر والمراد بها التسلية عن المصاب بالصبر عن الحزن والاكتئاب بتذكير المعزى ان الامر مستند الى
عدل الله وحكمته وما وعد الله على المصاب من انواع الثواب وقد ورد عن النبي ص من عزى مصابا فله مثل اجره **قوله** ويكره فرش القبر بالساج كذا بغيره من
انواع الفرش الذي لا يعد ... والاحوط لانه اتلاف غير ماذون فيه ... لعدم الارض **قوله** تجصيص القبور لا فرق بين
فعل ذلك ابتداء او بعد حين من دفنه كما صرح به المص والمعتبر وذهب الشيخ الى اختصاص الكراهة بفعل ذلك بعد الاندراس لا في الابتداء لما روي من امر الكاظم ع
بقبر ابنته واختاره بعض الاصحاب لما فيه من حفظ القبر الموجب للتعاهد والزيارة ويمكن الجمع بين الاخبار بحمل الجواز من غير كراهة على قبور اهل الشرف والفضل
الذين يوجه القلوب الى زيارتهم ويتوسل الداعي على صلتهم والتبرك بهم كما دل عليه الخبر **قوله** وتجديدها بعد اندراسها امارة من غير اندراس فلا
باس به والمراد ... اثره عن وجه الارض او اشرف عليه لاندراس عظامه فان تجديدها ... في الارض المسبلة تحرم لسقوط حقه من المكان واستلزامه منع الغير من
الدفن وقد نقل الصدوق عن علي ع من جدد قبرا او مثل مثالا فقد خرج من الاسلام وروى بالحاء المهملة وهو تسنيمها وبالخاء المعجمة وهو الشق والمراد شق
القبر ليدفن فيه اخر **قوله** دفن ميتين في قبر اذا دفنا ابتداء وكان معدا للدفن جماعة ... **قوله** وان ينقل الميت من بلد الى اخر
الا الى احد المشاهد والحق بها في الذكرى مقبرة فيها قوم صالحون او شهداء لتناله بركتهم وهذا في غير الشهيد واما هو فيدفن حيث قتل وانما يكره النقل قبل الدفن
اما بعده فيحرم الى غير المشاهد اجماعا والنهي على الحرمة **قوله** ولا يجوز نبش القبور ويستثنى من ذلك مواضع الاول اذا صار الميت رميما ويختلف ذلك باختلاف
الترب والاهوية ومع الشك يرجع فيه الى اهل الخبرة ولا فرق حينئذ بين نبشه لدفن غيره او لغيره ولا بين الارض المسبلة وغيرها نعم يحرم تصويره بعد ذلك
بصورة المقابر في الارض المسبلة لاستلزامه منع الغير من الانتفاع به في الدفن ب اذا دفن في ارض مغصوبة ولو بكونها مشتركة بغير اذن الشريك فان للمالك
قلعه وان ادى الى هتك الميت ج لو كفن في مغصوب جاز نبشه لاخذ المغصوب لا يجب على المالك اخذ القيمة وان استحب د لو وقع في القبر ما له قيمة عادة جاز النبش
لاخذه ه نبشه لاجل الشهادة على عينه للامور المترتبة على موته من اعتداد زوجته وقسمة تركته وحلول ديونه المؤجل هذا اذا كان النبش محصلا للعين فلو
علم تغير صورته بحيث لا يعلم حرم و جواز نبشه لتدارك الاستقبال به او الغسل او الكفن او الصلوة عليه او نزع الحرير عنه وبيع الارض التي دفن فيها وجهان
وعدمه اولى في غير الاخير والجزم فيما نوى **قوله** ولا شق الثوب على غير الاب والاخ ظاهره عدم الفرق بين المراة والرجل في ذلك خلافا للعلامة في النهاية
جوز لها الشق على جميع الاقارب **قوله** ويمنع عند الجفاف الجزو كذا ... الجلود لامر النبي ع بذلك في قتلى احد لعدم دخولها في مسمى الثياب وذهب بعض الاصحاب
الى دفنها مطلقا مع العلم بها اسنادا الى رواية يمنع ضعفها من العمل بها وهي الثياب العمامة والقلنسوة والسراويل على الميت **قوله** اذا مات ولد الحامل
اذا تعذر اخراجه بدون القطع والا حرم يجب مراعاة الارفق فالارفق في اخراجه كالعلاج ونحوه ويشترط العلم بموت الولد فلو شك وجب الصبر ويتولى
ذلك النساء او الزوج ثم محارم الرجال ثم الاجانب ويباح هنا ما يباح للطبيب **قوله** وان ماتت هي شق جوفها ويكون ذلك من الجانب الايسر ... في كرة
الى علمائنا والاخبار خالية عنه ولا يشترط في ذلك كون الولد بحيث يعيش عادة ويتولاه النساء او الزوج مرتبا كما سبق **قوله** ثمانية وعشرون غسلا اي التي
اقتضى الحال ذكرها هنا والا فقد ذكر الشهيد ره في النفلية انها خمسون **قوله** لمن خاف عوز الماء لا يختص استحباب التقديم بخوف عوز الماء يوم الجمعة
بنوع مخصوص ... انما خص الماء بالذكر لورود النص به في اصل المشروعية وهو امر الكاظم ع امرأته في البادية في طريق بغداد معللا بقلة الماء
يوم الجمعة ولينو التقديم ليتميز عن الاداء والقضاء **قوله** وقضاؤه يوم السبت مقتضاه انه لا يقضي بعد زوال الجمعة الى دخول السبت والاصح شرعية قضائه
بفوات وقت الاداء الى اخر السبت ولينو به الاداء في وقته والقضاء بعده ولو ترك ذلك لم يضر **قوله** وسبع عشرة روى محمد بن مسلم عن احدهما ع الغسل
ليلة سبع عشرة وهي ليلة التقى الجمعان وتسع عشرة فيها يكتب وفد السنة وليلة احدى وعشرين وهي الليلة التي اصيب فيها اوصياء الانبياء وفيها رفع عيسى بن
مريم وقبض موسى ع وثلث وعشرين ترجى ليلة القدر **قوله** وغسل التوبة سواء كان عن فسق او كفر والتوبة انما تكون عن ذنب والذنب قد يوجب الفسق
او الكفر وقد لا يوجبهما كالصغيرة التي لا يصر عليها ومقتضى العبارة عدم الاستحباب للتوبة عن ذنب لا يوجب فسقا والنص يشملها ...
... على خلاف بعض ... وجه غسل التوبة عن كفر ولو قال عن كبيرة وغيره حصل المراد **قوله** وصلوة الحاجة المراد بها الصلوة المخصوصة التي ورد النص
باستحباب الغسل قبلها لا مطلق صلوة الحاجة لورود النص فيها بانواع فمنها ما يستحب له الغسل ومنها ما لم يرد فيه وكذا القول في صلوة الاستخارة **قوله** ما يستحب
للفعل او المكان يقدم عليهما ويستثنى من ذلك غسل التوبة لوجوب المبادرة بها والسعي الى رؤية المصلوب فان الرؤية مع السعي سبب الاستحباب فيتاخر عنهما الغسل
واما غسل المفرط في صلوة الكسوف فانه منوط بين جزئي السبب بها التفريط والقضاء ولا يصدق عليه انه متاخر عن الفعل فاستثناء ... غير جيد بل هو
بالمقدم اشبه **قوله** اذا اجتمعت اغسال مندوبة ... الاصح تداخلها مطلقا وخصوصا مع انضمام الواجب اليها ... **قوله** لمن قصد رؤيته عامدا ليس مجرد السعي
كافيا في الوجوب او الاستحباب كما يقتضيه اطلاق العبارة بل مع الرؤية بل السعي ... استحباب الغسل ولا فرق بين مصلوب الشرع وغيره **قوله** غلوة سهمين الغلوة

مقدار الرمية من قوى المعتدل بالآلة المعتدلة والسهلة بسكون الهاء وكسرها الخالية من الاحجار والاشجار والعلو والهبوط وغيرها مما يمنع نفوذ النظر والاطلاع على
ظاهر الارض والحزنة بسكون الزاء المعجمة خلاف السهلة وعبر عن هذا القدر من كل جانب بحيث يستوعب الارض التي حوله وهو المراد من الجهات الاربع ولو اختلف
الارض بالسهولة والحزونة توزع الحكم بحسبها ولو علم عدم الماء في بعض الجهات سقط الطلب فيه او مطلقا فلا طلب ويجوز الاستنابة فيه بل قد يجب ولو باجرة ويشترط
عدالة النائب ان كان الاستنابة اختيارية والاتجه الامكان ويحتسب لهما ويجب طلب التراب لو فقد حيث يجب التيمم **قوله** ولو اخل بالطلب حتى ضاق الوقت اخطأ و
صح تيممه وصلاته المراد ضيق الوقت عن تحصيل الماء والطهارة به والصلوة ولو ركعة فلو امكنه تحصيل الماء واداء ذلك لم يصح صلاته وهذا اذا لم يجد الماء
بعد ذلك في محل وجوب الطلب كما لو لم يكن او مع اصحابه الباذلين وفي رحله والا وجب القضاء للرواية وان كان عدم القضاء اولى هاهنا مع عدم امكان تحصيل الماء
حين التيمم **قوله** ولا فرق بين عدم الماء المجرد بذلك على بعض العامة حيث حكم ببعض الطهارة المائية والتيمم في الاعضاء المتخلفة **قوله** ثمن يضر به في الحال
يمكن ان يريد بالحال ما يقابل المال فلا يجوز ترك الشراء خوفا من الضرر المتوقع لعدم العلم بالبقاء الى وقته ولامكان حصول مال فيه على تقدير البقاء
الصحيح والاولى ان يريد حال المكلف فيكون اللام عوضا عن المضاف اليه لنعم الاستقبال بحيث لا يرجو حصول مال فيه عادة **قوله** ولو باضعاف ثمنه المعتاد مقتضاه
عدم الفرق بين المجحف وغيره فيجب الشراء بما امكن وهو كذلك لوجوب تحصيل شرط الواجب المطلق من غير تقييد ولامر الرضا بشراء ماء الوضوء بالف درهم **قوله**
ان يخاف لصا او سبعا وكذا لو خاف من وقوع الفاحشة سواء في ذلك الذكر والانثى وكذا الخوف على العرض وان لم يخف على البضع ولو تجرد الخوف عن سبب موجب
بل لمجرد الجبن فكذلك للاشتراك في الضرر بل ربما ادى الجبن الى ذهاب العقل الذي هو اقوى بكثير مما يسوغ التيمم لاجله اما الوهم الذي لا ينشأ عنه ضرر فلا **قوله**
وكذا لو خاف ضياع المال بسبب السعي وان لم يكن من اللص والسبع ويمكن ان يريد بالخوف من اللص والسبع في الاول على النفس وفي الثاني على المال وكلاهما مسوغ للتيمم
ولا فرق بين كثير المال وقليله والفارق بين بذل المال الكثير لشراء الماء النص ولكون الحاصل في مقابلة المال في الاول هو الثواب لبذله في عبادة اختيارا
وفي الثاني العوض وهو منقطع لان تارك المال للص مع طلبا للماء داخل في موجب الثواب ايضا **قوله** او الشين هو ما يعلو البشرة من الخشونة المشوهة للخلقة
الناشئة من استعمال الماء في البرد الشديد وربما بلغت تشقق الجلد وخروج الدم ويكفي بكونه فاحشا العلة ضرر او ما سواه وتحمله عادة والمرجع فيه
الى ما يجده من نفسه او الى اخبار عارف ثقة او من يظن صدقه وان كان فاسقا او كافرا لا يتهم على دينه ولا يشترط التعدد **قوله** او خاف العطش ان استعمله في الحال او
في ما لا يحصل فيه الماء عادة والمراد عطشه وعطش غيره من النفوس المحترمة التي لا يهدر اتلافها كانسان او حيوان له او لغيره وان كان معدا للذبح اذا لم يرد
ذبحه في الحال **قوله** ولا بالرماد سواء كان رماد الشجر ام التراب **قوله** بارض النورة والجص قبل الاحراق لا بعده لا لخروجهما بالمعدن **قوله** وتراب القبر وبالملاصق
للميت لاصالة عدم مخالطة شئ من النجاسات نعم لو علم ذلك كما لو كان الميت نجسا لم يجز ولا يضر اختلاطه بالعظم واللحم الطاهرين بالغسل مع استهلاكهما **قوله**
وبالتراب المستعمل المراد به التراب الممسوح به او المتساقط عن محل الضرب بنفسه او بالنفض لا المضروب عليه اجماعا فانه كالماء المغترف منه **قوله** فان استهلكه
التراب حد الاستهلاك ان لا يتميز الخليط ويصدق على الممتزج اسم التراب الصرف **قوله** ويكره بالسبخة بسكون الباء وكسرها الارض المالحة النشاشة بشرط ان لا
يعلوها الملح والا لم يجز حتى يزيله وربما فسرت بالارض التي لا تنبت وليس بجيد **قوله** وبالارض بضم الراء جمع ربوة وهو ما علا من الارض وعطف العوالي عليها
تفسير وتاكيد **قوله** بغبار ثوبه او لبد سرجه او عرف دابته التمثيل بالثلثة لكونها مظنة للغبار لا للحصر فلو كان معه بساط ونحوه مما يجمع الغبار
تيمم به ويجب تحري اكثرها غبارا مع الاجتماع واستخراج الغبار بحيث يعلو وجهها الان فلا يكتفي بالضرب بنقص على الضرب عليه ولو فرض عدم الغبار على
المذكورات اصلا لم يجز التيمم عليها ويشترط كون الغبار من جنس ما يصح التيمم به كغبار التراب **قوله** ومع فقد ذلك يتيمم بالوحل اذا لم يمكن تجفيفه ثم الضرب
عليه والا قدم على غبار المذكورات ويشترط كون اصل الوحل مما يصح التيمم عليه **قوله** الاحوط المنع الاشهر المنع مطلقا بل ادعى عليه الاجماع ونفي الاجماع
المعتمد في الضيق الظن فلو ظن السعة لم يجب الاعادة **قوله** يمسح الجبهة من قصاص شعر الراس الى طرف الانف المراد به قصاص شعر مستوي الخلقة وبغيره يحال عليه
والمراد بطرف الانف الاعلى ويجب مسح الجبينين وينبغي مسح الحاجبين ولابد من مسح جزء من غير محل الفرض من باب المقدمة وكذا في اليدين **قوله** ظاهر الكفين
حدهما الزند بفتح الزاء وهو موصل طرفي الذراع في الكف **قوله** ولو تيمم وعلى بدنه نجاسة صح تيممه لا منافاة بين جواز التيمم قبل ازالة النجاسة وبين
مراعاة ضيق الوقت في جوازه المراد بضيقه عدم زيادته على الصلوة وشرائطها المفقودة التي من جملتها التيمم وازالة النجاسة فلا فرق بين تقديم التيمم على
الازالة وتاخيره وقيل لا يجوز التيمم حتى يزيل النجاسة بناء على الضيق والعمل على ما ذكر **قوله** ويتيمم من منعه زحام عن الخروج [الجمعة] عن الخروج للاختلال
عما لو كان المانع من الخروج خوف فوت الجمعة مع امكان الخروج لسهولة الزحام وضيق الوقت فانه لا يجوز التيمم بل يخرج ويصلي الظهر بالطهارة المائية ان فاتته
الجمعة **قوله** فان وجده وهو في الصلوة قيل يرجع الى قوله وهو الاظهر هنا هو المعتمد ولا يتوصله العدول الى النفل لانه في معنى الابطال المنهي عنه فصل
مع ضيق الوقت ولو اتفق عدم الماء قبل الفراغ من الصلوة فالاصح عدم وجوب اعادته لعبادة اخرى لم يجد اذ لا يستتم الجمع بين كمالها ونقض التيمم بمجرد
وجود الماء ولا فرق في ذلك بين الفرض والنفل **قوله** ويستبيح ما يستبيحه المتطهر بالماء خالف في ذلك بعض الاصحاب فمنع من استباحة اللبث في المساجد
للجنب لعموم قوله تعالى ولا جنبا الا عابري سبيل ويلزمه ايضا تحريم الطواف لانه لا يستلزم اللبث في المسجد ويرده قوله تم يكفيك الصعيد عشر سنين من غير
تقييد بعبادة فلو لا ارادة العموم لزم الاجمال بالخطاب الموجب للاغراء وقول الصادق ع ان الله جعل التراب طهورا او غيرهما ولان اباحة الصلوة المشترطة
بارتفاع الاصغر والاكبر يستلزم اباحة غيرها بطريق اولى **قوله** فالاغتسال يختص الجنب لو كان الماء مبذولا للاحوج بنذر وشبهه تعين صرفه للجنب
فلو دفع الى غيره لم يجز ولو امكن الجمع بان يتوضأ المحدث ويجمع الماء ثم يغتسل الجنب الخالي بدنه عن نجاسة ثم يجمع ماءه ويغسل به الميت جاز وقد يجب الجمع ولو لم
يكف الماء الا للمحدث خاصة فهو اولى لعدم تبعض الطهارة ولو لم يكن جنب فالميت اولى ولو جامعهم ماس ميت لم يتغير الحكم لان حدثه ضعيف بالنسبة الى الحدث

كتاب التيمم

الجنب وتقديم ذات الدم على الجنب لو جامعته نظر من عدم النص وضعف جدا ثم لو قطع في الذكرى بتقديمه وكذا الاشكال لو جامع الميت مع الجنب عن الميت
اولى وكذا من بل الطيب للاحرام اولى من الجميع العطشان اولى مطلقا **قوله** اذا تمكن من استعمال الماء انتقض تيممه في ظاهر الحال ويراعى في استقرار النقض مضي زمان يتمكن
فيه من فعل الطهارة المائية فلو تلف الماء او منع من استعماله قبل ان يمضي زمان يتمكن فيه من فعل الطهارة تبين عدم التكليف باستعماله فيكشف ذلك عن بقاء التيمم لا انتقاض
نقضه بتمكنه من المبدل ولم يتحقق **قوله** من كان بعض اعضائه مريضا الى قوله ولا يتبعض الطهارة معنى التبعيض المنفي ان يغسل بعض الاعضاء للوضوء ويمسح
البعض للتيمم وقد رد بذلك على بعض العامة القائلين بذلك واعلم انهم ذكروا في باب الجبيرة لو عمت عضوا كاملا مسح عليه ولا ينتقل الى التيمم والجمع بينه وبين ما هنا بتعذر مسح
العضو المريض هنا ولو على الجبيرة كما دل عليه قوله ولا مسح وان كان اللفظ محتملا لمعنى اخر وهو تعذر مسح العضو المريض اذا كان ممسوحا في الوضوء كمقدم الراس وظاهر
القدمين وفرق ايضا هناك انه لو لم يكن بالكسر والجرح جبيرة او لصوق يغسل ما حوله اذا تضرر بالماء ولا ينتقل الى التيمم والجمع بينه وبين ما هنا بحمل ما تقدم على
ان الكسر والجرح لم يستوعب عضوا كاملا بخلاف ما هنا بدليل قولهم هناك غسل ما حوله **قوله** يجوز التيمم لصلوة الجنازة مع وجود الماء الى قوله في المعتمد
الجنازة وخشي فوتها مع الطهارة المائية والمشهور عدم اشتراط ذلك بل ادعى عليه الاجماع لصحة للرواية ولا يتوخى هذا التيمم بدلية **قوله** اذا كان
للحيوان نفس سائلة المراد بالنفس هنا الدم الذي يجتمع في العروق ويخرج اذا قطع شئ منها بسيلان وقوة ويقابله ما لا نفس له وهو الذي يخرج دمه رشحا كدم السمك
قوله كالجلال هو الحيوان الذي اغتذى عذرة الانسان محضا حتى ينبت عليها لحمه واشتد عظمه والمرجع في ذلك الى العرف وفي حكمه موطوء الانسان **قوله**
وما كان منها مما لا تحله الحيوة وجملته عشرة اشياء العظم ومنه السن والظفر والظلف والقرن والحافر والشعر والوبر والصوف والريش والبيض اذا اكتسى القشر الاعلى والحق
بها الانفحة بكسر الهمزة وفتح الفاء مخففة وهي كرش السخلة قبل ان تاكل **قوله** قبل تطهيره هذا ان توقف تطهيره على الغسل ولو كان ممن امر بتقديم غسله كالشهيد والمعصوم
لم يجب غسله وكذا من قدم غسله في حال الحيوة ليقتل مع قتله بالسبب الذي اغتسل له ويندرج في قبلية التطهير من لم يكمل غسله وان كمل غسل عضو من
ذلك العضو على الاصح ومن نقص شيئا من الاغسال الثلثة ولو في بعض الاوصاف كالخليط والتيمم بعضها ومن غسله كافر او سبق موته قتله او قتل بغير السبب الذي اغتسل
لمواخذة وبعدية البرد عما لو مسه قبله بعد الموت فانه لا يوجب الغسل بل غسل العضو اللامس لا غير **قوله** وكذا لو مس قطعة منه فيها عظم لا فرق في القطعة بين
كونها مبانة من حي او ميت وفي حكمها العظم المجرد ممن لم يطهر ولو بحسب الظاهر فلو مس عظما من مقبرة المسلمين فلا غسل له بخلاف مقبرة الكفار ولو جهلت بعد الدار كذا
في الشهيد ره وهو احوط **قوله** او مس ميتا له نفس سائلة لا فرق في وجوب غسل العضو اللامس للميتة ما له نفس بين كونه برطوبة او لا لاطلاق النص ومن ثم الحق
المص وبعض العلماء والاقوى اختصاصه بحال الرطوبة **قوله** ولو توكل على حيوان فاولد مروعي في الحاقه باحكامه اطلاق الاسم هذا اذا كان الحيوان مخالفا
للكلب في الحكم وح يراعى في تبعيته لاحدهما او لغيرهما اطلاق الاسم فان لم يصدق عليه اسم شئ منهما ولا من غيرهما فالاقوى فيه الطهارة والتحريم ولو اتفقا في الحكم تبعهما
وان باينهما **قوله** المسكرات المراد بها المائعة بالاصالة كالخمر المجمد بحيث كان اصل الحشيشة ليست بنجسة وان عرض لها الذوبان والقول بنجاسة المسكرات هو المذهب
بل ادعى عليه المرتضى الاجماع **قوله** وفي حكمها العصير اذا غلا واشتد المراد به العصير العنبي وبغليانه ان يصير اعلاه اسفله بنفسه او بغيره وباشتداده ان يحصل له
ثخانة وهي مسببة عن مجرد الغليان عند الشهيد ره والذي صرح به المص في المعتبر انه يحرم بالغليان ولا ينجس الا مع الاشتداد فاحدهما ينفك عن الاخر وهذا
هو الظاهر والقول بنجاسة العصير هو المشهور بين المتأخرين ومستنده غير معلوم بل النص انما دل على التحريم وفي البيان لم اقف على نص يقتضي تنجيسه **قوله** الفقاع
بضم الفاء والاصل فيه ان يتخذ من ماء الشعير كما ذكره المرتضى في الانتصار لكن لما كان النهي عنه معلقا على التسمية ثبت له ذلك سواء عمل منه ام من غيره فما
يوجد في اسواق اهل الخلاف مما يسمى فقاعا يحكم بتحريمه تبعا للاسم الا ان يعلم انتفاؤه قطعا **قوله** ودخول المساجد جعل دخول المساجد غاية لازالة النجاسة
عن الثوب والبدن وعطفه على الصلوة يقتضي عدم الفرق بين استلزام تلويثها وعدمه وتخصيص الدخول لمناسبة الثوب والبدن والا فتنجيس المسجد حرام وان لم
يستلزم الدخول كما لو القى النجاسة فيه من خارج والاصح ان التحريم مختص بخوف تلويث المسجد او شئ من فرشها والالة لا مط ويجب ازالتها عنها وان لم يكن من فعله
وهو فوري كفائي ويلحق بالمساجد الضرائح المقدسة والمصاحف والالتها الخاصة بها كالجلد فيجب ازالة النجاسة عنها كما يحرم تلويثها بها **قوله** وعن الاواني
لاستعمالها هذا اذا كان الاستعمال يوجب تعدي النجاسة كما لو استعملت بما كان مشروطا بالطهارة كالاكل والشرب اختيارا **قوله** وعفى عن الثوب مما يشق التحرز
منه من دم القروح والجروح التي لا ترقى المراد بدوم سكونه وانقطاعه ومقتضاه انه لو انقطع لم يعف عنه وان لم يبرأ الجرح والقرح خصوصا اذا كان بمقدار زمان
الصلوة والرواية تدل على خلاف ذلك وان الرخصة باقية الى ان يبرأ سواء لزم من الازالة مشقة ام لا **قوله** وعما دون الدرهم البغلي سعة من الدم المسفوح الذي
ليس احد الدماء الثلثة البغلي باسكان الغين وتخفيف اللام وبفتحها مع تشديد اللام يقرب سعته من اخمص الراحة وهو ما انخفض من باطن الكف وقدر بعقد
الابهام وبعقد السبابة والمراد بالمسفوح الخارج من البدن واستثنى منه الدماء الثلثة لغلظ نجاستها والحق بها دم نجس العين ودم الميتة **قوله** وما
زاد عن ذلك يجب ازالته يدخل فيما زاد قدر الدرهم وفي العفو عنه قول والمشهور العدم **قوله** وان كان متفرقا قيل هو عفو الى ان الاصح انه يقدر مجتمعا فان
كان لا يبلغ قدر الدرهم عفي عنه والا فلا ولا فرق في ذلك بين المتفرق على الثوب الواحد والثياب او على البدن او على الجميع ولو اصاب وجهي الثوب فان كان
بالتفشي فواحد والا تعدد ولو اصابه مائع طاهر فالاصح بقاء العفو **قوله** ويجوز الصلوة فيما لا يتم الصلوة فيه منفردا المراد به ما لا يمكن ايقاع
صلوة فيه اختيارا الاكل صلوة فيمن امكن صلوة الرجل فيه لم يعف عنه وان لم يمكن فيه صلوة المرأة ولا فرق في ذلك بين المتنجس بنجاسة مغلظة وغيرها
ولا يعفى عنه لو كان نفسه نجاسة كجلد الميتة وكذا لا فرق بين كونه من الملابس وغيرها ولا في الملابس بين كونها في محالها او في غيرها والعفو يجري في كل ما على الانسان
او معه **قوله** ويغسل الثياب من النجاسات كلها الا من بول الرضيع فانه يكفي صب الماء عليه اذا غسلت بغير الكثير والا لم يفتقر الى عصره والمراد بالرضيع الذي
لم يغتذ بغير اللبن في الحولين بحيث يساوي اللبن والمراد بصب الماء عليه استيعاب الماء لمحل النجس مع عدم الانفصال ولا يلحق به الصبية للامر بغسله **قوله** واذا

علم موضع النجاسة غسل وان جهل غسل كل موضع يحصل فيه الاشتباه لتوقف اليقين بالطهارة عليه بعد اذا كان محصورا والا سقط الغسل للحرج **قوله** ويغسل الثوب
والبدن من البول مرتين انما خصهما لاشتراطهما في صحة الصلوة والا فغيرهما مما ينفصل عنه الغسالة وليس باناء كذلك وانما خص البول للنص عليه فقيل وغيره كالبول بطريق
اولى لمفهوم الموافقة وليس بواضح فان البول اغلظ من بعض النجاسات كالدم ومن ثم عفي عن قليله ولم يعف عن البول مطلقا وغايتهما ان يساويه وهو قياس لا نقول به وكان
ان الحاق باقي النجاسات بالبول احوط ثم ان انفصلت الغسالة عنه بنفسها كالحجر غير ذي المسام والبدن الخالي عن الشعر الذي لم يمسك الماء لم يفتقر الى عصر وان لم ينفصل
كالثوب افتقر المطهر اليه وان لم ينفصل بها كالعجين والمايعات لم يطهر بالقليل وفي طهرها بالكثير مع امتزاجها به وجه ضعيف **قوله** فان امكنه القاء الثوب وستر العورة
بغيره وجب ثم بناء على عدم الاعادة في الوقت والا استانف مطلقا مع سعة الوقت بحيث يدرك منها ركعة فيه والا استمر هذا اذا علم سبق النجاسة على الصلوة ولو احتمل
حدث الرؤية نزعها مع الامكان كما ذكر **قوله** والمربية للصبي اذا لم يكن لها الا ثوب واحد غسلته كل يوم مرة لا فرق هنا بين الصبي والصبية لان مورد الرواية المولود وهو شامل
لهما والحق به الولد المتعدد وبالمربية المربي واحترز بالثوب الواحد عن المتعدد فانه يجب الغسل بحسب الامكان كما يجب غسل البدن هذا اذا لم يحتج الى لبسهما معا والا
فكالمتحد والرخصة مقصورة على نجاسته ببول الولد فقط وبغايطه لا بغيرهما من النجاسات وان كانت من الولد اقتصارا بالرخصة على مورد النص **قوله**
صلى الصلوة الواحدة في كل واحد منهما منفردا على الاظهر خالف في ذلك ابن ادريس فمنع من الصلوة فيهما وحتم الصلوة عاريا لاشتراط الجزم في النية وهو غير حاصل في كل
واحد على انفراده والتحقيق ان الجزم حاصل فيهما لان تعين البراءة لما توقف على الصلاتين لتحصيل الستر الواجب كل منهما واجبة وان كان ذلك من باب المقدمة وهو كاف
حيث يوجد ثم منه فلو امكن الستر بثوب طاهر غيرهما تعين ولو تعددت الصلوة فيهما وجب مراعاة الترتيب فيصلي الظهر في احد الثوبين ثم ينزعه ويصلي في الاخر ثم يصلي العصر
في الثاني ثم يصليها في الاخر ولو تعددت الثياب النجسة واشتبهت وجب تكرار الصلوة بحيث يزيد على عدد النجس بواحد ليتيقن الصلوة في ثوب طاهر **قوله** الا ان يضيق
الوقت فيصلي عريانا بل الاصح تعين الصلوة في احدها لامكان كونه الطاهر وغايته فقد وصف الساتر وهو اولى من فوات الساتر نفسه هذا اذا لم يتسع الوقت الا
لواحد والا وجب الصلوة في الممكن **قوله** ويجب ان يلقي الثوب النجس ويصلي عريانا اذا لم يكن هناك غيره هذا هو المشهور والاصح التخيير بين الصلوة فيه وعاريا والصلوة
فيه افضل لرواية علي بن جعفر عن اخيه موسى عليهما السلام **قوله** والشمس اذا جففت البول وغيره من النجاسات عن الارض والبواري والحصر طهر موضعه المراد بغير البول
من النجاسات ما شابه البول في عدم الجرمية كالماء النجس والدم الذي لا يدرك له جرم والا لم يطهر بتجفيفه مع بقاء جرمه ويشترط كون التجفيف باشراق الشمس على
النجاسة فلا يكفي جفافها بالحرارة او بالهواء المشارك لها ثم لو شارك الاشراق لم يضر لعدم الانفكاك عنه ومتى اشرقت الشمس على النجس مع رطوبة المحل طهر الظاهر و
الباطن اذا جف الجميع بها مع اتصال النجاسة واتحاد الاسم كالارض التي تخللتها النجاسة دون وجهي الحائط اذا كانت النجاسة فيهما غير خارقة له واشرقت على احدهما
خاصة ودون الارض والحائط اذا اشرقت على احدهما وان كانا متصلين **قوله** وكذا كل ما لا يمكن نقله المراد عدم الامكان عادة لا مطلقا والامكان هو ضابط
الطهارة وعدمها سواء قطعت الثمار ام لا **قوله** ويطهر النار ما احالته رمادا او دخانا لا فحما او اجرا او خزفا **قوله** والتراب باطن الخف واسفل القدم والنعل المراد اسفلها الملاصق
والمسفل الملاصق منها الارض حال الاعتماد فلا يطهر حافاتها بل هي في حكم التراب الحجر والرمل وغيرهما من اصناف الارض ولو عبر بها كان اولى ولا يشترط المشي بل المعتبر زوال
النجاسة ولو بالمسح ويشترط طهارة الارض وجفافها والقبقاب من اصناف النعل وخشبة الاقطع ملحقة بالرجل والنعل ولا يلحق به اسفل العصا وراس الرمح و
شاكل ذلك **قوله** وماء الغيث لا ينجس حال وقوعه ولا حال جريانه من ميزاب وشبهه الا ان تغيره النجاسة اشار بذلك الى الرد على الشيخ ره حيث شرط في عدم
نجسه بالنجاسة جريانه من ميزاب ونحوه لا ينجس ماء الغيث بغيره مع عدم تغيره كما يطهر كالكثير لكن يشترط في تطهيره للماء النجس صدق اسمه فلا يعتد بنحو القطرات
اليسيرة وفي تطهيره للارض النجسة ونحوها استيعابه للمحل كما يشترط ذلك في الكثير **قوله** والماء الذي يغسل به النجاسة نجس سواء كان من الاولى او الثانية
ورد بذلك على الشيخ حيث حكم بطهارة ماء الغسلة الثانية فيما يفتقر الى الغسل مرتين بناء على ان ما كل غسله طهر فهو بعدها سواء كان ملونا بالنجاسة او لم
يكن وعلى المرتضى حيث حكم بطهارة جميع ماء الغسالة مع عدم تغيرها بالنجاسة وفي المسئلة اقوال اخر وحكم المص بنجاسة الماء المذكور يعلم منه حكم ما اضاف اليه
كما يغسل المحل الاول قبل هذه الغسلة او قبل الغسل باسره والذي اختاره جماعة من المتاخرين الاول وعليه العمل **قوله** وكذا القول في الاناء على الاخلاف
الخلاف راجع الى اصل المسئلة الى الاناء اذ لا خصوصية له في الخلاف قطعا **قوله** وقيل في الذنوب اذا القي على نجاسة على الارض الى اخر الذنوب بفتح الذال
المعجمة الدلو الملاء القول للشيخ في الاعرابي الذي بال في المسجد بحضرة النبي صلعم فامر بالقائه والمشهور عدم الطهارة الا ان يكون كرا وحملت الرواية على ذلك او على ازالة
الرائحة وعلى اعداده للازالة **قوله** وقيل يجب اجتناب موضع الفضة نسبه الى القول لعدم حكمه به وقد صرح في المعتبر باستحبابه والاصح الوجوب
والمراد بالاجتناب عزل الفم عن موضع الفضة في الاكل والشرب لقوله عم واعزل فاك عن موضع الفضة والامر للوجوب **قوله** وفي جواز اتخاذها لغير الاستعمال
تردد والاظهر المنع هذا هو المشهور ولا فرق في ذلك بين اتخاذها للقنية او لتزيين المجالس ولغيرهما **قوله** ولا يحرم استعمال غير الذهب والفضة من انواع المعادن
كالفيروزج والزبرجد لان الاصل يحتمل نفاسته ذلك على اكثر الناس ولا يلزم منهما ما يلزم من النقدين من الخيلاء وكسر قلوب الفقراء **قوله** واواني المشركين
طاهرة حتى تعلم نجاستها وكذا سائر ما بايديهم مما لا يشترط فيه ولا في اصله التذكية لقوله عم كل شيء طاهر حتى تعلم انه قذر وليس العلم مقصورا على الادراك
بالحواس بل ما يحصل به العلم من طرقه الموجبة كالخبر المحفوف بالقرائن وغيره **قوله** ولا يجوز استعمال شيء من الجلود الا ما كان طاهرا في حال الحيوة ذكيا هذا
اذا قبل الذكاة بان كان له نفس والا فهو طاهر ولا ينجس بالموت فيجوز استعمال جلده كالسمك **قوله** ويستحب اجتناب ما لا يؤكل لحمه حتى يدبغ بعد ذكاته خروجا
من خلاف القائل بتوقف استعماله على الدبغ **قوله** ويغسل الاناء من ولوغ الكلب ثلثا اولاهن بالتراب على الاصح والولوغ شرب الكلب شيئا مما في الاناء بطرف
لسانه ويلحق به لطعه بطريق اولى دون مباشرته بسائر اعضائه ووقوع لعابه في الاناء بل هي كسائر النجاسات على المشهور ويشترط طهارة التراب ومزجه بالماء بل
لو خرج به عن مسمى التراب لم يكف ولو فقد التراب قيل اجزأ مشابهه كالاشنان والاولى بقاؤه على النجاسة كما لو عدم الماء ولو خيف فساد المحل با

التراب

التراب كالمفقود ولو تكرر الولوغ قبل التطهير تداخل وفي اثنائه يستانف ويكفي في تطهير الاناء في القليل ان يصب فيه الماء ثم يحرك حتى يستوعب ما يجب
منه ثم يفرغ حتى يستوعب العدد ولو غسل في الكثير كفت المرة بالماء بعد التعفير فيهما على الاصح على خلاف المفيد حيث جعل التعفير وسطا وعلى ابن الجنيد حيث اوجب
غسله سبعا وعلى ابن ادريس حيث اوجب مزج التراب بالماء **قوله** ومن الخمر والجرذ ثلثا الجرذ بضم الجيم وفتح الراء الكبير من الفار ولا فرق هنا بين انواع الفار والاحوط الغسل
منها سبعا وموضع الخلاف نجاستها المستندة الى الموت اما غيره فكباقي النجاسات ويجب ايضا الغسل من ولوغ الخنزير سبعا

كتاب الصلوة قوله

والكسوف والزلزلة والايات فجعل الكسوف والزلزلة قسيمين للايات اشكال لان الايات تشملها فيكونان قسمين لا قسيمين فان قسم الشيء داخل فيه وقسيمه خارج
عنه مندرج معه تحت شيء اخر والاصوب جعل الاقسام سبعة كما صنع الشهيد ره وفي ادخال صلوة الاموات فيها اشعار بانها صلوة حقيقة ووقوع الصلوة عليها بطريق الحقيقة
ومنه والمراد بما التزمه النذر والعهد واليمين والتحمل عن الغير ولو باستيجار واما الاحتياط والقضاء فالاولى كونهما من اقسامه مع احتمال دخولهما في اليومية ودخول
القضاء لا غير **قوله** ويسقط من كل رباعية في السفر ركعتان وكذا في الخوف **قوله** اربع وثلثون ركعة على الاظهر اي في الروايات وروى في غير المشهور
انها ثلث وثلثون باسقاط الوتيرة وتسع وعشرون باسقاط الوتيرة وست من نافلة العصر والركعتين من نافلة المغرب وزيادة ركعتين للعشاء قبلها وروى سبع
وعشرون باسقاط ركعتي العشاء الكائنة قبلها واختلاف الاخبار منزل على الاختلاف في المؤكد لا في اصل الاستحباب **قوله** وعقيب العشاء ركعتان من جلوس
تعدان بركعة من قيام ويجوز فعلهما من قيام لخبر سليمان بن خالد عن الص عم ويصليان ركعتين بعد صلاتها وهو بركعة باعتبار كون ثوابها بركعة من قيام وفي غيرهما
اولانهما بدل من ركعتين من جلوس اذ هو الاصل فيها او لان ركعتين من جلوس معدودتان بواحدة من قيام ومحلهما بعد التعقيب بعد كل صلوة يريد فعلها بعد
العشاء وفي تقديمها على نافلة شهر رمضان او تاخيرها عنها وجهان **قوله** والوتر على الاظهر هذا هو المشهور بل ادعى عليه ابن ادريس الاجماع وفي حكم السفر الخوف **قوله**
الا الوتر وصلوة الاعرابي صلوة الاعرابي عشر ركعات كالصبح والظهرين كيفية وترتيبا ووقتها يوم الجمعة عند ارتفاع النهار ولم يثبت لها طريق في اخبارنا الا ان الحال
السنن يتسامح فيها **قوله** ويختص الظهر من اوله بمقدار ادائها المعتبر اداؤها بحالة المصلي في ذلك الوقت باعتبار كونه قويا او ضعيفا بطيئا او سريعا حاضرا او مسافرا
الى غير ذلك من الاحوال لكونه عند دخول الوقت محدثا او متطهرا مستترا او المعتبر من الوقت المختص بالفريضة الاولى مقدار ادائها للمصلي المفروع اذا استوفى
المفقود حتى لو فرض في حال شدة الخوف وقد دخل عليه الوقت جامعا للشرائط فوقت الاختصاص بالنسبة اليه مقدار صلوة ركعتين عوض كل ركعة تسبيحات
اربع مع ما يضاف اليها ووقت تلافي ما يجب تلافيه من الاجزاء المنسية من وقت الاختصاص في كون زمن الاحتياط وسجود السهو من وقت الاختصاص **قوله** ثم
بينهما مشترك معنى الاشتراك امكان وقوع كل واحد منهما في الوقت المشترك على وجه ان كانت الاولى قبل الثانية مع العلم وتظهر فائدة الاشتراك مع الظن و
النسيان كما سيأتي **قوله** بمقدار اربع على تقدير كونه حاضرا ولو كان مسافرا فقد ركعتين كما مر ولو قال بمقدار ادائها كما صنع غيره كان اولى **قوله** المستطير
في الافق اي المنتشر الذي لا يزال في زيادة والمراد بالافق هنا دائرة عظيمة موهومة يفصل بين الظاهر والخفي من الفلك وتسميتها الفجر فيه مجاز
تسمية لما قاربه باسمه فان الانتشار وفيه لا فيه **قوله** ويعلم الزوال بزيادة الظل بعد نقصانه على ما هو الواقع في بلاد المصنف بدليل قوله بعد ذلك وبميل الشمس
الى الحاجب الايمن ومبنى على الغالب في الربع المسكون بعد عدمه كما صنع غيره ويجمع العلامتين ظهور الظل في جانب المشرق بعد
اخراج خط نصف النهار واعلم ان حدوث الظل بعد عدمه يتفق في بلد يساوي عرضه الميل الاعظم او ينقص عنه لا في اطول ايام السنة في مكة وصنعا كما
قيل فتامل **قوله** او ميل الى الحاجب الايمن لمن يستقبل القبلة اي قبلة اهل العراق سواء في ذلك الركن العراقي وغيره لكونه يعلم الزوال بهذه العلامة
الا بعد مضي زمان طويل من اول الوقت فان قبلة العراق يميل عن خط الجنوب نحو المغرب كما سيأتي واضبط من ذلك ان يستقبل نقطة الجنوب باخراج خط نصف
النهار فيكون ميل الشمس الى الحاجب الايمن علامة الزوال **قوله** وقيل بذهاب الحمرة المشرقية يتحقق ذهابها بتجاوزها جانب المشرق وحده في الراس وهو
دائرة نصف النهار وهذا هو علامة سقوط القرص في الافق الحقيقي كما ان طلوعها فيه يكون قبل بروزها الى العين ونبه على ذلك في الاخبار قال
الباقر عم اذا غابت الحمرة من هذا الجانب فقد غابت الشمس من شرق الارض وغربها ومثله عن الص عم **قوله** والمماثلة بين الفيء الزائد والظل الاول قيل
بل مثل الشاخص المراد بالفيء ما يحدث من ظل الشخص بعد الزوال وبالظل ما حدث منه قبله والمراد بالظل الاول الباقي منه عند الزوال فان البلد متى زاد
عرضها عن ميل الشمس او كانت الشمس في البروج الجنوبية بقي للشخص عند الزوال ظل شمالي فاذا زالت الشمس اخذ في الزيادة واعتبار المماثلة بين الفيء
الزائد والباقي من الظل بعد ما نقله للنصوص مستبعد جدا فان ذلك يوجب اختلاف الوقت على وجه لا يكاد ينضبط للاختلاف بالزيادة و
النقصان كل يوم وقد يتفق عدمه اصلا فلا يتحقق المماثلة فما حكاه المص قولا هو الاجود والمراد مماثلة الفيء للشخص زيادة على الظل الاول الذي زالت عليه
الشمس وكذا القول في المثلين **قوله** وقيل اربعة اقدام للظهر وثمان للعصر المراد بالقدم هنا سبع الشخص والمراد ان الزيادة متى صارت بقدر
اربعة اسباع الشخص خرج وقت الاختيار للظهر ومتى صارت بقدر سبعة خرج وقت العصر **قوله** هذا للمختار وما زاد على ذلك حتى يغرب وقت
لذوي الاعذار كالمريض والمسافر وذي الحاجة الذي يضر فوتها ومقتضى هذا القول ان الصلوة بعد الوقت المذكور للمختار يصير قضاء وهو ضعيف
قوله وعندي ان ذلك كله للفضيلة اشار بذلك الى جميع ما تقدم من قوله وقال اخرون الى اخره وهذا هو المشهور واعلم ان حاصل التفصيل بالافضلية
وغيرها ان الظهر لا يؤخر عن المثل اختيارا والعصر لا يؤخر عن المثلين ولا يضر جمعهما قبل فوات المثل اجماعا نعم الافضل تاخير العصر الى مضي المثل واما
المغرب فلا يؤخر عن ذهاب الشفق كما لا يقدم العشاء عليه ولا يجمع بينهما في وقت واحد كما امكن في الظهرين فتامل **قوله** وقيل ما دام وقت الاختيار
باقيا المراد بوقت الاختيار ما علم من المثل للظهر او الاربعة الاقدام والمثلين للعصر او الثمان وظاهر الاصحاب ان هذا الوقت باجمعه للمتامل ينبغي اداء فيه

الاشهر
للظهر بعدها وركعتين ح
فيها
الشمس ح

ولا يزاحم الفريضة شيئا منه ويحمل المنتفا قدر الفريضة من اخره ايثار الفضيلة الواجب وخروجا من خلاف المانع من تأخيرها عنه اختيارا ولان الخطب في النافلة
اسهل قوله فان خرج وقد تلبس ولو بركعة زاحم بها الفريضة مخففة ويتحقق الركعة باكمال سجودها وان لم يرفع راسه منه والمراد بتخفيفها الاقتصار على اقل ما يجزي
فيها كقراءة الحمد وحدها وتسبيحة واحدة للركوع والسجود ولو تأدى التخفيف بالصلوة جالسا ففي ايثاره على القيام نظر من اطلاق الامر بالتخفيف وعدم النظر الى
كمال الفضيلة وزيادة الافعال فضلا عن الطمأنينة ومن الحمل على المعهود وكون الجلوس اختيارا على خلاف الاصل قوله ولا يجوز تقديمها على الزوال الا يوم
الجمعة ويزاد في نافلتها اربع ركعات فتصير نافلة الجمعة عشرين والافضل تفريقها اسداسا ستا عند انبساط الشمس وهو انتشارها على وجه الارض وكمال ظهورها
وست عند ارتفاعها وست عند قيامها قبل الزوال وركعتان بعده ودون تأخيرها السنة الاولى وجعلها بين الفرضين ويجوز تقديمها باسرها على الزوال وتأخيرها
عنه مفرقة على الفرضين مؤخرة عنها او متوسطة وبالتفريق ينوي في الجميع نوافل يوم الجمعة ولا يختص زيادة الاربع بما اذا صليت الجمعة بناء على ان
الساقط ركعتان فيستحب الاتيان ببدلهما والنافلة ضعف الفريضة لاطلاق الاصحاب والاخبار قوله ولم يكن صلى النافلة اجمع بدأ بالفريضة هذا اذا
كان الخروج قبل الشروع بان لا يكون قد صلى منها شيئا او صلى ركعتين ولم يشرع في الاخريين اما لو خرج في اثناء ركعتين تممهما سواء في ذلك الاوليان والاخريان
للنهي عن ابطال العمل قوله ولا يجوز تقديمها على الانتصاف الا للمسافر ويصده جده او الشاب يمنعه رطوبة راسه ومثلهما خائف البرد والجنابة ومريدها حيث
يشق الغسل وغيرهم من ذوي الاعذار والمراد بنافلة الليل هنا الاحد عشر ويقصد في نيته التعجيل ولو نوى الاداء صح واول وقتها بعد صلوة العشاء قوله
ولم يكن تلبس منها باربع ويتحقق الاربع باكمال السجدة الاخيرة من الرابعة قوله وان كان تلبس باربع تممها مخففة بالحمد وحدها مقتصرا على الاقل في الاذكار
لا فرق في الاتمام بين ان يكون التأخير لضرورة وغيرها ومن جملتها الشفع والوتر كما مر قوله ويجوز ان يصليهما قبل ذلك بعد صلوة الليل ويسميان لذلك
بالدساسين لدسهما في صلوة الليل قوله ويصلي النوافل ما لم يدخل وقت فريضة بناء على عدم جواز النافلة لمن عليه فريضة والاصح الجواز ما لم يضر
بالفريضة ويستثنى مما حكم به المص النافلة قبل الفريضة كنافلة الظهرين قوله وقد ادرك من الوقت مقدار الطهارة واداء الفريضة وجب عليه قضاؤها هذا مبني على
الغالب من وجود باقي الشرائط غير الطهارة كالستر وتحصيل القبلة وغيرهما والا فالشرط ادراك قدر الصلوة وشرائطها المفقودة بعد دخول الوقت فلو
لم يكن مستترا بما يصح معه الصلوة فلابد من مضي قدر ما يستره مضافا الى ما ذكر كما انه لو كان متطهرا لم يعتبر مضي مقدار الطهارة والمعتبر في اداء الفريضة فعل
اخف صلوة يمكن الاجزاء بها في نادرية الواجب في ذلك الوقت فلو كان في مواضع التخيير بين القصر والتمام كفى في الوجوب مضي مقدار الصلوة قصرا فلو طول بزيادة
على ذلك فعرض المانع من الاكمال وجب القضاء وحكم وسط الوقت حكم اوله وكان عليه ان يذكره لتصير الاقسام ثلثة قوله وان ادرك الطهارة وركعة
من الفريضة لزمه اداؤها الحكم هنا كما تقدم من ان المعتبر قدر ركعة بعد فعل الشرائط المفقودة سواء في ذلك الطهارة وغيرها ويشترط في استدامة الوجوب
خلو ما يسع باقي الصلوة من المانع فلو عرض الجنون مثلا بعد مضي مقدار ركعة من اخر الوقت بحيث لا يمكن اكمالها لم يجب قبله القضاء كما في عروضه في اول
الوقت لاستحالة التكليف بعبادة في وقت يقصر عنها وبهذا يحصل الفرق بين اول الوقت واخره قوله ويكون مؤديا في الجميع على الاظهر لعموم قوله
من ادرك ركعة من الوقت فقد ادرك الجميع ولا شك ان مدرك الجميع مؤد فكذا ما هو بحكمه وقيل يكون قاضيا للجميع اما ما زاد عن الركعة الاولى فظاهر
لوقوعه في غير الوقت واما الركعة الاولى فلوقوعها في اخر الوقت وهو وقت الركعة الاخيرة فقد وقعت في غير وقتها ايض وقيل بالتوزيع اعطاء لما
وقع في الوقت وبعده حكمه والخبر حجة عليها قوله ولو ادرك خمس ركعات قبل الغروب لزمه الفريضتان ومثله ما لو ادرك قدرها قبل الانتصاف لا اذا ادرك
قدر اربع وان كان يبقى للعشاء منها ركعة لاختصاص العشاء من اخره بقدرها قوله الصبي المتطوع بوظيفة الوقت الى قوله استأنف بناء على ان عبادته تمرينية
لا شرعية فلا يوصف بالصحة والفساد ولا فرق في ذلك بين الطهارة والصلوة ولا بد من ادراك قدر الطهارة وركعة والا بقي على نافلته استحبابا ولا يرد خروجه
عن اهلية التمرين بالبلوغ فيشكل اكمالها لانتفاء التمرين والتشريع لا نزاع بالنسبة الى هذا الوقت في حكم الصبي وللنهي عن قطع العمل الذي اقله استحباب المضي عليه
قوله فان فقد العلم اجتهد في تحصيل الوقت بالامارات المفيدة له ولو ظنا كالاوراد لذي الصنعة والدرس وغيرهما ولا فرق في ذلك بين الاعمى والممنوع
من العلم بحبس او غيم او غيرهما ويجوز لمن تعذر عليه العلم الرجوع الى العدل العارف المخبر عن علم والى المؤذن العدل ولا يجوز مع امكان العلم على المش قوله
ولو قبل التسليم لم يعد على الاظهر خالف في ذلك جماعة من الاصحاب حيث شرطوا في صحة الصلوة مع الاجتهاد وقوع جميعها في الوقت والمش ما اختاره المص
ويجب تقييده بالقول بوجوب التسليم والا فلابد من تقييده بدخول الوقت قبل كمال التشهد قوله عدل بنيته ما دام العدول ممكنا ويتحقق الامكان
بعدم الركوع لركعة زائدة على عدد المعدول اليها فلو كانت المنتقل منها صبحا عدل اليها ما لم يركع في الرابعة ولو كانتا متساويتين عددا فالعدول ممكن ما لم يتم
الصلوة ومعنى العدول ان ينوي بقلبه ان هذه الصلوة بمجموعها ما مضى منها وما بقي هي السابقة المعينة مؤداة او مقضية الى اخر ما يعتبر في النية ويحترز
باليومية عن غيرها من الصلوات الواجبة حاضرة كانت او فائتة ام بالتفريق كالعيد والايات والجنازة فانها لا يترتب بعضها على بعض بالاصالة وكذا
لا ترتيب بينها وبين اليومية على المش قوله والا استأنف المرتبة اي اللاحقة بعد اكمال ما هو فيها ان لم يكن اكملها ويغتفر الترتيب للنسيان وفي تسمية السابقة
مرتبة تجوز قوله يكره النافلة المبتدأة المراد بالمبتدأة ما يحدثه الانسان من النوافل التي لا سبب لها متقدما ولا مقارنا لهذه الاوقات ومعنى كراهة العبادة
في هذه المواضع ونظائرها كونها خلاف الاولى فينقص ثوابها عن فعلها في غير هذه الاوقات لا الكراهة المتعارفة واعلم ان الكراهة عند الطلوع يمتد الى ان
ترتفع وتذهب الحمرة ويستولي شعاعها والمراد بغروبها ميلها الى الغروب وهو اصفرارها وغاية الكراهة الى ذهاب الحمرة المشرقية والمراد بقيامها انتهاء ارتفاعها
ووصولها الى دائرة نصف النهار المعلوم بانتهاء نقصان الظل وهذه الثلثة تعلق النهي فيها بالوقت قوله وبعد صلوة الصبح والعصر غاية الكراهة
بعد صلوة الصبح الى طلوع الشمس وبعد العصر الى الغروب فينتقل الكراهة من الفعل الى الوقت قوله ولو صار ربع الليل بل يجب التأخير ولو صار ثلث الليل

ما لم يركع في الثالثة او مغربا

لصحيحة محمد بن مسلم لا تصل المغرب حتى تأتي جمعا وان ذهب ثلث الليل وجمع بفتح الجيم واسكان الميم المشعر قوله حتى يسقط الشفق وكذا يستحب تأخير العصر حتى يصير
ظل كل شيء مثله قوله حتى يأتي بنافلتها وكذا يؤخر الصبح حتى يأتي بنافلتها ان لم يكن قدمها على الفجر قوله والمستحاضة تؤخر الظهر والمغرب الى اخر وقت فضيلتهما
وتقدم العصر والعشاء في اول وقت فضيلتهما فيحصل الجمع بين الصلوتين في وقت الفضيلة بغسل واحد وذلك حيث يجب عليها الغسل لهما قوله فان ذكر وهو
فيها عدل بنيته لا فرق في جواز العدول بين وقوع الثانية في الوقت المختص بالاولى او في المشترك ومن ثم اطلق هنا وفصل بعد ذلك قوله فان كان صلى
في اول وقت الظهر الخ انما قيد بالظهر لان العشاء لا يأتي فيها ذلك لدخول المشترك وهو فيها نعم لو فرض سهوه عن بعض الافعال التي لا تبطل ويحسب يساوي ركعة
فما زاد امكن وقوعها في المختص ومساواتها للظهر ولو فرض تطويله العصر عن المعتاد بالاذكار المندوبة والطمأنينة الزائدة عن الواجب امكن صحتها وان وقعت في
اول الوقت واعلم ان فرض وقوع العصر في اول وقت الظهر مع ظنه انه صلى الظهر مستبعد لان ظن الصلوة يقتضي مضي زمان بعد الظهر ويمكن فرض ذلك فيما لو
كان مستندا لتحصيل الوقت الظن لغيم ونحوه فانه يمكن خلاف ما ظنه ولو فرض انه صلى العصر ناسيا في المختص بالظهر كان الفرض سهلا وبنيه بالاشبه على خلاف ابن
بابويه القائل باشتراك الصلوتين في الوقت باجمعه وخلاف بعض الاصحاب حيث شرط في الصحة وقوع الكثير مجموع الثانية في المشترك قوله وهي الكعبة
لمن كان في المسجد الخ هذا قول اكثر الاصحاب مستنده اخبار ضعيفة السند او مرسلة والذي اختاره المتأخرون ان القبلة هي عين الكعبة لمن امكنه مشاهدتها ولو
بمشقة يمكن تحملها عادة كمن في بيوت مكة او بالابطح وما قاربه مع عدم المانع ومع البعد او تعذر المشاهدة او مشقتها بحيث لا يتحمل كمن كان مريضا في بيوت مكة
او محبوسا فالقبلة هي جهة الكعبة والمراد بالجهة القدر الذي يجوز على كل جزء منه كون الكعبة فيه ويقطع بعدم خروجها عنه لامارة يجوز التعويل عليها شرعا واحترز
بالقيد الاخير عن فاقد الامارات فيجب ان يكون فرضه الصلوة الى اربع جهات فانه يجوز على كل جزء من الجهات الاربع كون الكعبة فيه ويقطع بعدم خروجها عنه لكن لا
لامارة شرعية وكذا ضال الكعبة في جهتين او ما زاد وهذه الجهة المذكورة يختلف سعة وضيقا بحسب البعد عن الكعبة والقرب اليها فان الجرم الصغير كلما ازداد
الشخص بعدا عنه اتسعت جهة محاذاته ومن ثم اشترك اهل الجهة الواحدة كالشام والعراق في سمت واحد ولابد في تحقق ذلك من ضرب من الاجتهاد في العلامات
المنصوبة لاهل الجهات كلها مستفادة من الهيئة الا بعض علامات العراق كما ذكره الاصحاب وغيرهم قوله وجهة الكعبة هي القبلة لا البنية المراد ان القبلة
بمعنى محاذاة الكعبة علوا وسفلا من عنان السماء الى تخوم الارض لا غيره بانبنيه فلو صلى على مرتفع عنها كجبل ابي قبيس او سرداب استقبل هذا المقدار
المساوي لجرم الكعبة وكذا القول فيما لو زالت البنية والعياذ بالله قوله على كراهية في الفريضة انما كرهت الصلوة في جوف الكعبة مع ان المعتبر في الصلوة
اليها الصلوة الى جزء من اجزائها وهو حاصل للخروج من خلاف القائل بالمنع استنادا الى ان الصلوة فيها ليست اليها والمأمور به الصلوة اليها وقد عرفت ان المراد
بالصلوة اليها الصلوة الى جزء من اجزائها وعلله الكراهية ايض بجواز الجماعة فيها فربما ادى الى كثرة المستدبرين وهو علة نادرة قوله وقيل يستلقي على
ظهره القائل بذلك الشيخ في الخلاف وفرضه الايماء للركوع والسجود كالمريض المستلقي وهو ضعيف قوله ولو استطال صف المأمومين حتى خرج بعضهم عن سمت
الكعبة بطلت صلوة ذلك البعض لوجوب استقبال العين للقريب بخلاف البعيد فان الجهة متسعة كما مر قوله فاهل العراق الى العراقي هذا على سبيل
التقريب والا فاهل العراق انما يستقبلون الباب وما قاربه واهل الشام يستقبلون ما بين الميزاب والركن ومع ذلك فالمعتبر عند المص في البعيد استقبال الحرم وعند اخرين
الجهة وهي اوسع من ذلك قوله واهل العراق ومن والاهم يجعلون الفجر على المنكب الايسر المراد بمن والاهم من كان في جهتهم بحيث يقاربهم في طول بلدهم ويتم اهل
خراسان ومن ناسبهم كما ذكره جماعة من الاصحاب وان كان التحرير التام يقتضي احتياجهم الى زيادة انحراف يسير نحو المغرب فينبغي ان يراد بالفجر والمغرب ما يتم الاعتدالي
ليمكن موافقته لباقي العلامات يحمل العموم على بعض الافراد الخاصة فان حمل مغرب الاعتدال ومشرقه كان يوجب استقبال نقطة الجنوب واستدبار نقطة
الشمال وذلك لا يطابق جعل الجدي طالعا خلف المنكب الايمن بل يوجب كونه بين الكتفين ومحرر المحل ان العلامات الثلث لقبلة العراقي ليست على وتيرة واحدة
فان الاولى ان اخذت عامة امكن مطابقتها لنقطة الجنوب وما مال عنها الى المشرق والمغرب لاختلاف مطالع الفجر وهذا غير مراد قطعا وان حملت على الاعتدالي
وافقت الثالثة لان الشمس عند الزوال يكون على دائرة نصف النهار المتصلة بنقطتي الجنوب والشمال فيكون حينئذ مستقبلا نقطة الجنوب بين العينين فاذا زالت
مالت الى طرف الحاجب الايمن واما جعل الجدي محاذي المنكب الايمن فانه يقتضي انحرافا بينا نحو المغرب كما يقتضي جعله خلف المنكب الايسر الانحراف نحو المشرق وذلك
لان الجدي حال طلوعه وهو غاية ارتفاعه او انخفاضه يكون على دائرة نصف النهار كما ان كل كوكب يكون عليها عند غاية ارتفاعه وهي متصلة بنقطتي الجنوب والشمال كما مر فكون
جعل الجدي بين الكتفين باليقين موجبا لاستقبال الجنوب وجعله على احد المنكبين موجبا للتشريق او التغريب كما لا يخفى والتحقيق في هذا المقام المستند الى
مقدمات ان اطراف العراق الغربية كالموصل وما والاها قبلتهم نقطة الجنوب تقريبا وعلامتهم جعل المشرق والمغرب على اليمين واليسار كما ذكر واوساط
العراق كبغداد والمشهدين يميلون الى الغرب قليلا وعلامتهم جعل الجدي طالعا خلف المنكب الايمن واطرافه الشرقية كالبصرة وما والاها يحتاج فيها الى زيادة
انحراف نحو المغرب فالعلامات المذكورة كلها صحيحة في الجملة ويحتاج تحقيقها الى ضرب من النظر قوله والجدي محاذي المنكب الايمن الجدي مكبرا وقد يصغر ليتميز
عن البرج وهو نجم مضيء يدور مع الفرقدين حول قطب العالم الشمالي والمراد بالقطب نقطة مخصوصة يقابلها مثلها من الجنوب ينحفظها في الارض
بقدر ارتفاع الشمالية عنها واقرب الكواكب اليها نجم خفي لا يدركه الا حديد البصر يدور حولها كل يوم وليلة دورة لطيفة لا يكاد يدرك ويطلق على هذا
النجم القطب مجاز المجاورة للقطب الحقيقي وهو علامة لقبلة العراقي اذا جعله المصلي خلف منكبه الايمن ويخلفه الجدي في العلامة اذا كان في غاية الارتفاع
او الانخفاض وانما اشترط ذلك لكونه في تلك الحال على دائرة نصف النهار وهي مارة بالقطبين وبنقطة الجنوب والشمال فاذا كان القطب منافيا للعضو من المصلي
كان الجدي مناسبا له لكونهما على دائرة واحدة بخلاف ما لو كان منحرفا نحو المشرق والمغرب قوله ويستحب لهم التياسر الى يسار المصلي منهم قليلا بناء على
ان البعداء على ان توجههم الى الحرم وانصاف الحرم مختلفة عن يمين الكعبة وشمالها فانه كما ورد في بعضها ثمانية اميال عن يسارها واربعة عن يمينها فامر بالتياسر ليتوسط

وكذا يؤخر الصبح حتى تأتي بنافلتها

نقطة

يكاد

الحرم والجهة محصلة على التقدير بن فان التياسر منها اليها ومستند الحكم اخبار ضعيفة ومبنى على قول لا عمل عليه والقول بالاستحباب ضعيف **قوله** مع العلم بجهة القبلة
فان جهلها عول على الامارات المفيدة للظن ليس المراد بالامارات هنا ما هو مذكور في كتب الفقه لتحصيل الجهة كالجدي ونحوه فان تلك مفيدة للعلم بالجهة اذا حررت
على وجهها بل المراد بالامارات المفيدة للظن الرياح الاربع ومنازل القمر ونحوهما مما لا ينضبط غالبا فانهم جوزوا التعويل عليها عند تعذر غيرها من الامارات المفيدة
للعلم بالجهة كالكواكب اما الرياح فانما يكون علامة عند تحققها ولا يكاد يتفق الا للماهر في معرفة طبايعها ومثل افعالها الا مع العلم بالجهات الاربع ومعه يستغنى عن
الاستدلال بها واما القمر فانه يكون ليلة سبع من الشهر في قبلة العراق او قريبا منها وليلة الرابع عشر منه نصف الليل وليلة الحادي والعشرين عند الفجر الا ان ذلك
كله تقريبي لا يستمر على وجه واحد لاختلاف حركات القمر ولذلك اشترط التعويل عليها بفقد العلامات الثابتة كالجدي **قوله** ومع اجتهاده يعمل على ما يقوى
عنده الخ المراد بالمجتهد هنا العارف بادلة القبلة المذكورة في كتب الفقه وغيرها ووجه القوة رجحان خبر الغير في نفسه فيكون المصير اليه اولى من الطرف المرجوح
ويضعف بان الرجوع الى الغير تقليد لا يجوز المصير اليه مع امكان الاجتهاد نعم لو كان المخبر عدلا بين عن علم اتجه تقديمه على اجتهاده **قوله** فاخبره كان قبل الاخبار
يقوى الخ بل الاصح وجوب الصلوة الى اربع لفقد شرط التقليد ووجوب التثبت عند خبر الفاسق فضلا عن الكافر **قوله** ويعول على قبلة البلد اذا لم يعلم
انها بنيت على الخطا قبلة البلد يشمل المنصوب في المساجد والقبور والطرق وغيرها ولا فرق بين البلد الكبير والصغير واللام فيه للعهد الذهني وهي بلد المسلمين فلو
وجد محرابا في بلد لا يعلم اهله لم يجز التعويل عليه كما لا يجوز التعويل على القبور المجهولة والمحاريب المنصوبة في طرق لنادر مرور المسلمين عليها ونحو القبر والقبرين
للمسلمين ويتخير المصلي مع وجود قبلة البلد بين تقليدها والاجتهاد فان اجتهد فاداه اجتهاده الى خطاء القبلة في التيامن والتياسر وجب المصير اليه لامكان الغلط
اليسير على الخلق الكثير كما وقع في كثير وان اداه الى المخالفة في جهة كاملة لم يجز المصير اليه هذا كله في غير محراب صلى فيه معصوم كمسجد النبي صلى الله عليه وآله ومسجد الكوفة ومسجد
البصرة وان كان ناصبه غير امير المؤمنين عليه السلام لان صلوته فيه كافية فلا اجتهاد في هذه المساجد ونظائرها لعدم جواز الخطاء على المعصوم **قوله** ومن ليس متمكنا
من الاجتهاد كالاعمى يعول على غيره مقتضى الاطلاق عدم الفرق بين من كان عالما بالامارات لكنه ممنوع منها لعارض كغيم ونحوه او جاهلا بها مع عدم القدرة
على التعلم كالعامي عند ضيق الوقت ولا يقدر عليه اصلا كالاعمى فيجوز التقليد للجميع مع تعذر الاجتهاد والحكم في الاعمى حينئذ في محله وفي غيره خلاف والذي
ذهب اليه الاكثر وجوب صلوته الاول الى اربع جهات والمتجه في الجاهل غير القادر على التعلم جواز التقليد كما ذكر وحيث ساغ التقليد يجب تقليد العدل العارف
بادلة القبلة المخبر عن يقين او اجتهاد سواء كان المخبر رجلا او امرأة حرا ام عبدا فان ذلك من باب الاخبار لا الشهادة ولو امكن تحصيل القبلة بمحراب ونحوه قدم على
التقليد كذا لو قدر على المخبر بكون الجهة على الموضع المعتبر قدم على التقليد في اصل القبلة **قوله** ومن فقد العلم والظن الخ يدخل في ذلك الاعمى اذا لم يجد
من يسوغ له تقليده والمراد بالصلوة الواحدة فلو اجتمع فرضان في وقت كالظهرين لم يجز الشروع في الثانية حتى يصلي الاولى الى الاربع ليحصل يقين البراءة من
الاول عند الشروع في الثانية كالصلوة في الثوبين احدهما مشتبه فيتخير الى الاربع جهات بمنزلة فعلها مرة عند اتضاح القبلة ويجب الاربع كونها على خطين مستقيمين
وقع احدهما على الاخر بحيث يحدث عنهما زوايا قائمة لان المفهوم منها مع احتمال الاجتزاء بما هو اوسع من ذلك ويطرد الصلوة الى اربع في جميع الصلوة حتى الجنازة
وكذا تغسيل الميت دون احتضاره ودفنه وكذا الذبح والتخلي **قوله** على الراحلة الا عند الضرورة كما في صلوة المطاردة او المرض المانع من النزول او
الخوف وغيرها من الاعذار ويجب تحري الاقرب الى القبلة فالاقرب عند تعذرها ومراعاة باقي الشرائط والاركان بحسب الامكان والانحراف بالدابة عن القبلة
في حكم الانحراف عنها بغيره فيبطل مع التعمد ومطلقا مع الاستدبار كما سيأتي تفصيله الا ان كان لجماحها وان طال الانحراف مع تعذر استقباله ولو بالركوب
مقلوبا ولو تعارض الركوب والمشي قدم اكثرهما استيفاء للشرائط والاركان فان تساويا رجح المشي **قوله** وكذا المضطر الى الصلوة ماشيا ويجب عليه
الاقتصار على ما تتأدى به الحاجة كما يجب تلك على الراكب والتحرز عن ملاقاة النجاسة غير المعفو عنها لثوبه وبدنه بحسب الامكان **قوله** هل يجوز الفريضة على الراحلة
قيل نعم وقيل لا وهو الاشبه هذا هو الاجود لصحيحة عبد الرحمن عن الصادق عليه السلام لا يصلي على الدابة الفريضة الا مريض ولا فرق بين المعقولة والمطلقة وفي حكمها
السفينة المتحركة مع التمكن من مكان مستقر في غيرها ولو اضطر الى الصلوة فيها فكالدابة في وجوب مراعاة الاستقبال واستيفاء الافعال بحسب الامكان **قوله**
واما النوافل فالافضل استقبال القبلة بها ظاهره جواز فعلها الى غير القبلة اختيارا مطلقا والاصح انه مقصود على الماشي والراكب لا غير ولا فرق فيهما بين الحاضر
والمسافر ويومئ للركوع والسجود برأسه ثم بالعين مع عدم امكان ما هو اتم منه **قوله** فان عول على امارة ثم وجدها والا فعليه الاعادة لا فرق
في وجوب الاعادة بين كون الصلوة وانفتالها الى القبلة او الى غيرها لدخولها فيها دخولا منهيا عنه والمراد بالامارة تعويلا على ما ظنه محرابا مسجدا او على شيء يشبه
له المبصر فتبين خلافه **قوله** فان كان منحرفا يسيرا فالصلوة ماضية والا اعاد في الوقت وقيل ان بان انه استدبر اعاد الخ المراد بالاستدبار ما قابل
جهة القبلة بمعنى ان كل خط يمكن فرض احد طرفيه جهة لها فالطرف الاخر استدبار ولو فرض وقوع خط مستقيم على هذا الخط بحيث يحدث عنهما اربع زوايا قائمة
فالخط الثاني خط اليمين واليسار فلو فرض خط اخر على الخط الاول بحيث يحدث عنهما زوايا منفرجة وحادة فما كان منه بين خط اليمين واليسار وخط القبلة
فهو الانحراف المغتفر وما كان منه بين الخط الاستدبار وخط اليمين واليسار فهو بحكم اليمين واليسار لا الاستدبار وانما كان كذلك لان الخبر الدال على اعادة المستدبر
مطلقا عبر فيه بلفظ دبر القبلة وهو يتحقق الا بما ذكر وما اختاره المصنف من الاعادة خاصة في الوقت مطلقا هو الاجود لضعف الرواية الدالة على التفصيل **قوله**
فاما ان تبين الخلل وهو في الصلوة فانه يستأنف على كل حال الوجوب الاعادة في الوقت ومطلقا وينبغي ان يقيد ذلك بكون الاستبانة بوجب ادراك ركعة
فصاعدا والا فالاستقامة مستلزم الاستلزام القطع القضاء والمفروض عدم وجوبه **قوله** اذا اجتهد لصلوة ثم دخل وقت اخرى فان تجدد عنده شك استأنف
وتبدل ذلك على انه حينئذ وجب تجديده مطلقا ما لم يعلم بقاء الامارات والقولان ابتنائهما على طلب التيمم الماء عند حضور صلوة اخرى سواء كان وقت الثانية قد دخل وقت
الاجتهاد الاول كالظهرين فالعبارة عنه بقوله ثم دخل وقت اخرى احسن من المدعى فلو قال لا يتعدد الاجتهاد بتعدد الصلوة كما صنع غيره كان اشمل

والامر سهل **قوله** هل يفتقر استعماله الى الدبغ الخ الاجود عدم الافتقار مطلقا وان كرهت الصلوة فيه قبله **قوله** ولا يصح الصلوة في شيء من ذلك اذا
كان مما لا يؤكل لحمه سياق البحث عن اللباس يقتضي كون المنع من ذلك مخصوصا بكونه لباسا فلو كان غيره كالشعرات الملقاة على الثوب لم يمنع الصلوة فيه وربما
قيل بالمنع مطلقا وعلى كل حال فيستثنى من ذلك شعر الانسان جواز الصلوة فيه متصلا وكذا منفصلا ولعموم البلوى به والحكم كذلك بجواز الصلوة فيه والظاهر
عدم الفرق بين شعر المصلي وغيره لاطلاق الخبر **قوله** الا الخز الخالص الخز دابة ذات اربع تصاد من الماء اذا فارقته ماتت كالسمك وذكاتها اخراجها من الماء
حية وقد اجمع الاصحاب على جواز الصلوة في وبرها الخالص من الامتزاج بوبر الارانب والثعالب وغيرهما مما لا يصح الصلوة فيه لا مطلق الخلوص وفي جواز فيها
في جلدها وجهان اصحهما الجواز لقول الرضا عليه السلام اذا حل وبره حل جلده وقد نقل المنع لانه في الجلد الا في الوبر للاجماع على جواز الصلوة فيه مطلقا **قوله**
يجوز الصلوة في فرو السنجاب فانه لا يأكل اللحم التعليل بكونه لا يأكل اللحم موجود في الخبر كما ظهر وكان المراد انه ليس سبع يأكل اللحم فيمنع الصلوة في جلده وشعره
في جواز الصلوة فيه تذكيته لانه ذو نفس والدباغ غير مطهر عندنا قال في الذكرى وقد اشتهر بين التجار والمسافرين انه غير مذكى ولا عبرة بذلك حملا لتصرف
المسلمين على ما هو الاغلب انتهى لانه شهادة على غير محصور فلا يسمع **قوله** لا يجوز لبس الحرير المحض للرجال احترز بالمحض عن الممتزج بغيره مما يجوز الصلوة
فيه بحيث لا يطلق عليه اسم الحرير فان لبسه والصلوة فيه جايزان وان كان الخليط عشرا كما صرح المصنف في المعتبر ما لم يضمحل الخليط بحيث يصدق على
الثوب انه ابريسم لقلة الخليط لا انه جامع وجود ما يعتبر من الخليط ولا يتحقق المزج بخياطته بغيره ولا بجعل بطانته منه وظاهره من غيره او بالعكس او بجعلهما معا
من غيره وحشوهما به فان ذلك كله ملحق بالمحض واحترز بالرجل عن الصبي والمرأة واما الخنثى فكالرجل هنا والقز نوع من الحرير وان غايره في الاسم **قوله** وافتراشه
على الاصح وفي حكم الافتراش التدثر به ولا يعد ذلك لبسا وكذا التوسد عليه **قوله** ويجوز الصلوة في ثوب مكفوف به بان يجعل في رؤس الاكمام والذيل
وحول الزيق وكذا يجوز اللبنة منه وهي الجيب لما روي من ان النبي صلى الله عليه وآله كان له جبة كسروانية لها لبنة ديباج وفرجاها مكفوفان بالديباج وقدر نهايته عرض
ذلك باربع اصابع مضمومة من مستوي الخلقة **قوله** الثوب المغصوب لا يجوز الصلوة فيه مع ستر العورة به ومثله ما لو قام فوقه او سجد عليه اما لو لم يكن ساترا او
كان المغصوب غير ثوب كالخاتم فالاولى انه كذلك واختار المصنف في المعتبر الصحة لتعلق النهي بامر خارج عن الصلوة وعن شرطها **قوله** ولو اذن مطلقا جاز لغير الغاصب
على الظاهر اراد بالمطلق هنا ما يشمل العام كاذنت لكل من يصلي فيه وانما لم يدخل الغاصب في الاطلاق والعموم لظاهر الحال المستفاد من العادة من غلبة الناس
الحقد على الغاصب وحب مؤاخذته وميل النفس عن مسامحته في مثل ذلك فيكون هذا الظاهر بمنزلة المخصص المنفصل للعموم وقد تقرر في الاصول جواز
التخصيص بمنفصل عقلي **قوله** لا يجوز الصلوة فيما يستر ظهر القدم كالشمشك هو بضم الشين وكسر الميم نعل مخصوص والمراد بالساق ما يغطي المفصل الذي
بين الساق والقدم وشيئا من الساق وان قل وتحريم الصلوة في ذلك هو المشهور بين الاصحاب واستند واقي ذلك الى فعل النبي صلى الله عليه وآله والصحابة والتابعين والائمة
الصالحين فانهم لم يصلوا في هذا النوع ولا نقل عنهم ما فعل اذ لو وقع لنقل مع عموم البلوى به ولا يخفى عليك ضعف هذا المستند فانه شهادة على النفي
غير المحصور فلا يسمع ومن الذي احاط علما بانهم كانوا لا يصلون فيما هو كذلك ولو سلم لم يكن دليلا على عدم الجواز لجواز كونه غير معتاد لهم ولو تم ذلك لزم تحريم
الصلوة في كل صنف لم يصل فيه النبي والائمة عليهم السلام فالقول بالجواز واضح نعم يكره خروجا من خلاف الجماعة **قوله** ان يكون مملوكا او ماذونا فيه يتحقق ذلك بملك
العين والمنفعة كالمستأجر والمستعير بمنفعة بوصية ونحوها وكذا يتحقق الاذن بالتصريح في لبسه في الصلوة او في اللبس مطلقا ولا يكفي شاهد الحال هنا كما
في المكان اقتصارا فيما خالف الاصل وهو التصرف في مال الغير بغير اذنه على محل الوفاق **قوله** ولا يجوز للمرأة الا في ثوبين درع وخمار الدرع القميص
والخمار ما تغطي به رأسها وما يوجد في كلام بعض الاصحاب من الجمع بين الدرع والقميص المقتضي للمغايرة فيه تجوز وفي حكم الثوبين المذكورين
الثوب الواحد الذي يحصل به الفرض من ستر الرأس والوجه والبدن عدا ما استثني وقصر الجواز على الثوبين في العبادة مبني على الغالب **قوله** عدا الوجه
في القدمين المراد استثناء القدمين وحدهما مفصل الساق والظاهر عدم الفرق بين ظاهرهما وباطنهما والاولى ستر العقب اوجب بعض الاصحاب لعدم دخوله
في مسمى القدم وحد اليد من مفصل الزند ولا فرق ايضا بين ظاهرهما وباطنهما ويجب ستر شيء من الوجه واليد والقدم من باب المقدمة لعدم المفصل المحسوس
قوله اذا ستر قبله ودبره المراد بالقبل القضيب والبيضتان دون العانة وبالدبر نفس المخرج دون الاليتين بفتح الهمزة والياءين بغير تاء تثنية الالية بالفتح
ايضا وكذا دون الفخذ فانها ليست من العورة على المشهور **قوله** واذا لم يجد ثوبا ستر بها ما وجده ولو بورق الشجر مفهوم الشرط توقف الاجزاء بالورق على
فقد الثوب وهو كذلك وفي حكم الورق الحشيش الذي يمكن شده على العورة ولو بغيره ولو تعذر جميع ذلك استتر بالطين الساتر للون والحجم فان تعذر فبالوحل الساتر
للون خاصة ثم بالماء الكدر ان تمكن من استيفاء الافعال فيه ولو لم يتمكن ووجد حفيرة يتمكن فيها منه قدمها عليه وكذا لو تمكن فيهما على الظاهر واولى من الحفيرة
الفسطاط الضيق الذي لا يمكن لبسه اما الحب المهملة وهو الخابية والتابوت فيقربان **قوله** فان لم يكن ناظر صلى قائما والا صلى جالسا **قوله** يومي في الحالين
الايماء هنا بالرأس وايما لهما في الاول وجالسا في الثاني ويجب الانحناء بحسب الممكن بحيث لا يبدو العورة ووضع اليدين والركبتين وابهامي الرجلين
في السجود على المعهود مع الامكان ورفع شيء يسجد عليه بجبهته كما في المريض **قوله** والامة المراد بها المحضة فلو انعتق بعضها فكالحرة والمدبرة وام الولد
والمكاتبة المشروطة والمطلقة التي لم تؤد شيئا كالامة المحضة **قوله** فان اعتقت في خلال الصلوة استأنفت هذا مع اتساع الوقت بحيث يدرك ركعة
والا استمرت لتعذر الشرط حينئذ اما الصبية فلا الاصح انها تستأنف مطلقا الا ان يقصر الباقي من الوقت عن قدر الطهارة وركعة فتستمر وكلام المصنف مبني على
ان صلاتها شرعية **قوله** يكره الصلوة في الثياب السود وكذا المصبوغ بغير السواد من الالوان والعمامة والخف مستثنيان من الاسود لا غير وفي حكمها الكساء
بالمد وهو ثوب من صوف ومثل القباء فالجوهري فهذه الثلثة خارجة من الكراهة لا بمعنى استحبابها **قوله** وان يشتمل الصماء وقد فسره في الذكرى
الشيخ وهو ان يلتحف بالازار فيدخل طرفيه تحت يده ويجمعهما على منكب واحد **قوله** وان يصلي في عمامة لا حنك لها المراد به ادارة جزء من العمامة تحت الحنك

ولا يتادى السنة بادارة غيرها وان حصل فيه حفظ العمامة توقفا مع النص لعدم العلم بالتعليل **قوله** في قباء مشدود ذكر ذلك الشيخان واكثر الاصحاب
ومستنده على الخصوص غير معلوم قال في المعتبر ذكره علي بن بابويه سمعناه من الشيوخ مذاكرة ولم اجد به خبرا مسندا وقد روي عن النبي ص لا يصلي احدكم وهو محزم
ويمكن دلالته عليه وعلى ما هو اعم منه كشد الوسط **قوله** وان يؤم بغير رداء وهو ثوب او ما يقوم مقامه يجعل على المنكبين ثم يرد ما على الجانب الايسر
على المنكب الايمن ويكره سدله وهو ارسال طرفيه من الجانبين والرداء مستحب للامام وغيره لكن تركه مكروه له خاصة ولغيره خلاف الاولى فتامل **قوله**
وفي ثوب يتهم صاحبه بالتساهل في النجاسة او بالمحرمات في الملابس **قوله** وخلخال له صوت لا فرق في ذلك بين كونها مسمعة او صماء لاطلاق الخبر وربما
علل باشتغال المراة به المنافي للخشوع فيتعدى الى كل ما له صوت بحيث يشغل السر **قوله** فيها تماثيل او خاتم فيه صورة المراد بالتماثيل والصور ما يعم الحيوان
وغيره كما اطلقه الاصحاب وخص ابن ادريس الكراهة بتماثيل الحيوان وصورها لا غيرها من الاشجار والمثل الاول فلا فرق في ذلك بين الرجل والمراة **قوله**
اما صريحا كقوله صل فيه او بالفحوى كالاذن في الكون فيه في محل الاذن في الكون من باب الالة الفحوى نظر بل الاولى الحاقها بالصريح او الضمنية لان
الصلوة داخلة في ضمن الكون فيه المناسب مثلا للفحوى ادخال الضيف منزله كما صنع المصنف رح **قوله** او بشاهد الحال كما اذا كان هناك امارة الرضا ويوجد
ذلك في الصحارى الخالية من امارات الضرر ونهي المالك وفي الاماكن الماذون في غشيانها ولو على وجه مخصوص كالحمامات والارحية والخانات و
ان لم يعلم مالكها لو العبد في ذلك على القرائن فلو فرض انتفاؤها في بعض الاشخاص على بعض الوجوه في هذه المواضع انتفت الاباحة ولا يقدح في الحاق
كون الصحراء لمولى عليه فان الولي يقوم في الاذن المشهود عليها بالقرائن مقامه لا بد من ولي ولو انه الامام **قوله** واذا ضاق الوقت وهو اخذ فالحرم
الى قوله ولو حصل في ملك غيره الخ في الحكمين اجمال وقصور عن تفصيل الحال وصورة المسئلة ان من دخل ارض غيره فلا يخلو اما ان يكون بصريح الاذن في الصلوة
او بالفحوى او بشاهد الحال او بغير اذن كمن دخل المغصوب جاهلا بالغصب ثم علم وعلى التقادير الخمسة فلا يخلو اما ان يكون الرجوع في الاذن والنهي والعلم بالغصب
قبل الشروع في الصلوة او بعده مع سعة الوقت وضيقه ومضروب الاربعة في الخمسة عشرون والاجود في حكمها انه مع الاذن في الصلوة ثم الرجوع بعد التلبس
لا التفات اليه بل يتم على الصلوة حتى يفرغ سواء كان الوقت واسعا ام ضيقا وان كان بغير الصريح في الصلوة او كان الرجوع قبل التلبس وجب الخروج على الفور
مطلقا ثم ان كان الوقت واسعا اخر الصلوة الى ان يخرج او قطعها وان كان ضيقا تشاغل بالخروج والصلوة جامعا بين الحقين موميا للركوع والسجود بحيث لا يتشاغل
في الخروج عن المعهود مستقبلا ما امكن قاصدا اقرب الطرق تخلصا من حق الادمي المضيق بحسب الامكان **قوله** ولا يجوز ان يصلي والى جانبه امراة تصلي الى قوله
قبل ذلك مكروه وهو الاشبه الحكم بالتحريم او الكراهة ليس مقصورا على الرجل بل هو شامل لكل من الرجل والمراة ويشترط صحة كل من الصلوتين لولا الاجتماع لعدم
تاثير الفاسد في صحة الاخرى والاطلاق منزل على الصحيح وان لم يحكم بصحتها نعم لو اخبر بفسادها قبل ان يحرما دفعة اشتركا في الحكم وان تعاقبا فالاجود اختصاصه
بالمتاخر **قوله** اذا كان بينهما حائل او مقدار عشرة اذرع ويعتبر في الحائل كونه جسما كالحائط والستر فلا يعتد بمثل الظلمة مع احتمال الاكتفاء لو قصد البصر منهما بمثل
الظلمة لا مع احدهما خاصة ولا بتغميض الصحيح عينيه واعلم ان الذراع مؤنث سماعي فكان الاجود ترك الحاق التاء بعشرة وفي رواية عن الحاق التاء فكان المصنف تبع الرواية
قوله ولو كانت وراءه بقدر ما يحصل موضع سجودها محاذيا بالقدم المعتبر في تاخرها كون جزئها المتقدم في جميع الاحوال متاخرا عن جزئه المتاخر بحيث لو فرض
بينهما خط موهوم من اليمين الى اليسار كانت وراءه والرجل امامه فلا يكفي محاذاة موضع سجودها قدمه كما هو ظاهر العبارة وهذا البحث كله في حال الاختيار فلا كراهية
ولا تحريم مع الاضطرار وضيق الوقت **قوله** ولو صلتا في موضع مباح او وقف عام كالمساجد اما لو كان المكان للمراة ملك لم يجب عليها التاخر لتسلطها على ملكها ويكره
القول باستحبابه لو كان مشتركا بينهما وبينه في العين او المنفعة ففي اولويته نظر هذا كله مع سعة الوقت اما مع ضيقه فيصليان جميعا كما مر مع احتمال تقدم المنع
قوله اذا كانت نجاسته لا تتعدى الى ثوبه وكان موضع الجبهة طاهرا رد بذلك على المرتضى حيث اشترط طهارة جميع مكان المصلي وعلى ابي الصلاح حيث اشترط
طهارة مساقط الاعضاء السبعة والمراد بالثوب ما يستقل المصلي بحمله ويعتد بنقله فلو كانت النجاسة في طرف ثوب طويل كطرف العمامة الملقاة على الارض لم يضر
وان كان ذلك الطرف يتحرك بحركته وينبغي تقييد النجاسة المتعدية الى ثوب المصلي وبدنه بكونها غير معفو عنها فلو تعدى ما يعفى عنه كدون الدرهم او الى ما لا
تتم الصلوة فيه لم يحكم الفساد عنه للعفو ابتداء فكذا في الاثناء وربما نقل بعض الاصحاب الاجماع على عدم العفو عن ذلك هنا وان عفي عنه لو كان على المصلي وهو غير
واضح والاجماع ممنوع والمراد بطهارة موضع الجبهة القدر المعتبر في السجود منها فلا يقدح نجاسة ما زاد على ذلك منها فلو قال بدل موضع الجبهة مسجدها
لكان اوضح **قوله** ويكره الصلوة في الحمام الظاهر ان الكراهة مختصة بالبيت الذي يغتسل فيه فلا يكره في المسلخ ولا على السطح صرح بالكراهة على موضع القبلة وهو موضع
الاستنقاع ولا يخفى ان المراد مع كونه طاهرا فلو كان نجسا على الوجه المتقدم لم يصح والتعليل بكونه ماوى الشياطين وكشف العورة او محل النجاسة غير معلوم
قوله ومبارك الابل مباركها التي تبرك فيها وتاوي اليها وهي معاطنها حول الماء ليشرب علله بعد العلل اي تابا بعد اول كما ذكره اهل اللغة فهو اولى من التعبير بمعاطن الابل
لانه لخصوص وليس المانع عنه بانفصالها لانها طاهرة بل النص وعلل فيه بانها جن من جن خلقت لا من ويتأتى التفريع التسحج بانها **قوله** وارض السبخة والثلج لعدم
كمال التمكن المسجد ويشترط في الجواز حصول اصل التمكن ومثلها الرمل المنهال **قوله** وبين المقابر الا ان يكون حائل ولو عنزة او كان بينه وبينها عشرة اذرع
لا فرق في الكراهة بين الصلوة بينها واليها ولا بين القبر والقبرين وما زاد وان لم يصدق البينية في الواحد واستثنى بعض الاصحاب من ذلك قبر النبي ص و
الامام فقد وردت رواية بجواز النافلة اليه وفي الفريضة احتمال والعنزة محركة رمح بين العصا والرمح في اسفلها زج والبعد بعشرة من جميع الجوانب
ولا يكفي كون القبر خلف المصلي من دون البعد **قوله** وبيوت النيران المراد بها ما اعدت لاضرامها فيها عادة وان لم يكن موضع عبادتها ولا فرق بين كون النار
موجودة وقت الصلوة وعدمه والظاهر عدم كراهة الصلوة على سطحها **قوله** وبيوت الخمور وكذا غيرها من المسكرات والظاهر ان الفقاع كذلك **قوله** وجواد الطرق
دون ظواهرها للخبر ولا فرق في الكراهة بين كون الطريق مشغولة بالمارة وعدمه ولا بين كثرة الاستطراق وقلته ولو فرض تعطل المارة بصلاة الرقد ث

بريع

للنهي الراجع الى شرط الصلوة فيقتضي الفساد لان غصب المكان لان الطرق موضوعة للمارة فجواز الصلوة فيها مشروط بعدم منافاتها لما وضعت له **قوله**
ويكره ان يكون بين يديه نار مضرمة على الاظهر رد بذلك على ابي الصلاح حيث حرم الصلوة اليها وتردد في الفساد وكذا في كثير من هذه المواضع ولا فرق في
النار بين القليلة والكثيرة حتى المجمرة والمصباح والمراد بالمضرمة الموقدة قال ولا تكره الصلوة الى غير الجمرة الواحدة والخبر دال على مطلق النار فيكره مواجهة ما يطلق عليه اسمها
قوله وفي بيت فيه مجوسي ظاهرهم عدم الفرق بين كون المجوسي في البيت وغيره والخبر مطلق وخصه بعضهم بالبيت **قوله** مصحف مفتوح حرمه ابو الصلاح والمثل الكراهة
ويتعدى الى كل منقوش ومكتوب الى القبلة لاشتراك الجميع في المعنى وهو التشاغل به عن العبادة ولا فرق بين القارئ وغيره ممن يبصر ولا يكره لفاقده **قوله** او حائط ينز
من بالوعة يبال فيها او يتغوط وفي تعديته الى ما ينز بالماء النجس ونحوه نظر **قوله** ويتعدى يكره الى انسان مواجه او باب مفتوح ما نسبه الى الحلبي لعدم ظفره
بمستنده والمثل الكراهة واطلاق الباب يقتضي عدم الفرق بين ما يفتح الى داخل البيت والدار والى الخارج والمواجه بفتح الجيم وكسرها **قوله** اذا كان معدنا
كالملح والعقيق والذهب والفضة اما العقيق ونحوه من المعادن التي لا يتوقف اخراجها على العلاج فعدم جواز السجود عليها ظاهر لخروجها عن اسم الارض واما ما
كالذهب والفضة فبعد تصفيته لا يجوز السجود عليه واما قبله فان صدق على ترابه اسم الارض جاز السجود عليه والا فلا **قوله** اذا كان ماكولا او ملبوسا
المراد بالماكول والملبوس هنا ما صدق عليه اسمهما لكون الغالب استعمالهما كذلك ولو في بعض الاحيان فلا يقدح النادر كاكل المخمصة والعقاقير التي تتلذذ
من نبات لا يعلم بكلمة ولا يشترط عموم الاعتياد لهما في جميع البلاد فان ذلك قل ان يتفق بل لو غلب في قطر عم التحريم والمعتبر في الماكول والملبوس الانتفاع به بالفعل
او القوة القريبة منه ولو توقف الاكل على طبخ ونحوه واللبس على نسج وغزل وخياطة وغيرها لم يؤثر في كونه ماكولا او ملبوسا والضابط نوع الماكول والملبوس
ولو كان للشيء حالتان يؤكل احداهما دون الاخرى كقشر اللوز لم يجز السجود عليه حالة صلاحيته للاكل وجاز في الاخرى لخروجها في تلك الحالة من جملة
الذي لا يعقل كونه من نوع الماكول **قوله** وفي القطن والكتان روايتان اشهرهما المنع لا فرق في المنع من السجود على القطن والكتان بين كونه مغزولا او
معمولا او غيرهما من الحالات **قوله** ولا يجوز السجود على الوحل المراد بالوحل التراب الممتزج بالماء بحيث يخرج بذلك عن مسمى الارض فيجوز السجود على الارض
الرطبة التي يتمكن منها الجبهة ولم يخرج بالرطوبة عن مسمى الارض والمراد بالاضطرار الى السجود على الوحل الا الى مطلق الممنوع منه كالملبوس وغيره فانه يسجد عليه
بحيث في الايماء ما للسجود اغناء للانخفاض بحسب مقدوره فيجلس لو بقي يجبهه الى الوحل بحيث لا يتمكن تمكنه والا اتى بالمقدور ولو وضع الجبهة على الوحل حاجا
ايضا بل هو نوع من الايماء وكذا القول في الماء **قوله** يجوز السجود على القرطاس اعلم ان جواز السجود على القرطاس خارج من الاصل ثابت بالنص خاص وهو
رواية صفوان الجمال وداود بن فرقد عن الصادق والكاظم ع وانما كان الاصل عدم جواز السجود عليه لانه مركب من جزئين لا يجوز السجود عليهما وهما النورة وما
خالطها من القطن او الكتان او الحرير او القنب فكل واحد من هذه الاجزاء لا يجوز السجود عليه في حالة الانفراد فكذا في حالة الاجتماع اذا لم يحدث لهما ما يوجب الحاقها
بالارض او نباتها الذي يجوز السجود عليه وقيده بعض الاصحاب بكونه متخذا من القنب لعدم اعتياد لبسه وجعل في الذكرى مع انه منع من السجود على القنب
باعتياد لبسه في بعض البلاد ومع ذلك فهو مخالف لاطلاق النص من غير ثمرة فان ما فيه من اجزاء النورة المنتشرة فيه لا يصدق من غيرها ما يحصل معه مسمى السجود
فيه كاف في المنع نعم على القول بجواز السجود على القطن والكتان فقبل غزلهما لو اتخذ منها في تلك الحالة فلا اشكال في الجواز ومثله القنب وبالجملة فالقول بجواز السجود
عليه في الجملة لازم للنص وقصر الجواز على ما اتخذ من غير الملبوس هو الاحوط وقوفا في الرخصة على موضع اليقين **قوله** ويكره اذا كان فيه كتابة مع كون
المصلي مبصرا او لا مانع له والا لم يكره ويشترط في الجواز وقوع الجبهة من القرطاس الخالي على الكتابة على ما يتحقق معه السجود لان الحبر جسم حائل بين الجبهة والقرطاس
ومثله ما صبغ من الاجسام بحيث لا يكون الصبغ عرضا محضا كلون الحناء فلو كان كذلك لم يمنع **قوله** فان لم يكن فعلى كفه ولكن السجود على ظهره ليحصل الجمع
بين المسجدين فلو عكس بطل **قوله** ان يكون مملوكا او ماذونا فيه ما تقدم في المكان من الاعتبار والاذن باقسامه والاكتفاء بشاهد الحال ات هنا الا ان ما
يسجد عليه جزء من المكان المتقدم في الشرع ما يشغله المصلي من الجبر او يستقل عليه بواسطة او وسائط **قوله** واذا كانت النجاسة في موضع محصور كالبيت
وشبهه وجهل لم يسجد على شيء منه ويجوز في المواضع المتسعة المرجع في المحصور وعدمه الى العرف فما عد منه محصورا كالثنين والثلثة كان المشتبه منه بحكم
النجس في وجوب الاجتناب حيث يشترط فيه الطهارة كالسجود عليه والصلوة فيه لو كان ثوبا ومصاحبته فيها لو كان مثله لا يعفى عنه نجاسة اكله وشربه لو كان
مما يصلح لاحدهما وفي تنجس الملاقي له برطوبة وجهان من كونه بحكم النجس ومن الشك في النجاسة مع يقين الطهارة واختار العلامة في المنتهى التنجس لا ويبنى ان خو
نعم لو استوعب ملاقاته جميع الافراد قطع وما لا يعد محصورا في العادة كالصحراء والف ثوب مثلا بمعنى تعسر حصره وعدا عرفا لكثرة احاده لا يجب اجتنابه
لما في اجتناب ذلك من المشقة والحرج **قوله** لكن يشترط ان تسرها انما يشترط اسرارها حيث يستلزم الجهر سماع الاجنبي اما مع عدمه فيتخير بين السر والجهر وان كان
السر افضل وحيث كان اذانها سائغا اعتد بها النساء والمحارم مع سماعهم له والخنثى كالمراة في ذلك وكالرجل في عدم جواز تاذين المراة **قوله** وهما شرطان في
الجماعة القائل بذلك جماعة من اصحابنا منهم الشيخان وابن البراج وفسر الشيخ بانهما شرط في حصول فضيلتها لا في انعقاد اصل الصلوة **قوله** ويتاكدان
فيما يجهر فيه واشدهما في الغداة والمغرب وجههما بعض الاصحاب في الغداة والمغرب لرواية ظاهرها الوجوب الا ان حملها على الاستحباب المؤكد طريق الجمع
وبين ما هو اصح منها مما هو صريح في الندب **قوله** بل يقول المؤذن الصلوة ثلثا بجواز نصب الصلوة الاولى والثانية على حذف العامل نحو احضر
واشهر ورفعهما على حذف المبتداء او الخبر والثالثة ساكنة **قوله** وقاضي الصلوات يؤذن لكل واحدة ويفهم منه ان هذا الحكم مخصوص بالقضاء وعند الاصحاب
لقوله من فاتته فريضة فليقضها كما فاتته وقد كان من حكمها استحباب تقديم الاذان وفيه ان الحديث نظر لو جمع بين صلوتين لم يستحب الاذان للثانية للا
الصحيح الدال على ايقاع الثانية باقامة لا غير ولا منافاة بين الاداء والقضاء بعد ورود النص وحمل الاذان الساقط في الاداء على اذان الاعلام وبقي اذان
الذكر غير واضح فان الاصل في الاذان الاعلام والذكر لا يتم في جميع فصوله فان الحيعلات لا ذكر فيها ولان الكلام في اعتباره اذانا لا ذكرا مطلقا **قوله** ويسقط

يوم الجمعة الظهر باذان واقامة والعصر باقامة وكذا في الظهر والعصر بعرفة الضابط متى استحب الجمع فالاذان بين الفرضين ساقط بل يؤذن في الابتداء و
يقيم لها ثم للثانية لكن ان كان الجمع في وقت الاولى فالاذان المتقدم لها وان كان الجمع في وقت الثانية نوى به للثانية وان كان مقدما على الاولى ثم اقام
للاولى ثم للثانية وكذا القول فيما لو لم يجمع وحيث استحب الجمع فالاذان لغير صاحبة الوقت بدعة **قوله** ولو صلى الامام جماعة وجاء آخرون لم يؤذنوا ولم
يقيموا ما دامت الاولى لم يتفرق الخ لا فرق في المصلي الثاني بعد تمام الجماعة بين كونه يصلي جماعة او منفردا ومن ثم اطلق المص وقيد في الخبر بهما معا ولا بين كون المصلي
في مسجد غيره كما يقتضيه اطلاق العبارة لكن النص هنا انما ورد في المسجد وجماعة من الاصحاب عدوا الحكم الى غيره لعدم تعقل الفرق نعم يشترط عدم تعدد المحل فلو صلى
جماعة في مسجد ثم جاء آخرون في مسجد قريب منه استحب لهم الاذان والاقامة ويشترط كون الاولى جماعة فلا يبنى على اذان المنفرد ولا يمنعه كذا يشترط اتحاد الصلوة
او اتفاق الوقت كالظهر والمغرب لا ان اتحد كالظهرين ويتحقق عدم التفرق ببقاء واحد من الجماعة معقبا ولا يشترط في سقوطهما عن الثاني علمه بوقوعهما من الجماعة
بل يكفي في السقوط عدم علمه بتركهما او بوقوعهما على غير وجههما بناء على الظاهر نعم لو علم ذلك لم يسقطا ويتعدى الى الثالث والرابع فصاعدا والشرط واحد وهو عدم
تفرق الاولى **قوله** واذا اذن المنفرد ثم اراد الجماعة اعاد الاذان والاقامة هذا هو المشهور ومستنده رواية عمار عن ابي عبد الله ع في الرجل يؤذن ويقيم ليصلي وحده
فيجيء رجل آخر فيقول له نصلي جماعة هل يجوز ان يصليا بذلك الاذان والاقامة قال لا ولكن يؤذن ويقيم وشهرة الرواية وعمل الاصحاب يجبر ضعفها واستشكل
المص الحكم في المعتبر وحكم بعدم الاعادة محتجا بان المصلي باذان غيره وان كان منفردا كما سياتي يكتفي فلا يعتد باذان نفسه واجيب بان الاجتزاء باذان الغير لكونه
صادف نية السامع الجماعة فكانه اذن للجماعة بخلاف الناوي باذانه الانفراد وبان الغير اذن للجماعة او لم يؤذن ليصلي وحده بخلاف صورة الفرض ويمكن الجواب
بحمل المراد بالمنفرد في صورة الفرض المنفرد باذانه بان يقصد باذانه لنفسه خاصة ويظهر ذلك من قوله في الرواية يؤذن ويقيم ليصلي وحده فانه جعل غاية الاذان
للصلوة وحده فاذا اراد الجماعة لم يكف ذلك الاذان المخصوص عن الجميع بخلاف اذان الغير فانه اما مؤذن البلد او الجماعة وان كان لا يصلي معهم فمرادهم بالمنفرد في
قولهم يجتزي باذان الغير وان كان منفردا المنفرد بصلوته لا باذانه جمعا بين الكلامين وعلى كل حال فما ذهب اليه في المعتبر متجه لضعف الرواية التي هي مستند الحكم عن
تخصيص ما دل باطلاقه على الاجتزاء بمطلق الاذان من الاخبار الصحيحة **قوله** والاسلام لا منافاة بين الحكم بالكفر وحكاية الشهادتين فان شرط الاسلام مع
التلفظ بهما اعتقاد معناهما والحكاية اعم من ذلك لامكان صدورها من عابث ومستهزئ وغافل ومؤول بعدم عموم النبوة وجاهل بمعنى اللفظ كالاعجمي و
على تقدير خلوه من الموانع والحكم بالاسلام به فهو لاغ لوقوع ما سبق من فصوله على الحكم بالاسلام في الكفر **قوله** ولو صلى منفردا ولم يؤذن ساهيا رجع الى
الاذان لا فرق في ذلك بين المنفرد والامام لاطلاق النص والاصحاب فتقييده بالمنفرد هنا ليس له وجه وكما يرجع ناسي الاذان يرجع ناسيهما بطريق اولى دون ناسي
الاقامة لا غير على المشهور اقتصارا في ابطال الصلوة على موضع الوفاق **قوله** ويعطى الاجرة من بيت المال اذا لم يوجد من يتطوع اكثر الاصحاب على تحريم اخذ الاجرة على
الاذان سواء اخذه من بيت المال ام من غيره لقول علي ع اخر ما فارقت عليه حبيب قلبي ان قال يا علي اذا صليت فصل صلوة اضعف من خلفك ولا تتخذن مؤذنا
ياخذ على اذانه اجرا نعم يجوز ان يرزق من بيت المال من سهم المصالح لا من الصدقات ولا من الاخماس لان ذلك مختص بقوم مخصوصين والفرق بين الاجرة والرزق ان
الاجرة يجب كونها مقدرة مضبوطة مجعولة في عقد الاجارة والرزق لا يتقدر بقدر بل يرجع فيه الى راي الامام ع ونظره ونقل عن المرتضى القول بكراهة الاجرة
لا تحريمها ثم لو تبين بينها وبين الرزق في المعنى فقول المص ويعطى الاجرة اما ان يريد بها الرزق مجازا او مبني على مذهب المرتضى واعلم انه لو وجد متطوع لكن طالب الرزق
يشتمل على مرجحات في احكام الاذان ووظائفه جاز رزقه ايضا تحصيلا للمصلحة ولو اقتضت المصلحة الزيادة على مؤذن جاز رزق الزائد واستقرب الشهيد ره في الذكرى
اشتراط عدالة المرزوق **قوله** وقد رخص تقديمه على الصبح تاسيا بالنبي ص فانه كان له مؤذنان احدهما يؤذن ليلا والاخر بعد الفجر فقال ص ان ابن ام مكتوم
يؤذن بليل فاذا سمعتم اذانه فكلوا واشربوا حتى تسمعوا اذان بلال وليتاهب الناس للصلوة والصوم ولا حد لهذا التقديم بل ما قارب الفجر وينبغي ان يجعل ضابطا
في ذلك ليعتمد عليه الناس وينبغي مغايرة المتقدم للمتاخر ليتم الفائدة وليس بشرط ولا فرق بين شهر رمضان وغيره عندنا **قوله** والاذان على الاشهر الخ
اشار بالاشهر الى ما روي شاذا من تربيع التكبير اخر الاذان كاوله وتربيعه اول الاقامة واخرها وتثنية التهليل في اخرها وما روي ان الاقامة مرة مرة الا
التكبير الاخير فانه مرتان ونقل الشيخ ان من اصحابنا من جعل فصول الاقامة مثل فصول الاذان وزاد فيها قد قامت الصلوة مرتين وقال ابن الجنيد اذا افرد الاقامة
عن الاذان ثنى لا اله الا الله وان اتى بها معه فواحدة وعمل الطائفة على المشهور **قوله** ثم حي على الصلوة الخ معنى حي هلم واقبل ويعدى بعلى والى ومنا مختص
على انها سنة متبعة **قوله** والترتيب شرط في صحة الاذان والاقامة المراد بالترتيب بينهما وبين فصولهما وفائدة الاشتراط عدم اعتبارهما بدونه فلا يعتد
بهما في الجماعة ولا يكتفي به اهل البلد ويأثم ان اعتقدهما اذانا واقامة **قوله** ان يكون مستقبل القبلة في جميع الفصول فيكره الالتفات يمينا وشمالا سواء في ذلك
الحيعلات وغيرها واوجب المرتضى الاستقبال في الاقامة **قوله** وان يقف على اواخر الفصول المراد بالوقف ترك الاعراب والروم والاشمام والتضعيف لقول الصادق ع
الاذان والاقامة مجزومان وفي خبر موقوفان ولو اعرب ترك الفضل واعتد به **قوله** ويحدر في الاقامة المراد بالحدر الاسراع مع تخفيف الوقف من اعتبار ترك
الاعراب **قوله** ولا يتكلم في خلالهما بما لا يتعلق بمصلحة الصلوة ومع الكلام يعيد الاقامة دون الاذان الا ان يخرج به عن الموالاة **قوله** وان يفصل بينهما
بركعتين او سجدة او سكتة او تسبيحة وعن الصادق ع يجزيه الحمد لله وعنه ع من جلس بين الاذان والاقامة في صلوة المغرب كان كالمتشحط بدمه في سبيل الله
قوله في المغرب بخطوة او سكتة او تسبيحة بدل التشهد ولم اجد الخطوة حديثا مع ذكر الاصحاب لها **قوله** وكل ذلك يتاكد في الاقامة يستثنى من ذلك
من ذلك رفع الصوت فان السنة في الاقامة جعلها دون الاذان ويمكن ان يحصل التاكيد فيها برفع الصوت في الجملة بمعنى ان اظهارها اكد من اظهاره وان كان
رفع الصوت به اقوى **قوله** ويكره الترجيع الا ان يريد الاشعار الترجيع تكرار الشهادتين دفعتين كما يفعله بعض العامة في الصبح وانما يكره مع عدم نية توظيفه والا
كان بدعة حراما **قوله** وكذا يكره قول الصلوة خير من النوم بل الاصح التحريم لان الاذان والاقامة شرعان متلقيان من الشرع كسائر العبادات فالزيادة فيهما

ذكر اعتقدهما

تشريع محرم كما يحرم زيادة محمد وآله خير البرية وان كانوا ع خير البرية وما ورد في شواذ اخبارنا من استحباب الصلوة خير من النوم محمول على التقية **قوله** ومن نام في خلال
الاذان والاقامة استحب له الاستيناف ويجوز البناء مع عدم الاخلال بالموالاة وكذا الحكم لو سكت طويلا او تكلم خلاله بكلام اجنبي مخلا او غيرهما **قوله** جاز
ان يعتد به يجوز ان يبنى الفعل للمعلوم ويعود ضميره الى المرتد بتقدير رجوعه الى الاسلام او الى المصلي وللمجهول وهو اولى وانما جاز الاعتداد به لاجتماع شرائط
الصحة فيه حال فعله قبل ولان الردة لا تبطل العبادات السابقة وفيه بحث كلامي **قوله** ولو ارتد في اثناء الاذان ثم رجع استانف مع طول الزمان بحيث
يخل بالموالاة والا فلا يجوز عدم الاستيناف لعدم ابطال الردة ما مضى من الاذان كما لا يبطله كله **قوله** يستحب لمن سمع الاذان ان يحكيه الخ المراد بالحكاية
ان يقول السامع كما يقول المؤذن فصلا فصلا حتى الحيعلات وروي انه يقول بدلها لا حول ولا قوة الا بالله ويتعين ذلك في الصلوة ان اراد حكايته فلو جعل
ح بطلت لانه ليس بذكر ولا دعاء وانما يستحب حكاية الاذان المشروع فلا يحكى اذان المجنون والكافر والمراة اذا سمعها الاجنبي ولا الثاني يوم الجمعة ونظائره بخلاف
ما اخذ عليه اجرا لان المحرم اخذ الاجرة لا الاذان ويقطع سامع الاذان كلامه وان كان قاريا للقران وظاهر النصوص ان المستحب حكاية الاذان فلا يستحب حكاية الاقامة
لعدم الدليل **قوله** اذا قال المؤذن قد قامت الصلوة الخ هذا هو المشهور وحرمه جماعة من الاصحاب لقول الص ع اذا قال المؤذن قد قامت الصلوة فقد حرم
الكلام وحمل على الكراهة المغلظة جمعا بين الاخبار والمراد بمصلحة الصلوة تقديم امام وتسوية الصف وطلب الساتر والمسجد والرداء ونحو ذلك **قوله** اذا اذن
الناس في الاذان قدم الاعلم او اجتمعوا الاعلم هنا الاعلم باحكام الاذان التي من جملتها الاوقات لا مطلق العلم وانما يقدم الاعلم على غيره مع تساويهما في العدالة فلو
اختلفا قدم العدل وكذا يقدم المبصر على المكفوف والاشد محافظة على الاذان في الوقت ثم الاندى صوتا ثم من يرتضيه الجيران ثم القرعة ويتحقق التعارض لاخذ
الرزق من بيت المال والا اذنوا جميعا كما سياتي من غير ترجيح **قوله** والافضل اذا كان الوقت متسعا ان يؤذن واحد بعد واحد ليس المراد باتساع الوقت
هنا المتعارف فان تاخير الصلوة عن اول وقتها المؤكد في الفضيلة لامر غير موظف مستبعد جدا فان تحصيل فضيلة الاذان لكل واحد يحصل بالاجتماع بل المراد
به كما فسره بعض الاصحاب عدم اجتماع تمام المط في الجماعة كانتظار الامام او المامومين الذين يعتاد حضورهم فان كثرة الجماعة مطلوبة شرعا او تحصيل ساتر او
طهارة او خبثية ونحو ذلك كله بعدم فوات وقت الفضيلة فان تحصيل الصلوة فيه اهم من تعدد الاذان ومنع بعض الاصحاب من الزيادة على مؤذنين مط **قوله**
اذا سمع الامام اذان مؤذن جاز ان يجتزي به في الجماعة وان كان ذلك المؤذن منفردا المراد بالمنفرد بصلوته لا باذانه بمعنى انه مؤذن للجماعة او للبلد فلو اذن
لنفسه لا لغيره لم يعتد به وكذا القول في الاقامة وينبغي ترك السامع الكلام بعدها ليعتد بها فان الكلام بعدها يبطلها وقد روي عن الباقر ع انه قال مررت بجعفر
وهو يؤذن ويقيم فلم اتكلم فاجزاني ذلك وهل يستحب للسامع تكرار الاذان والاقامة هنا الظاهر ذلك لانه لا يقصر عن تعدد المؤذنين مع اتساع الوقت لكن
يستثنى منه المؤذن والمقيم للجماعة فقد حكم الاصحاب هنا بعدم استحباب التكرار معه **قوله** من احدث في اثناء الاذان والاقامة تطهر وبنى والافضل ان يعيد
الاقامة لعدم اشتراط الطهارة فيهما ابتداء فكذا استدامة وانما كان الافضل اعادة الاقامة لتاكد استحباب الطهارة فيها بل قيل باشتراطها فيها **قوله** ولا يعيد
الاقامة الا ان يتكلم كما يستحب اعادة الاقامة بالحدث في اثنائها كذا يستحب اعادتها بالحدث في اثناء الصلوة ايضا فان فضيلة الطهارة فيها او اشتراطها ايان فيها
وبعدها وانما اطلق عدم اعادتها هنا بناء على الاعتداد بها في الجملة والافضلية حكم اخر **قوله** من صلى خلف من لا يقتدى به اذن لنفسه واقام يعلم منه عدم
الاعتداد باذان المخالف اما لتركه بعض الفصول او لغير ذلك وما سياتي من استحباب التلفظ بما تركه المقتدى به من اطلاقه وسياتي جواز الاجتزاء به ان اتى بما تركه
طريق الجمع اما بجعل ذلك استحبابا براسه اذ لا منافاة بين استحباب التلفظ بالمتروك اقامة لشعار الحق وتوطين النفس عليه وبين اعادة الاذان او بحمل الثاني على
غير المخالف كناسي فصل او تاركه او الجهر به لتقية او يتادى الوظيفة بكل منهما وان كان الجمع بينهما افضل **قوله** فان خشي فوات الصلوة اقتصر على تكبيرتين
وقد قامت الصلوة المستند رواية معاذ بن كثير عن ابي عبد الله ع قال اذا دخل الرجل المسجد وهو لا ياتم بصاحبه وقد بقي على الامام اية او ايتان فخشي ان هو اذن
ان يركع فليقل قد قامت الصلوة قد قامت الصلوة الله اكبر الله اكبر لا اله الا الله وليدخل في الصلوة وعبارة المص قاصرة عن تادية هذا المعنى ترتيبا و
فصولا لانها توهم تقديم التكبير على قد قامت وعدم التهليل والاعتذار عن الاول بان الواو لا تقتضي الترتيب بل القسام لكن لا يوجب تحصيل المط ويفهم
من هذه الرواية عدم الاعتداد باذان المخالف مضافا الى ما تقدم **قوله** وهي ركن في الصلوة اختلف كلام المص في تحقيق النية فقطع هنا بكونها ركنا كما في الصلوة
وفي المعتبر بكونها شرطا وفي التذكرة بانها مترددة بين الركن والشرط وانها بالشرط اشبه ولكل جهة وجه غير ان وجه الشرط واضح والتردد مع ارجحيته ما اشبه الشرط
اوضح ومما يكشف عن ركنيتها اشتراط الطهارة والستر والاستقبال وغيرها مما يشترط في الصلوة فيها ومقارنتها للتكبير او بسطها عليه ولا شيء من الشروط كذلك
وعن الشرطية وجود خواص الشرط فيها وهي توقف تاثير الفعل او صحته عليه ومساوقته له الى الفراغ منه ولو حكما وان اول الصلوة التكبير واستلزام دخولها
افتقارها الى نية اخرى ومغايرتها للعمل كما دل عليه الحديث الى غير ذلك وترددها بينهما مستفادة من جهتيها وعلى كل تقدير فالاجماع واقع على توقف الصلوة
عليها وبطلانها بتركها عمدا او سهوا فالخلاف نادر الفائدة **قوله** ولو اخل بها عامدا او ناسيا لم ينعقد صلوته **قوله** وحقيقتها استحضار صفة الصلوة
في الذهن والقصد بها الى امور اربعة اعلم ان النية امر واحد بسيط وهو القصد الى فعل الصلوة والامور الاربعة المعتبرة فيها التي يجمعها اسم المميز انما هي مميزات
المقصود وهو المنوي لا اجزاء النية والقربة غاية الفعل المتعبد به فهي خارجة عنها ايضا ثم لما كانت النية عزما وارادة متعلقة بمقصود معين اعتبر في تحققها
احضار المقصود بالبال ولو بجميع مشخصاته كالصلوة مثلا وكونها ظهرا واجبة مؤداة او مقابلاتها او بالتفريق ثم يقصد ايقاع هذا المعلوم على وجه التقرب الى الله
تع فلفظة اصلي مثلا هي النية وهي وان كانت متقدمة لفظا فهي متاخرة معنى لان الاستحضار القلبي للفعل يصير المقدم من اللفظ والمتاخر في نية واحدة و
افصح عن هذا المعنى لجودة افصاح الشهيد ره بقوله في دروسه وقريب منه في ذكراه لما كان القصد مشروطا بعلم المقصود وجب احضار ذات الصلوة وصفاتها
الواجبة من التعيين والاداء والقضاء والوجوب ثم القصد الى هذا المعلوم لوجوبه قربة الى الله تع ولا يخفى ما في عبارة المص من الحزازة والقصور عن تادية المعنى

النداء ايضا بعد ذا الصوت يقال فلان اندى صوتا من فلان اذا كان بعيد الصوت

ذكر وابطالها

المخصوصة ح

المراد ومع ذلك فان صفة الصلوة امر اخر كاستحضار افعالها واركانها كما نقل عن بعض الاصحاب فذلك غير جيد ايضا لان الاستحضار المذكور ليس هو حقيقة النية وانما هو لتشخيص المنوي ومع ذلك ففي وجوبه بعد لما فيه من الحرج والمشقة بل لا يكاد يقدر عليه الا الاحاد قوله ووقتها عند اول جزء من التكبير بل الاولى استحضارها الى اخر التكبير مع الامكان قوله ولو نوى الخروج من الصلوة لم تبطل على الاظهر بل الاصح البطلان لمنافاة الاستدامة الحكمية ولان ارادتي الضدين متضادتان وكذا القول فيما لو نوى فعل المنافي وان لم يكن في الحال قوله وكذا لو نوى بشيء من افعال الصلوة الرياء او غير الصلوة قوله يجوز نقل النية في موارد اعلم ان كلا من الصلوة المنقول منها واليها اما ان تكون واجبة او مندوبة مؤداة او مقضية فالصور ستة عشر حاصلة من ضرب اربع في اربع منها النقل من النفل الى الفرض لا يجوز مطلقا وبالعكس يجوز فيمن نسي الاذان والاقامة وفيمن خشي فوت الامام ومن الفرض الى الفرض فيمن نوى حاضرة فذكر فائتة ونحو ذلك قوله فان عجز عن النطق اصلا عقد قلبه بمعناها مع الاشارة ليس المراد بمعناها الموضوع لها لغة لان تصور ذلك غير واجب على غير الاخرس بل يكفي قصد كونه تكبير الله وثناء عليه في الجملة والمراد بالاشارة بالاصبع ويجمع مع ذلك تحريك اللسان لوجوبه مع القدرة على النطق فلا يسقط الميسور بالمعسور وفي حكم الاخرس من تعذر عليه النطق لمانع ولو عجز عن البعض اتى بالممكن وعوض عن الفائت قوله ولو كبر ونوى الافتتاح ثم كبر ونوى الافتتاح الخ انما قيد التكبير بنية الافتتاح ليصير كذلك فان التكبير ذكر لله لا يضر في الصلوة الا على تقدير كونه ركنا وانما يتميز بالنية ويكفي في البطلان الاتيان بصورة الركن مع نيته فلا يشترط مقارنة النية للثاني ايضا بل بطل بالثاني مع عدم نية الخروج من الصلوة قبله على الاصح مع استحضار النية ولا بد من تقييد الصحة بالتكبير الثالث بمقارنة النية له والضابط انه مع عدم نية الخروج ينعقد في كل وتر ويبطل بالشفع لاشتمال الشفع على زيادة الركن ووقوع الوتر على صلوة باطلة ومع نية الخروج ينعقد بما بعدها قوله ويجب ان يكبر قائما فلو كبر الخ كما يشترط القيام وغيره من الشروط في التكبير كذا يشترط في النية فان كبر قاعدا او اخذ في القيام فعلى النية ايضا على تلك الحال فعدم الانعقاد مستند الى كل منهما ولا يضر ذلك لان علل الشرع معرفات لا علل حقيقة فلا يضر اجتماعها وانما خص التكبير بالذكر للرد على الشيخ حيث جوز الاتيان ببعض التكبير منحنيا ولم يعلم ماخذه قوله ان يأتي بلفظ الجلالة من غير مد بين حروفها المراد به مد الالف الذي بين اللام والهاء زيادة على القدر الطبيعي منه فان له مدا طبيعيا والزيادة عليه مكروهة اما مد همزة الجلالة بحيث تصير بصورة الاستفهام فانه يبطل ان لم يقصد الاستفهام على اصح الوجهين قوله وبلفظ اكبر على وزن افعل فلو مد همزة جواز الخروج به عن الوزن وهو حق ان لم يصل مد الباء الى حد يصير كبار جمع كبر والا بطل وان لم يقصد كما مر وقطع المص في المعتبر بالصحة مع عدم القصد قوله وان يرفع المصلي يديه بها الى اذنيه وليكونا مبسوطتين مضمومتي الاصابع مفرقتي الابهامين ويستقبل بباطن كفيه القبلة ويبتدئ التكبير في ابتداء الرفع وينتهي عند انتهائه قوله القيام انما اخره عن النية والتكبير مع كونه جزءا من الصلوة ويتحقق وجوبه لانه قبلهما شرط محض ولا يجوز تركه بعد الشروع فيه الا لعارض ومن قدمه نظر الى اشتراطهما به والشرط مقدم على المشروط وربما التزم بعضهم عن القراءة وما هنا اجود قوله وهو ركن مع القدرة اعلم ان القيام ليس بمجموعه من حيث هو مجموع ركنا فان ناسي القراءة وابعاضها صلوته صحيحة مع فوات بعض القيام المستلزم لفوات المجموع من حيث هو كذلك ولا كل جزء من اجزائه بعين ما ذكر بل الركن من القيام هو القدر المتصل منه بالركوع سواء اتفق فيه القراءة ام لا ولا يتحقق زيادته ونقصانه الا بزيادة الركوع ونقصانه ولا يضر اسناد البطلان اليهما لان علل الشرع معرفات ولو اتفق زيادته على مسماه كالقيام في حال القراءة كان الركن منه امرا كليا يتأدى بكل واحد من جزئياته والباقي موصوف بالوجوب غير فان ناسي القراءة وابعاضها لا يبطل صلوته بل نقص محل الركنية القيام قوله فان امكنه القيام مستقلا وجب المراد بالاستقلال هنا الاقلال لا طلبه كما هو الغالب في باب الاستفعال والمراد بالاقلال ان يكون غير مستند الى شيء بحيث لو زال السناد سقط قوله والا وجب ان يعتمد على ما يتمكن معه من القيام ولو توقف تحصيل ما يعتمد عليه على عوض وجب بذله وان كثر مع الامكان ولا فرق بين كونه آدميا وان كثر مع الامكان ولا فرق فيه بين كونه آدميا او غيره قوله وروي جواز الاعتماد على الحائط مع القدرة هي رواية علي بن جعفر عن اخيه موسى قال سألته عن الرجل هل يصلح له ان يستند الى حائط المسجد وهو يصلي او يضع يده على الحائط وهو قائم من غير مرض ولا علة قال لا باس وعمل بظاهرها ابو الصلاح فعد الاعتماد على ما يجاور المصلي من الابنية مكروها والرواية محمولة على استناد معه اعتماد جمعا بينها وبين ما دل على وجوب القيام مستقلا قوله وقيل يصلي ماشيا ان تمكن من المشي بقدر زمان صلوته اي حذرا ان يجوز للصلوة جالسا ان لا يقدر على المشي بقدر صلوته والمستند ما رواه سليمان المروزي عن الفقيه ع المريض انما يصلي قاعدا اذا صار الى الحالة التي لا يقدر فيها على المشي بقدر صلوته وحملت على من يتمكن من القيام اذا قدر على المشي للتلازم بينهما غالبا فالمعتبر العجز عن القيام لا عن المشي والاولى تنزيل الرواية على ان الجلوس انما يجوز مع تعذر القيام لا عن المشي والاولى تنزيل الرواية على ان الجلوس انما يجوز مع تعذر القيام ولو لم يكن مستقرا لمن يقدر على المشي ولا يقدر على الاستقرار فيتقدم الصلوة ماشيا على فعلها جالسا فان ذلك هو ظاهر الرواية وايضا فان القيام ماشيا يفوت معه وصف من اوصاف القيام وهو الاستقرار والجلوس يفوت معه اصل القيام وقد عرفت ما فيه قوله والا ركع جالسا ويجب فيه مراعاة النسبة بين انتصاب القائم وركوعه فينحني الجالس كذلك بحيث يجعل المائل من بدنه عند القعود بقدر المائل منه عند الركوع قائما واكمله ان ينحني بحيث يحاذي جبهته موضع سجوده واقله ان ينحني ما يحاذي وجهه ما قدام ركبتيه من الارض وليرفع فخذيه وفاقا للشهيد في س قوله فاذا عجز عن القعود صلى مضطجعا على جانبه كالملحود فيستقبل بوجهه القبلة فان تعذر الايمن فعلى الايسر قوله والا فمستلقيا يومئ بالركوع والسجود بهما بالراس ان امكن والا فبالعينين ولو امكن رفع ما يسجد عليه ليصير بصورة الساجد وجب فان تعذر وضع على جبهته ما يصح السجود عليه وكذا يجب تمكين باقي المساجد مع الامكان قوله انتقل الى ما دونها مستمرا صلوته من غير استئناف وان كان الوقت واسعا ويمكن ان يريد بالاستمرار على الافعال التي يمكن وقوعها في حالة الانتقال كالقراءة فلا يترك القراءة في حال هويه حالة الانتقال الى الادنى لانتقاله الى ما هو ادنى وهو موضع القولين بخلاف من وجد خفا في حالة دنيا فانه ينتقل منها الى العليا تاركا للقراءة قوله ان يتربع المصلي قاعدا في حال قراءته الى قوله وفي حال التشهد المراد بالتربيع هنا ان ينصب فخذيه وساقيه وثني الرجلين ان يفترشهما تحته ويجلس على صدورهما بغير

اقعاء والتورك ان يجلس على وركه الايسر ويخرج قدميه من تحته كما سيأتي في التشهد قوله وكذا اعرابها المراد بالاعراب عند الاطلاق الرفع والنصب والجر والجزم وفي حكمها صفات البناء وهي الضم والفتح والكسر والسكون وكان المص اطلق الاعراب على ما يشملها تغليبا او توسعا ولا فرق في البطلان بتغير الاعراب والبناء بين كونه مغيرا للمعنى اولا قوله حتى التشديد انما عطف التشديد على الحرف تنبيها على انه حرف بل هو ابلغ منه فانه يشتمل على حرف مدغم وادغام وكلاهما واجبان في القراءة حتى لو فك الادغام الصغير بطلت القراءة وان اتى بالحرف وفي حكم التشديد المد المتصل اما المنفصل فانه مستحب وكذا اوصاف القراءة من الهمس والجهر والاستعلاء والاطباق والغنة وغيرها كما نبه عليه الشهيد ره في بعض مصنفاته قوله وان كان ناسيا استانف القراءة اي استانف ما يتم القراءة اذا لم يحصل منها ما يمكن البناء عليه او امكن مع الاخلال بالموالاة اما لو انتفى الامران كما لو قرأ اخر الحمد ثم قرأ اولها ثم ذكر بنى على ما قرأه اخرا واستانف ما قبله لحصول الترتيب والموالاة قوله فان ضاق الوقت قرأ ما تيسر منها فان تعذر قرأ ما تيسر من غيرها انما يجزي ما تيسر منها مع تسميته قرآنا كالاية ونحوها الا ان يعد شيء ويجب ان يعوض عن الفائت من غيرها مع الامكان ويجب كونه بقدر الباقي منها فما زاد في الحروف لا في الايات ومراعاة الترتيب بين ما علمه وبين البدل فان علم الاول اخر البدل او الاخر قدمه او الطرفين وسطه ولو لم يعلم شيئا من غيرها كرر ما علمه منها قوله وسبح الله وهلله وكبره بقدر القراءة ويجب فيه ما يجزئ في الاخيرتين وفاقا للذكرى ويكون بقدر الفاتحة وينبغي ان ينوي به البدلية عن القراءة وكذا ما تقدم من الابدال ولو تعذر ذلك وجب القيام بقدر الفاتحة ولو امكن الائتمام وجب مقدما على البدل كما انه لو امكنه قراءة الفاتحة من المصحف قدم عليه ولو امكن من غيرها قدم على الذكر ولا يكفي القراءة منه مع امكان الحفظ قوله ويعقدها قلبه اي بالقراءة بان ينوي بقلبه ويحرك لسانه كونها بدلا منها وكذا يجب الاشارة بالاصبع ومثله القول في باقي الاذكار وما يوجد في عبارة الاصحاب من عقد قلبه بمعناها منزل على ما ذكرناه لعدم وجوب فهم المعنى على الصحيح فضلا عن الاخرس قوله ولو قدم السورة على الحمد اعادها او غيرها بعد الحمد مع عدم التعمد والا بطلت الصلوة والجاهل عامد ولا اعادة السورة بعد الحمد يحتمل كونها مع اعادة الحمد كما ذكره جماعة والاجود الاكتفاء بالحمد لان وقوعها بعد السورة لا يبطلها فلا وجه لاعادتها بل بفساد السورة لا غير قوله ولا يجوز ان يقرأ في الفرائض شيئا من سور العزائم فتبطل الصلوة بمجرد الشروع مع العمد والناسي يرجع الى غيرها ما لم يتجاوز النصف ولو لم يذكر حتى قرأ السجدة اومأ لها ثم قضاها بعد الصلوة واحترز بالفريضة عن النافلة فيجوز قراءة احداها فيها ويسجد لها اذا تلاها كما سيأتي قوله ولا ما يفوت الوقت بقراءته فتبطل مع العلم بمجرد الشروع وان لم يخرج الوقت نعم لو ظن السعة فتبين الضيق بعد الشروع عدل وان تجاوز النصف قوله وقيل يكره هذا اذا لم يعتقد المشروعية والا حرم قطعا ويتحقق القران بقراءة زيادة على سورة وان لم يكمل الثانية بل بتكرار السورة الواحدة او بعضها ومثله تكرار الحمد قوله واقل الجهر ان يسمعه القريب الصحيح لا بد مع ذلك من اشتمال الصوت على جوهره واظهاره ليتحقق الفرق بينه وبين السر ولا يجتمعان في مادة اذ هما كما ذكره جماعة من الاصحاب حقيقتان متضادتان والحوالة فيهما على العرف قوله وليس على النساء جهر اي لا يجب ذلك عليهن عينا بل يتخيرن بين الجهر والاخفات في مواضع الجهر ما لم يسمعهن الاجنبي والا تعين الاخفات والاولى للخنثى الجهر وتحري موضع لا يسمعها الاجنبي منه وهذا كله في القراءة اما غيرها من الاذكار فيستحب الجهر بها للامام والاسرار للماموم ويتخير المنفرد في غير القنوت وفيه مطلقا قوله الجهر بالبسملة في موضع الاخفات لا فرق في ذلك بين الاولتين والاخيرتين لاطلاق النص فتخصيص ابن ادريس الاستحباب بالاولتين ضعيف كما ضعف قول ابن البراج بوجوب الجهر بها في الاخفاتية مطلقا واعلم ان الجهر والاخفات كيفيتان للقراءة الواجبة بحيث لا يمكن تاديتها الا بهما وكيفية الواجب لا تكون الا واجبة وان كان تعددها يلحقها بالواجب المخير فمعنى استحباب الجهر بها انه افضل الفردين الواجبين على التخيير فلا منافاة بين استحبابه عينا ووجوبه تخييرا لعدم اتحاد الموضوع قوله وترتيل القراءة للترتيل تفسيران احدهما ما ذكره المص في المعتبر انه تبيين الحروف من غير مبالغة ونقل عن الشيخ ايضا والمراد به الزيادة على الواجب الذي يتحقق به النطق بالحروف من مخارجها ليتم الاستحباب الثاني انه بيان الحروف واظهارها ولا يمدها بحيث يشبه الغناء وهو تفسير الفاضل في النهاية ولو ادرج ولم يرتل واتى بالحروف بكمالها صحت صلوته وهو قريب من الاول وهما معا موافقان لكلام اهل اللغة قال في الصحاح الترتيل في القراءة الترسل فيها والتبيين بغير بغي الثالث انه حفظ الوقوف واداء الحروف ذكره في الذكرى وهو المنقول عن ابن عباس وعلي ع الا انه قال وبيان الحروف والاولى ان لا يتقيد بعبارة الكتاب للاستغناء بالتفسير الثالث عن قوله والوقوف على مواضعه قوله وان يقرأ قل يا ايها الكافرون في المواضع السبعة هي اول ركعتي الزوال واول نوافل المغرب واول نوافل الليل واول ركعتي الفجر واول صلوة الصبح اذا اصبح بها اي انتصبها حتى انتشر الصبح وطلعت الحمرة واول سنة الاحرام واول ركعتي الطواف ويقرأ في ثواني هذه السبعة بالتوحيد وروي العكس ولذا قال ولو بدأ بالتوحيد جاز قوله ويقرأ في اول صلوة الليل قل هو الله احد ثلاثين مرة قد تقدم استحباب ان يقرأ فيها بالجحد لانها احد السبعة وطريق الجمع اما ان يكون قراءة كل واحدة من السورتين سنة فيتخير المصلي او بالجمع بينهما لجواز القران في النافلة او بحمل اول صلوة الليل على الركعتين المتقدمتين على الثمان كما ورد في بعض الاخبار وعلى ما روي من كون الجحد في الركعة الثانية لا اشكال فان قراءة التوحيد في الاولى ثلاثين مرة تحصل القراءة التوحيد فيهما في الجملة قوله ولا يجوز قول امين اخر الحمد هذا هو المشهور بل كاد ان يكون اجماعا ومستنده النص عن ائمة الهدى ع وعلل مع ذلك بانه ليس بقران ولا دعاء وانما هو اسم للدعاء اعني اللهم استجب والاسم غير المسمى فلو قال بدله اللهم استجب لم يضر ولا فرق في البطلان به بين وقوعه اخر الحمد وغيره من حالات الصلوة كالقنوت كل ذلك مع عدم التقية والا لم يضر بل ربما وجب قوله فلو قرأ خلالها غيرها استانف القراءة هذا مع النسيان ومع العمد يبطل الصلوة ويتحقق الغيرية بقراءة ما لا محل لقراءته في تلك الحال وان كان من السورة ولا يخفى ان ذلك في غير الدعاء بالمباح وسؤال الرحمة والاستعاذة من النقمة عند ايتهما ورد السلام وتسميت العاطس والحمد عند العطسة ونحو ذلك مما هو مستثنى قوله وكذا لو نوى قطع القراءة وسكت هذا اذا خرج بالسكوت عن كونه قارئا ولم يخرج عن كونه مصليا والا لم تبطل القراءة في الاول واعاد الصلوة في الثاني ولا فرق هنا بين السكوت عمدا او نسيانا قوله اما لو سكت في خلال القراءة لا بنية القطع او نوى القطع ولم يقطع مضى في صلوته انما يمضي في صلوته مع السكوت لا بنية القطع للصلوة او القراءة مع عدم طوله بحيث يخرج عن كونه قارئا او مصليا والا اعاد القراءة في الاول والصلوة في الثاني والمراد بنية القطع في المسئلة

الاخيرة قطع القرآن لا قطع الصلوة والا بطلت الصلوة بناء على بطلانها بنية فعل المنافي لا بد من تقييد قطع القرآن بان لا ينوي عدم العود اليها والا كان
كنية قطع الصلوة **قوله** روى اصحابنا ان الضحى والم نشرح سورة واحدة ليس في الاخبار تصريح بكونهما سورة واحدة وانما فيها قرائتهما معا في الركعة الواحدة
وهي اعم من كونهما سورة واحدة وفي رواية المفضل قال سمعت ابا عبد الله ع يقول لا تجمع بين سورتين في ركعة واحدة الا الضحى والم نشرح وسورة الفيل
ولايلاف قريش تصريح في كونهما سورتين فان الاستثناء حقيقة في المتصل وعلى هذا يضعف القول بترك البسملة بينهما وعلى تقدير وحدتهما فلا ينافي البسملة بينهما
يجب رعاية الترتيب على الوجه المتواتر **قوله** اذا خافت في موضع الجهر او عكس جاهلا او ناسيا لم يعد لا فرق في ذلك بين علمه بالمخالفة قبل الركوع وبعده على الاصح
القولين **قوله** وقيل يجزيه عشر وفي رواية تسع العشر باسقاط التكبير من الاولتين واثباته في الاخيرة والتسع باسقاطه من الجميع كما وقع مصرحا في رواية حريز
والكل مجزئ ما عدا التسع لسقوط الاربع جاز له نية الوجوب بالجميع واستحباب ما زاد على الاربع ومع الاطلاق يحمل الوجوب على الاربع لا غير **قوله** المعوذتان
من القرآن هما بكسر الواو واسم فاعل بمعنى ذلك لان النبي ص كان يعوذ بهما الحسنين ع وخالف في كونهما من القرآن شذوذ من العامة وروى عن ابن مسعود
لانهما انزلتا للتعويذ مع انه لا منافاة بين ذلك وبين كونهما من القرآن فان القرآن صالح للتعويذ لشرفه وبركته **قوله** ان ينحني بقدر ما يمكن من وضع يديه على
ركبتيه التقييد بالانحناء يخرج به ما لو انخنس بحيث لو لكنه وضع كفيه فان ذلك غير كاف وكذا لو امكن ذلك بمشاركة الانحناء للانخناس بحيث لولا الانخناس
لما امكن بلوغ اليدين الركبتين والمعتبر امكان وصول اليدين معا فلا يكفي احدهما احتياطا نعم لو تعذرت احدهما لعارض في احد الشقين كفت الاخرى والافضل لو
قدر ما يتمكن به من تمكين الراحتين والكفين بالركبتين والظاهر الاكتفاء ببلوغ الاصابع وفي حديث زرارة المعتبر فان وصلت اطراف اصابعك في ركوعك الى ركبتيك
اجزا ذلك واحب الي ان تمكن كفيك **قوله** فان لم يتمكن من الانحناء لعارض اتى بما يمكن منه اللام في الانحناء للعهد الذكري وهو البالغ تمام ما يعتبر في الركوع فلا
يرد انه من لم يتمكن من الانحناء كيف يمكنه شيء منه **قوله** فان عجز اصلا اقتصر على الايماء اراد بقوله اصلا ان الايماء مشروط بالعجز عن جميع الحالات المتصورة
استقلالا واعتمادا ولو بعوض مقدور وان الايماء بالرأس كما في نظائره مع الامكان والا فبالعينين **قوله** ولو كان كالراكع خلقة او لعارض وجب ان يزيد لركوعه
يسير انحناء فارقا بين القيام والركوع لان المعهود من صاحب الشرع الفرق بينهما وقال الشيخ والمص في المعتبر ان الفرق مستحب لان ذلك حد الركوع فلا يلزم الزيادة عليه ولو
امكن نقص الانحناء حال القراءة باعتماد ونحوه تعين لا لاجل الركوع لكن يجري ذلك الانحناء للركوع لتحقق الفرق واعلم ان الانحناء لو بلغ اقصى الراكع بحيث تؤدي
الزيادة عليه الى الخروج عن حد الراكع فان الزيادة تسقط هنا وان اثبتناها ثم فان تحصيل حالة الركوع الاختيارية الواجبة مع الامكان اجماعا اولى من تحصيل الفرق
الذي لا قطع بوجوبه **قوله** ولو كان مريضا لا يتمكن سقطت عنه ويجب عليه الانحناء الحدة ليأتي بالذكر حالته بالذكر فان الميسور لا يسقط بالمعسور **قوله**
فيه وقيل يجزي الذكر المراد به المتضمن للثناء على الله تع وهذا هو الاجود للاحاديث الصحيحة الدالة عليه وما تضمن منها اذكارا مخصوصة لا ينافيه لانها بعض
افراده ولا دلالة فيها على انحصاره فيها ذكر **قوله** وهي سبحان ربي العظيم وبحمده معنى سبحان ربي تنزيها له عن النقايص وصفات المخلوقين ونصبه على المصدر بفعل
محذوف تقديره سبحت الله سبحانا اي نزهته تنزيها وقيل التسبيح هو المصدر وسبحان واقع موقعه يقال سبح الله تسبيحا وسبحانا فهو علم المصدر ولا يستعمل غالبا
الا مضافا كقوله سبحان الله وهو مضاف الى المفعول به اي سبحت الله لانه المسبح المنزه ومتعلق الجار في وبحمده ايضا اي وبحمده انزهه وقيل معناه والحمد لله كما قيل في قوله
تعالى ما انت بنعمة ربك بمجنون اي والنعمة لربك والعظيم في صفته تع من يقصر كل شيء سواه عنه ومن حصلت له جميع صفات الكمال او من انتفت عنه صفات النقص **قوله**
ثم ما زاد قال المص في المعتبر الوجه استحباب ما لا يحصل معه السأم الا ان يكون اماما وهو حسن لو انحصر المأمومون وعلم منهم حب الاطالة استحب له التكرار وعلى كل حال
فلا ينبغي ان ينقص المصلي عن الثلث ما لم يعرض له ما يقتضي النقص وقد روى عن ابان بن تغلب انه عد على الص ع في الركوع والسجود ستين تسبيحة والواجب مع الاطلاق
هو الاولى ولو نوى غيرها جاز **قوله** ان يقول بعد انتصابه سمع الله لمن حمده لا فرق في ذلك بين الامام وغيره عندنا ولو قال المأموم عند تسميع الامام ربنا لك
الحمد كان جائزا ايضا وان انكره المص في المعتبر فقد ورد في خبر محمد بن مسلم عن الص وكذا لو قال ولك الحمد فقد ورد في بعض الاخبار والواو هنا مقحمة وعدي سمع باللام
مع انه متعد بنفسه كقوله تع يوم يسمعون الصيحة لانه ضمن معنى استجاب فعدي بما يعدى به كما ضمن السمع في قوله تع لا يسمعون الى الملاء الاعلى معنى الاصغاء اي لا يصغون
فعدي بالى ومعنى التضمين ان يشرب لفظ اخر فيعطى حكمه وفائدته ان يؤدي كلمة مؤدى كلمتين فهذه الكلمة وهي سمع الله الخ محتملة بحسب اللفظ للدعاء والثناء ولم ار
لاحد من الاصحاب تعيينا لاحد المعنيين وفي بعض الاخبار تصريح بكونها دعاء **قوله** ويكره ان يركع ويداه تحت ثيابه بل يكونان بارزتين او في كمه قاله الاصحاب
اكثر عباراتهم مطلقة وليس فيها تقييد الكراهة بما اذا لم يكن تحتها ثوب اخر وروى عمار عن الص ع في الرجل يدخل يديه تحت ثوبه قال ان كان عليه ثوب اخر
فلا باس **قوله** في كل ركعة سجدتان وهما ركن في الصلوة اعلم ان الحكم بكون الركن في السجود مجموع السجدتين مع اطلاق القول بان زيادة الركن ونقصانه مبطل
للصلوة وان كان سهوا لا يستقيم لان الماهية المركبة تفوت بفوات جزء من اجزائها وذلك يستلزم فوات الركن بترك السجدة الواحدة وقد اطلق الاصحاب عدا ابن
ابي عقيل على عدم بطلان الصلوة بفواتها سهوا واللازم من ذلك اما عدم الركن مجموع السجدتين وكون نقصان الركن سهوا غير مبطل واجاب الشهيد عن ذلك
بان انتفاء الماهية هنا غير مؤثر مطلقا والا لكان الاخلال بعضو من اعضاء السجود مبطلا ولم يقل به احد بل المؤثر هو انتفاؤها بالكلية قال ولعل الركن
مسمى السجود ولا يتحقق الاخلال به الا بترك السجدتين معا ورد بان الركن على تقدير ان يكون هو المجموع يجب ان يكون الاخلال به مبطلا وبان جميع ما عدا الجبهة
لا دخل له في نفس السجود كالذكر والطمانينة وبان جعل الركن هو مسمى السجود يستلزم الابطال بزيادة السجدة الواحدة سهوا ولا قائل به والحق ان الركن لا
يصح فيه اطلاق القول بكون زيادته ونقصانه سهوا مطلقا مبطلا وقد تخلف ذلك في مواضع مشهورة فليكن هذا منها بل الحكم في كثير منها اضعف مستندا
من هذا وح يمكن جعل الركن مجموع السجدتين كما اطلقه الاصحاب ولا يبطل بنقصان الواحدة سهوا وان استلزم فوات الماهية المركبة كيف وقد ادعى في الذكرى
الاجماع على عدم بطلان الصلوة بنقصانها او يلتزم بكون الركن مسمى السجود ولا يبطل بزيادة الواحدة سهوا بكون احدهما مستثنى كنظائره وكيف كان فالحكم لا

بشبهة

كتاب الصلوة

شبهة فيه وانما الكلام في اطلاق الركن عليهما او على احدهما **قوله** الجبهة والكفان والركبتان وابهاما الرجلين الواجب في كل واحد منها مسماه حتى الجبهة ويستحب الاستيعاب وحد
الجبهة قصاص الشعر من مستوى الخلقة والحاجب ويتعين الابهامان فلا يجزي غيرهما من الاصابع مع الامكان ومع تعذرهما يجزي غيرهما من الاصابع من غير ترجيح ويجب اعتمادها
عليها بالقاء الثقل وان لم يكن مستوية ولا يجب الجمع بين الاصابع والكف بل يجزي المسمى من كل منهما نعم لا يجزي رؤس الاصابع لانها حد الباطن **قوله** فلو سجد على كور
العمامة كور العمامة بفتح الكاف دورها والمانع من ذلك عندنا كونه من غير جنس ما يصح السجود عليه لا كونه محمولا فلو كان مما يصح السجود عليه كالقطن صح **قوله** الا ان
يكون علوا يسيرا بمقدار لبنة لا ازيد اللبنة بفتح اللام وكسر الباء او بكسر اللام وسكون الباء والمراد بها المعتادة في بلد صاحب الشرع وان يكون موضوعة على اكبر
سطوحها وقدرت باربع اصابع مفرجات واكثر الاصحاب ذكروا العلو ولا عبرة بالانخفاض فلا يجوز زيادته عليها وهو حسن واعتبر ذلك في بقية المساجد
ولا فرق في ذلك بين الارض المنحدرة وغيرها **قوله** الذكر فيه وقيل يختص الحكم بهما واحد يفهم من هذه العبارة ترجيح المص القول باجزاء الذكر المطلق عكس ما
سبق **قوله** الطمانينة فيه الا مع الضرورة المانعة فيسقط الطمانينة ويبقى وجوب الذكر بحسب الامكان **قوله** وان يرغم بانفه الارغام بالانف هو السجود على
الاعضاء السبعة ماخوذ من الرغام بفتح الراء وهو التراب اي يلصق انفه به ويتادى السنة بوضعه على ما يصح السجود عليه وان لم يكن ترابا وان كان التراب افضل وقد
روي عن علي ع لا تجزي صلوة لا يصيب الانف ما يصيب الجبين وحمل على نفي الاجزاء الكامل ويجزي اصابة الانف للسجدة باي جزء كان منه واعتبر المرتضى اصابة الطرف
الاعلى منه **قوله** ويكره الاقعاء بين السجدتين هو ان يعتمد بصدر قدميه على الارض ويجلس على عقبيه قاله المص في المعتبر ونقل عن بعض اهل اللغة انه
الجلوس على اليتيه ناصبا فخذيه مثل اقعاء الكلب قال والمعتمد الاول **قوله** يحفر حفيرة احتفار الحفيرة مورد النص والواجب في ذلك وقوع السليم على ما يصح السجود
عليه سواء وضع المريض في حفيرة ام لا بحجر ام غيرهما ولا ترتيب بين الجبينين لكن يستحب تقديم الايمن خروجا من خلاف ابن بابويه حيث تعين تقديمه والمراد بالذقن مجمع
اللحيين وشعر اللحية ليس منه فيجب كشفه مع الامكان لتلاقي جزء من الذقن ما يصح السجود عليه ليتحقق به مسمى السجود ولو تعذر جميع ذلك ومأ ولو زال الالم
بعد اكمال الذكر اجزا وقبله يستدرك **قوله** ويستحب التسامع على الاظهر بل الاصح وجوبه عليه كالمستمع وادعى عليه بعض الاصحاب الاجماع والمراد بالمستمع المنصت
للاستماع وبالسامع من يقع له السماع من غير انصات ومحل السجود عند الفراغ من الاية المتضمنة للسجود ويتكرر بتكرر السبب ان لم يتخلل السجود **قوله** ولا استقبال
القبلة على الاظهر هذا هو الاصح وكذا الاستتار وخلو البدن والثوب عن النجاسة التي لا يعفى عنها في الصلوة وهل يشترط وضع الجبهة على ما يصح السجود عليه و
السجود على الاعضاء السبعة ومساواة مسجده لموقفه او ما في حكمها وجهان ولا ريب ان اعتباره احوط وينبغي مقارنة النية للسجود ولو نوى في حال الاستدامة فالظاهر
الاجزاء ويجب على الفور فلو اخل به عمدا اثم وبقي اداء كما اختاره المص في المعتبر **قوله** ويستحب بينهما التعفير تفعيل من العفر بفتح العين المهملة والفاء وهو التراب
المراد به وضع الجبينين على التراب بين السجدتين وكذا الخدين والظاهر ان وضعهما على ما يسجد عليه كاف في اصل السنة كيفما اتفق وان كان التراب هو افضل
وبالتعفير يتحقق تعدد سجود الشكر فان عوده بعد التعفير سجدتان وقد ورد في اخبارنا ان ذلك من علامات المؤمن **قوله** وجب عليه الاتيان بما يحسن
منه مع ضيق الوقت ولو امكنه الترجمة عن الباقي وجب كذا لو لم يحسن شيئا وامكنه الترجمة فان عجز عنها حمد الله بقدرها وهو واجب على الاصح هذا هو الاحوط
ولا يقدح اعتقاده في صحة الصلوة على تقدير الاستحباب الخروج عنها **قوله** وله عبارتان الخ اما الثانية فمخرج بالاجماع واما الاولى فعليها دلالة من الاخبار
الا ان القول بوجوبها حادث فينبغي الاقتصار على موضع اليقين وهو السلام عليكم الخ وعلى السلام علينا مع التسليم المستحب **قوله** ان يسلم المنفرد الى القبلة
تسليمة واحدة ويومي بمؤخر عينيه مؤخر العين بضم الميم وسكون الهمزة وكسر الخاء مثال مؤمن طرفها الذي يلي الصدغ نقيض مقدمها وهو الطرف الذي يلي الانف
واستحباب الايماء بذلك هو المشهور ولا شاهد له غيره **قوله** والامام بصفحة وجهه وكذا المأموم ان كان على يساره غيره اي انسان وان لم يكن مصليا وجعل
ابنا بابويه الحائط كافيا في التسليمتين للمأموم ومثل هذا لا يؤخذ بالرأي فالظاهر توقفهما على شاهد قال في الذكرى ولا باس باتباعهما لانهما جليلان لا يقولان
الا عن ثبت وينبغي ان يكون الايماء بالصفحة بعد التلفظ بالسلام عليكم الى القبلة جمعا بين وظيفتي الايماء والاستقبال بافعال الصلوة على تقدير كونهما
ويستحب ان يقصد المنفرد بتسليمه الانبياء والائمة والملائكة والحفظة لذكر بعضهم في التسليم المندوب حضور بعض والامام ذلك مع اضافة المأمومين ابنا والمأموم
بالاولى الرد على الامام وبالثانية بقصد الامام لو اضاف الجميع ذلك مسلمي الانس والجن جاز ولو ذهل عن هذا القصد فلا باس **قوله** وفي الجمعة قنوتان
وكذا في الوتر قبل الركوع وبعده **قوله** ولو نسيه قضاه بعد الركوع فان فات قضاه بعد التسليم جالسا مستقبلا فان لم يذكر حتى انصرف قضاه في الطريق
مستقبلا **قوله** وضع اليمين على الشمال لا فرق في ذلك بين وضعها فوق السرة او تحتها ولا بين وضع الكف على الكف او على الذراع او الذراع على مثله و
الظاهر ان وضع اليسار على اليمين كذلك لشمول اسم التكفير له ولا فرق في الابطال بين ان يفعله معتقدا للاستحباب ام لا ويستثنى من ذلك فعله للتقية فانه جائز
وربما وجب ولو عدل عنه معها فالظاهر عدم بطلان الصلوة لخروجه عنها بخلاف ما لو عدل الى المسح عن الغسل في محله **قوله** والالتفات الى ما وراءه هذا اذا
كان بكله ولو كان بوجهه بحيث يصير الوجه الى حد الاستدبار فالاولى انه كذلك وان كان الفرض بعيدا اما اليمين فلا اعتبار به **قوله** والكلام بحرفين فصاعدا
التقييد بحرفين فصاعدا بناء على الغالب من ان الكلام لا يكون الا كذلك والا فالضابط في ذلك الكلام وان تأدى بحرف واحد كالامر من الفعل الثلاثي المعتل الطرفين
مثل ع وق وش امر من وعى ووقى ووشى وفي حكمه الحرف بعده مدة ناشئة من اشباع حركته ضما او كسرا او فتحا فان اشباع احد هذه الحركات يلحقها بالواو والياء
والالف **قوله** والقهقهة المراد بها هنا الضحك المشتمل على الصوت فلا يبطل التبسم وان كان مكروها ولا فرق في القهقهة بين القليلة والكثيرة لاطلاق النص والفتوى
ولو وقعت على وجه لا يمكن دفعه كما بل بتلاعب ونحوه ابطلت وان انتفى الاثم **قوله** وان يفعل فعلا كثيرا ليس من الصلوة المرجع في الكثرة الى العرف فما يعد قليلا
كخلع النعل ولبس الثوب الخفيف والخطوتين واشباه ذلك لا يقدح في صحتها ولا عبرة فيه بالتعدد فقد يبلغ الكثرة مع اتحاده كالوثبة الكبيرة وقد يتعدد
ولا يبلغها كحركة الاصابع ونحوها وهل يشترط التوالي فلا يقدح المتفرق وان كان يبلغ الكثرة لو اجتمع نظر والظاهر الاشتراط لاقتضاء العرف ذلك بمدارك

ان النبي ص كان يحمل امامة بنت ابي العاص في الصلوة ويضعها كلما سجد وتقييد ابطال الفعل الكثير للصلوة بالعمد يقتضي عدم ابطاله مع النسيان ولكن مع تمحو
الصلوة فيه فيقوى البطلان **قوله** والبكاء لشيء من امور الدنيا كذكر ميت ونحوها احترز به عن البكاء للآخرة كذكر الجنة والنار فانه من افضل
الاعمال بل يستحب التباكي وهو تكلف البكاء لمن لا يقدر عليه وهل يشترط في ابطال البكاء لامور الدنيا اشتماله على صوت ام يكفي خروج الدمع نظر من الشك في كون
البكاء في النصوص مقصورا او ممدودا فان كان مقصورا فالمراد به خروج الدمع لا غير وان كان ممدودا فالمراد به الصوت الذي يكون مع البكاء كما نص عليه اهل
اللغة ولو اشتمل البكاء للآخرة على حرفين فصاعدا غير قرآن ولا دعاء ابطل كآه من خوف النار **قوله** والاكل والشرب على قول انما نسب الابطال بهما الى القول
لو قصر فيه لعدم الوقوف على نص او ظاهر يقتضيه فيكون من الافعال الخارجة عن الصلوة فيعتبر في ابطالها به الكثرة ومال اليه في المعتبر واختاره الشهيد في ذكرى
وجماعة وهو حسن واستثني من ذلك الشرب في الوتر لمريد الصوم وهو عطشان ويخشى فجأة الفجر قبل الفراغ مما يريده من الدعاء فيه لم يستلزم الاستدبار ولا الفعل
الكثير غير الشرب ولا حمل نجاسة لا يعفى عنها وغيرها من المنافيات ولا فرق في الوتر والصوم بين الواجبين والمندوبين للاطلاق **قوله** وفي عقص الشعر للرجل
تردد اشبهه الكراهة عقص الشعر للرجل هو جمعه في وسط الرأس وشده والقول بالكراهة هو الاجود والقول بالتحريم ومنعه شيئا من واجبات الصلوة خرج عن المسئلة
قوله ويكره الالتفات يمينا وشمالا الا بالوجه ليتم الاطلاق فلو كان بالبدن ابطل مع العمد وقيل يبطل الصلوة الالتفات وان كان بالوجه لقوله ص
لا صلوة لملتفت وهو ضعيف **قوله** والتثاؤب والتمطي روى الحلبي عن الصادق ع في التمطي والتثاؤب في الصلوة من الشيطان قال في الصحاح التمطي التبختر ومد اليدين في
المشي واصله التمدد **قوله** والتنخم والبصاق بشرط ان لا يظهر منه حرفان والا ابطلت الصلوة وقد روي ان النبي ص كان يأخذ النخامة بثوبه والبصاق بضم الباء ويقال
بالصاد ايضا او بزيادة بحرف وبانين بعد التأوه **قوله** عند التوجع والشكاية والتوجع المراد هنا النطق بذلك على وجه لا يظهر منه حرفان والا ابطل مثله على ما ذكره اهل
اللغة ولم يخص الانين بالمريض **قوله** ويدافع البول والغائط والريح لاستلزامه ترك الخشوع ولقول النبي ص لا صلوة لحاقن وقوله لا تصل وانت تجد شيئا من الاخبثين
ومثله مدافعة النوم وقد ورد ان المراد بالسكر في قوله تعالى لا تقربوا الصلوة وانتم سكارى هذا اذا عرضت المدافعة قبل الصلوة والوقت متسع اما لو عرضت في اثناء
الصلوة لم يكره الاتمام وكذا مع ضيق الوقت بل يجب الاشتغال بها ويحرم قطعها نعم لو عجز عن المدافعة وخشي ضررا جاز قال في البيان ولا يجبره يعني هذا المكروه فضيلة
الائتمام او سرعة الفعل في نفي الكراهة باحتياجه الى التخطي **قوله** وكذا ان عطس غيره عنده يستحب تسميته في الصحاح تسميت العاطس ان يقول له يرحمك
الله بالسين والشين جميعا قال ثعلب الاختيار بالسين لانه ماخوذ من السمت وهو القصد والمحجة قال ابو عبيد الشين اعلى في كلامهم واكثر والظاهر وجوب رد العاطس على
المسمت لكن بلفظ الدعاء او السلام المشروع فيها ومثل قوله مع قصد الدعاء به لا بقصد مجرد الرد وكذا يستحب للعاطس التحميد عنده والصلوة على النبي وآله ع
ايضا **قوله** اذا سلم جاز ان يرد عليه مثل قوله سلام عليكم ولا يقول وعليكم السلام على رأي وان المراد بالجواز هنا معناه الاعم فلا ينافي الوجوب ... لان
المقصود المشروعية عندنا خلافا للجمهور وبمعنى الوجوب معلوم من خارج ولان كل من قال بالجواز قال بالوجوب فلا فائدة لارادة الجواز بالمعنى الاخص احداث
قول ثالث مخالف لما اجمع عليه وانما يتعين الرد بقوله سلام عليكم اذا قال المسلم ذلك لو قال سلام عليك او احلها جاز الرد بمثله وبالمعهود لو سلم بغير ذلك كما
لو عكس او عرف السلام او غير ذلك لم يتعين الرد بلفظ السلام وهل يجوز اجابته بغير الا ان يقصد الدعاء ويكون مستحقا والاجود الرد عليه بالدعاء او بالكلام
المعهود لكونه تحية عرفا كتحية الصباح والمساء ويجب على المجيب اسماعه تحقيقا او تقديرا ولا يكفي الاشارة عن الرد عندنا ولو رد غيره اكتفى به ان كان مكلفا
ولو رد بعد قيام غيره بالواجب لم يضر ولا فرق في المسلم بين الكبير والصغير اذا كان مميزا ولو ترك الرد في موضع الوجوب فهي بطلان الصلوة وعدمه وجهان اجودهما
العدم ولا يكره السلام على المصلي عندنا ويجب رد تحية الصباح والمساء بلفظ الدعاء او السلام او بمثله مع قصد الدعاء به لا بمجرد الرد **قوله** ولا يجوز ان
يطلب شيئا محرما ولو فعل بطلت صلوته وجهل التحريم او كون المحرم مبطلا للصلوة ليس عذرا وكذا الكلام في جميع منافيات الصلوة لا يخرجها الجهل بالحكم
عن المنافاة **قوله** يجوز للمصلي ان يقطع صلوته اذا خاف المراد بالجواز هنا معناه الاعم المشترك بين ما عدا الحرام وقد استعمل المشترك هنا في
معانيه اما حقيقة او مجازا على الخلاف فان قطعها لحفظ الصبي المتردي اذا كان محترما واجب وكذا حفظ المال المضرور بحاله وقطعها لاحراز المال اليسير الذي
لا يضر فوته مباح ولاحراز المال اليسير الذي لا يبالي بفواته كالحبة والحبتين من الحنطة مكروه وهذه الاقسام الثلثة داخلة في العبارة من جهة الاطلاق وقد يجب
قطعها لامور تقدم بعضها كاستماع الاذان والاقامة فقطع الصلوة منقسم الى الاحكام الخمسة **قوله** ويخرج وقتها اذا صار ظل كل شيء مثله هذا هو المشهور
ومستنده غير واضح قال في ذكرى لم نقف لهم على حجة الا ان النبي ص كان يصلي دائما في هذا الوقت ولا دلالة فيه وهو انسب بمذهب العامة القائلين بتوقيت الظهر
بذلك والذي يناسب اصولنا وذهب اليه جماعة من اصحابنا امتداد وقتها بامتداد وقت الظهر تحقيقا في وقت الظهر تحقيقا للبدلية ولاصالة البقاء
والعمل على المشهور **قوله** ولو خرج الوقت وهو فيها اتم جمعة مقتضاه وجوب اكمالها موقوف على التلبس بها في الوقت ولو بالتكبير وهو مذهب جماعة
والاصح اشتراط ادراك ركعة كاليومية ولا فرق في ذلك بين من شرع فيها عالما بان الوقت لا يسع الاركعة وبين غيره **قوله** ثم لا يقضي جمعة بل يقضي
ظهرا المراد بالقضاء هنا معناه اللغوي وهو الفعل كقوله تعالى فاذا قضيت الصلوة فانتشروا لا المعنى الاصطلاحي وهو فعل الفائت في غير وقته للاجماع على ان
الجمعة لا يقضى ولان القضاء يجب موافقته للاداء في الكم وليست الظهر كالجمعة منه وضميره يقضي عائد الى ضمير المكلف يوم الجمعة المحدث عنها وهي
الجمعة مع اجتماع الشرائط او الظهر مع عدمها **قوله** والا فاتت الظهر ولم يجز بالاول لفسادها ان لم يكن مخاطبا به ومنها مع العلم بها ظاهر اما مع النسيان فمقتضى
اطلاقهم انه كذلك ويحتمل ضعيفا الصحة معه ولا فرق في وجوب الاعادة مع الظن ادراك الجمعة بين ان يظهر صحته او خطائه لكونه متعبدا في ذلك بظنه ولو لم
يكن شرائط الجمعة مجتمعة لكن يرجو اجتماعها قبل خروجه فهل يجوز له التعجيل الظهر والاجزاء بها وان تمت الجمعة بعد ذلك ام يجب الصبر الى ان يظهر الحال احتمالات
ولا ريب ان التاخير اولى وان كان جواز التعجيل لا يخلو عن قوة **قوله** وان تيقن ان الوقت لا يتسع لذلك فقد فاتت الجمعة ويصلي ظهرا بل يجب الدخول فيها

...سني علم انه يدرك ركعة بعد الخطبتين لعموم من ادرك ركعة من الوقت ولا فرق في ذلك بين الامام والمأموم **قوله** وكذا لو ادرك الامام راكعا في الثانية
على قول هذا هو المشهور ويدل عليه قول الصادق ع اذا ادركت الامام وقد ركع فكبرت وركعت قبل ان يرفع راسه فقد ادركت الركعة ولا فرق
في ذلك بين ان يكون الامام تدارك بواجب الذكر وعدمه ولا بين ذكر المأموم والامام راكع وعدمه بل المعتبر اجتماعهما في حد الراكع وهل يقدح في ذلك
الامام في الرفع مع عدم مجاوزته حد الراكع نظر وظاهر الرواية فوات الركعة بذلك **قوله** وجاز ان يقدم الجماعة من يتم بهم الصلوة ويجب عليهم تجديد
نية القدوة به لتغاير الامامين ويقرأ النائب من حيث قطع الاول ان كانت المفارقة في القراءة ولو كان فيما قطع عليه قراءتين موضع يعلم به بين انه لو
كان القطع في اثناء كلمة او كلام تم ابتدا من اوله وانما يجب عليهم التقديم مع وجود صالح للقدوة والا اتموا منفردين ولو تركوا القدوة مع امكانها
لم يصح صلوتهم **قوله** ثم شك هل كان الامام راكعا ام رافعا لم يكن له جمعة المراد انه ادركه في الركعة الثانية كذلك ووجه فوات الجمعة تعارض اصالة
عدم الادراك وعدم الرفع فيتساقطان ويبقى المكلف في عهدة الواجب الشك في الاتيان به على جهة **قوله** ولو انفضوا في اثناء الخطبة او بعدها
قبل التلبس بالصلوة سقط الوجوب انما يسقط سقوطا مراعا بعدم عودهم او عود من ينعقد به الجمعة فلو عادوا بعد انفضاضهم في اثنائها بنى وان
طال الفصل لعدم ثبوت الموالاة فيها وفي حكم انفضاض الجميع انفضاض من ينقص به العدد **قوله** وان دخلوا في الصلوة ولو بالتكبير وجب الاتمام ولو
لم يبق الا واحد وانما اعتبر بقاء واحد ليتحقق شرط الجماعة به والاصح عدم اشتراط بقاء واحد بل يجب على الامام الاتمام وان بقي وحده للنهي عن قطع الصلوة
والجماعة انما يعتبر ابتداء لا استدامة كالعدد وكذا لا يعتبر في وجوب الاتمام ادراك ركعة جامعة للشرائط خلافا للفاضل نعم لو كان المنفض بعد الشروع
في الصلوة هو الامام وجب عليهم الاتمام ايضا وتقديم امام يتم بهم ان امكن والا اتموا فرادى **قوله** ويجب في كل منهما الحمد والصلوة والوعظ ويتعين
الحمد لله والصلوة بلفظهما ولا يتخصص الوعظ بلفظ بل يجزي كل ما اشتمل على الوصية بتقوى الله والحث على الطاعات والتحذير عن المعاصي والاغترار
بالدنيا وما شاكل ذلك ولا يجب الجمع بين ما ذكر ولا تطويل الوعظ بل لو قال اطيعوا الله واتقوه كفى ويجب الترتيب بين هذه الاجزاء فيقدم الحمد ثم الصلوة
ثم الوعظ ثم القراءة فلو خالف اعاد على ما يحصل معه الترتيب وكونها بالعربية للتأسي فلا يجزي الترجمة اختيارا نعم لو لم يفهم العدد العربية فالظاهر
اجزاؤها بغيرها تحصيلا للغرض الثاني منها وهو الافهام ويجب على الخطيب التامع تعلم ما لا بد منه في الخطبتين من العربية لتوقف الواجب المطلق عليه **قوله**
وقيل يجزي ولو آية واحدة يتم بها فائدتها المراد بالآية التامة الفائدة ما اشتملت بافادة معنى يعتد به بالنسبة الى مقصود الخطبة من وعد او وعيد
او حكم او قصص كان الله يامر بالعدل والاحسان دون قوله تعالى ثم نظر ومدهامتان وقوله تعالى فالقي السحرة ساجدين **قوله** وفي رواية سماعة يحمد الله
الخ هذه الرواية ضعيفة بسماعة وغيره ومشتملة على ما قطع بعدمه من اختصاص القراءة والوعظ بالاولى والصلوة على النبي ص وآله بالثانية نعم ينبغي
اضافة ما اشتملت عليه الثانية من الصلوة على ائمة المسلمين والاستغفار للمؤمنين زيادة على ما ذكر في الخطبتين سابقا **قوله** وقيل لا يصح
الا بعد الزوال هذا هو المشهور والعمل به احوط والاول اوضح دلالة وعليه العمل **قوله** ويجب ان يكون الخطيب قائما وقت ايراده مع القدرة فلا يصح
الخطبة بدونه ويبطل بذلك صلوة الخطيب وصلوة من علم حاله من المأمومين دون من لم يعلم واحترز بالاختيار عما لو تعذر عليه القيام او امكن
بمشقة لا تتحمل عادة فيسقط الوجوب بفعلها على حسب الامكان بالنسبة الى باقي المراتب ولو خطب جالسا ولم يعلم كونه مختارا ابتنى على ظاهر
حال المسلم فيصح الصلوة وان علم بقدرته على القيام بعد الصلوة ويجب في القيام الطمأنينة للتأسي ولانهما بدل من الركعتين **قوله** وهل الطهارة
شرط الى قوله الاشبه انها غير شرط بل الاصح اشتراطها من الحدث والخبث وظاهر الاصحاب انها مختصة بالخطيب ولا يجب على المأمومين وان كان افضل
قوله الجماعة فلا يصح فرادى يتحقق الجماعة بنية المأمومين الاقتداء بالامام فلو اخلوا بها او احدهم لم تصح صلوة المخل ويعتبر في انعقاد
الجماعة نية العدد المعتبر وهل يجب على الامام نية الامامة نظر من وجوب نية الواجب وحصول الامامة اذا اقتدي به وان لم ينو علما بان النية
ولا ريب انها احوط وعلى القولين لا يؤثر عدمها في الصلوة وانما يشترط الجماعة في ابتداء الصلوة لا في استدامتها لما تقدم من وجوب الاتمام لو نقص
العدد في الاثناء **قوله** ولو لم يتحقق السابقة اعادا ظهرا عدم تحقق السابقة يشمل ما لو علم حصول جمعة سابقة معينة واشتبهت بعد ذلك
وما لو علم سابقة في الجملة ولم يتعين وما لو اشتبه السبق والاقتران اما شموله للاولين فظاهر واما للثالثة فلان السالبة لا يشترط فيها وجود
الموضوع فيصدق عدم تحقق السابقة وان لم يكن سابقة ووجوب الظهر في الاولين ايضا واضح للعلم بوقوع الجمعة صحيحة فلا يعاد الجمعة بل الظهر
لان ما فرض من لم يتحقق انه صلى الجمعة مع تعذرها وخالف في ذلك الشيخ ره فاوجب على الجميع اعادة الجمعة مع بقاء وقتها لانه مع الحكم بوجوب
الاعادة كان البلد لم يصل فيه جمعة ويضعف بالقطع بوجودها صحيحة فكيف يعاد واما مع اشتباه السبق والاقتران فلا يتجه فيها اعادة الظهر لا غير
لعدم العلم بصحة الجمعة اذ يمكن الاقتران فيبطلان بل الوجه اعادة الجمعة لا غير ليتيقن اشتغال الذمة بها مع الشك في الخروج عن عهدتها واختار العلامة
هنا وجوب الجمع بين الجمعة والظهر لتوقف تيقن البراءة عليهما لان الواقع في نفس الامر ان كان هو السبق فالفرض الظهر وان كان الاقتران فالفرض
الجمعة وحيث لا يقين باحدهما لم يتيقن البراءة من دونهما فيجتمعون على جمعة او يتباعدون ولا ريب انه احوط الا ان الاول اصح والاولى حمل
العبارة على الصورتين الاولين لا غير وان كان ترتبهما الا بما عدا عليه واعلم ان اطلاق الاعادة على الظهر في العبارة غير جيد لعدم سبق ظهر قبلها
حتى يصدق الاعادة لانه فعل الشيء ثانيا لوقوع خلل في الاول وكانه نظر الى ان فرضهم قد فعل اولا ولما وجب فعلها ثانيا اطلق عليه الاعادة وان اختلف شخص الوظيفة **قوله** والحضر المراد بالحضر هنا ما يقابل السفر الشرعي وهو الموجب للقصر فيدخل فيه المقيم وكثير السفر والعاصي
وناوي اقامة عشرة ومن لا يتحتم عليه القصر كالحاصل في احد المواضع الاربعة فيجب عليهم الجمعة ولو قال الحضر او حكمه كان اوضح **قوله** والسلامة

من العمى فلا يجب على غير المبصر وان وجد قائدا ولو كان قريبا من المسجد قوله والمرض الذي يتعذر معه الحضور او يشق بحيث لا يتحمل عادة او يوجب زيادة المرض او بطؤ
خاف بطؤ برئه فالظاهر انه كذلك وفي حكمه ممرّض المريض وان لم يكن قريبا اذا لم يجد غيره ممن لا يخاطب بالصلوة والا وجب كفاية وتجهيز الميت كذلك قوله والعرج
البالغ حد الاقعاد او مشقة في السعي اليها بحيث لا يتحمل عادة ومثله القول في الهم بكسر الهاء وهو الشيخ الفاني وفي حكم هذه الاعذار المطر والوحل والحر والبرد
الشديدان اذا منعت او خاف الضرر بها وكذا خائف احتراق الخبز او فساد الطعام ونحوهما ولو ظن حصول الوقت قبل الاشتغال بهما احتمل ولا يسقط ما ذكر من
الحكم والمحبوس بباطل او بحق يعجز عن ادائه وراجي العفو عن الدم الموجب للقصاص او الصلح بما له باستتاره وخائف الظالم على نفسه او بضرب او شتم او على ماله وان
قل دون حد القذف وغيره من الحدود بعد ثبوتها قوله وفي العبد تردد الاقوى وجوبها عليه وانعقادها به مع اذن المولى والاشكال ايضا ثابت
في المسافر والوجوب عليه معه قوي وفي المسئلة اشكال وهو ان الشهيد في كرى بعد التردد في وجوبها على المسافر مع الحضور ونقل الخلاف ادعى الاتفاق
على انعقادها بجماعة المسافرين واجزائها عن الظهر ولا شك ان اجزائها عنها لا يتم الا مع نية الوجوب فان الندب لا يجزي عن الواجب وفي نية الوجوب مع
حصوله لعدم جواز نية غير الواجب جوابا فلا يتم الخلاف في الوجوب الا ان يقال ان وجوبها تخييري والمنفي هو الوجوب العيني وهو غير حاسم
لمادة الاشكال لبقائه في حال الغيبة فان الوجوب فيها تخييري على جميع المخاطبين بها وربما قيل بذلك في العبد ايضا بل في المراة والاشكال واحد ولو
من سقطت عنه الجمعة الى قوله ولو حضر بعد ذلك لم يجب عليه يستثنى من ذلك الصبي اذا بلغ بعد ان صلى الظهر فانه لا يسقط عنه الجمعة مع امكان ادراكها
بل يجب عليه الحضور لان ما فعله لا يسقط الواجب كما لو كان الفرض غير الجمعة فانه لا يسقط عنه بفعله قبل البلوغ مع بقاء الوقت او ما يقوم مقامه في
كادراك ركعة بعد الشرائط المفقودة قوله اذا زالت الشمس لم يجز السفر لتعين الجمعة انما يحرم السفر الاختياري عن الواجب فالمضطر اليه بحيث يؤدي
تركه الى فوات غرض يضر بحاله او تخلف رفقة لا يستغني عنها او سفر الحج ونحوه الذي يفوت الغرض منه مع التاخر لا تحريم فيهما ولا فرق في التحريم بين ان
يكون بين يديه جمعة اخرى يمكنه ادراكها وعدمه لاطلاق النهي ولانها اذا كانت في محل الترخص يسقط وجوب الحضور اليها على المسافر فيؤدي
جواز السفر الى سقوطها كالاولى ومتى سافر على الوجه المتقدم كان عاصيا ولا يترخص حتى يفوت الجمعة فيبتدئ السفر من موضع تحقق الفوات
قوله الاصغاء الى الخطبة هل هو واجب فيه تردد المراد بالاصغاء الاستماع وهو توجيه السمع نحو الخطيب سواء كان المصغي مع ذلك متكلما
ام لا ومن ثم جمع بينه وبين تحريم الكلام لعدم التلازم بينهما بهذا المعنى وهو الذي يقتضيه تعريف صاحب الصحاح للاصغاء فانه قال اصغيت الى فلان
اذا ملت بسمعك نحوه وفي القاموس الاصغاء هو الاستماع مع ترك الكلام وعلى هذا التعريف يكفي الحكم بوجوب الاصغاء عن التعرض لتحريم الكلام لان ترك الكلام
حرام والامر في ذلك سهل فان الجمع بينهما اوضح وان تلازما والاصح وجوب الاصغاء وتحريم الكلام وظاهر العبارة كون الخلاف في وجوب اصغاء جميع المصلين وكذا
تحريم الكلام وهو كذلك الا ان اصغاء العدد المعتبر في الجمعة شرط في الصحة دون ما زاد بل يحصل بتركه الاثم اما الكلام فلا يبطلها مطلقا بل يوجب الاثم وانما يجب
الاصغاء ويحرم الكلام على من يمكن في حقه السماع فالبعيد الذي لا يسمع والاصم لا يجب عليهما وكذا لا فرق في تحريم الكلام بين الخطيب وغيره وان كان في
حق الخطيب اقوى لتخصيص بعض الاصحاب التحريم بغيره والظاهر تحريم الكلام بين الخطبتين ايضا ويستثنى منه الكلام الضروري كتنبيه الاعمى لتحذيره من الوقوع
في حفرة ونحوه والواجب كرد السلام والمستحب كتسميت العاطس قوله والاذان الثاني يوم الجمعة بدعة الاذان الثاني هو ما وقع ثانيا بالزمان بعد اذان
اخر واقع في الوقت من مؤذن واحد او قاصد كونه ثانيا سواء كان بين يدي الخطيب ام على المنارة ام غيرهما وانما كان بدعة لانه لم يفعل في عهد النبي ص ولا
في عهد الاولين باعتراف الخصم وانما احدثه عثمان او معوية على اختلاف بين نقلة العامة ولا يحرم كونه ذكر الله تعالى لعدم كون جميع فصوله ذكرا
او ما هو ذكر منها لا يقصد به الذكر المطلق بل الموظف على الوجه المخصوص قوله يحرم البيع يوم الجمعة بعد الاذان الاصح تحريمه بعد الزوال وان لم
يحصل الاذان ويلحق بالبيع ما اشبهه من العقود والايقاعات قوله كان البيع سائغا بالنظر اليه بل الاصح تحريمه عليه ايضا لمعاونته على المحرم المنهي
عنه في قوله تعالى ولا تعاونوا على الاثم والعدوان قوله قيل يستحب ان يصلي جمعة المراد باستحبابها جمعة هنا كونها افضل الفردين الواجبين تخييرا وهما
الجمعة والظهر وعلى هذا ينوي بها الوجوب وتجزي عن الظهر وليس المراد استحبابها بالمعنى المتعارف لانها متى شرعت اجزأت عن الظهر والمندوب لا يجزي عن
الواجب وهذا القول هو اصح القولين وشرطه ما ذكره المص من امكان اجتماع العدد وباقي الشرائط غير الامام ومن نصبه قوله وينوي بها الاولى
ولو اطلق فالظاهر الصحة وانصرافها الى الاولى حملا للاطلاق على ما في ذمته فانه لا يوجب لكل فعل من افعال الصلوة نية وان كان المصلي مسبوقا فاصل
بطل كما لو نواها الثانية قوله والتنفل بعشرين ركعة اختصاص الجمعة باستحباب العشرين ركعة باعتبار المجموع من حيث هو مجموع والا فان نافلة الظهرين
بين ساير الايام منها وانما زيد في الجمعة عن غيرها باربع ركعات واذا قدمها على الزوال يتخير في ست عشرة منها بين ان ينوي بها نافلة الجمعة وبين نافلة الظهرين ويتحتم
في الاربع الزائدة نية نافلة الجمعة وكذا يتخير اذا اخرها بطريق اولى والمراد بانبساط الشمس انتشارها على وجه الارض وكمال ظهورها وبقبلية الزوال في
الست الاخيرة ان يكون الشمس على دائرة نصف النهار بحيث يفرغ منها قبل الزوال فاذا زالت صلى الركعتين قوله وان صلى بين الفرضين ست ركعات من
النافلة جاز المراد بالجواز معناه الاعم والمراد انه دون التفريق الاول في الاستحباب فان اختار هذا القسم صلى الست الاولى عند ارتفاع الشمس من المشرق
بقدر ارتفاعها وقت العصر والست الثانية عند علو النهار وزيادة على ذلك والركعتين بعد الزوال ثم الست الباقية بين الفرضين روى ذلك عن الصادق ع قوله
وان يباكر الى المسجد المراد بالمباكرة الخروج بعد الفجر وافضلها ايقاع صلوة الفجر فيه والاستمرار الى ان يصلي الجمعة وكلما تاخر عن ذلك كان ادون فضلا
مما تقدم وقد روى عبد الله بن سنان عن الص ع ان الجنان لتزخرف وتزين يوم الجمعة لمن اتاها وانكم لتتسابقون الى الجنة على قدر سبقكم الى الجمعة وعلم
ان الغسل مقدم على الخروج الى المسجد وقد تقدم افضلية قربه من الزوال على بعده عنه وقد يظهر منه المنافاة لتقديمه على المباكرة وطريق الجمع حمل استحباب

التاخير على عدم معارضته طاعة اعظم منه والمباكرة الى المسجد مشتملة على عدة طاعات المسارعة الى الخير والكون في المسجد وما يترتب عليه من الفوائد كالذكر و
الدعاء والتلاوة والصلوة وسماع موعظة وغيرها فمتى باكر المصلي فالافضل له تقديمه لذلك ولتحصيل الفائدة التي شرع الغسل لاجلها وهي التنظيف وازالة
الرائحة والوسخ وغيرها حالة الاجتماع بالناس وان لم يباكر لمانع او تراخ فالافضل تاخير الغسل قوله وان يكون على سكينة ووقار السكينة في الاعضاء
بمعنى اعتدال حركاتها والوقار في النفس بمعنى طمانينتها وثباتها على وجه يوجب الخشوع والاقبال على الطاعة قوله وان يكون الخطيب بليغا بمعنى جمعه بين
الفصاحة التي هي عبارة عن خلوص الكلام من ضعف التاليف وتنافر الكلمات والتعقيد وكونها غريبة وحشية وبين البلاغة وهي القدرة على تاليف الكلام
المطابق لمقتضى الحال من التخويف والانذار والاعلام بفضل الوقت الحاضر والاعمال المؤكدة فيه وغيرها بحيث يبلغ به كنه المطلوب من حال الاشخاص
على وجه لا يبلغ التطويل المملّ ولا يلزمه عدم التقصير المخل قوله ويكره له الكلام في اثناء الخطبة قد تقدم ان الاصح تحريم الكلام عليه كغيره قوله وان يسلم
اولا ويجب الرد عليه كفاية كغيره من افراد السلام لعموم الامر برد التحية قوله الا في سورتي الجحد والتوحيد فلا يعدل عنهما مطلقا ثم جواز العدول عنهما
الى السورتين لغيرهما ما لم يبلغ نصفها لصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما ع واختصاص المنع من العدول عنهما بغير هذا الفرض قوله ويستحب الجهر بالظهر
يوم الجمعة الاولى عدم الجهر بالظهر مطلقا وهو اختيار المص في المعتبر قوله في صلوة العيدين العيد مأخوذ من العود لكثرة عوائد الله تعالى على
عباده فيه ورحمته واما العود السرور والرحمة بعوده وياؤه منقلبة عن واو وجمعه على اعياد غير قياس لان حق الجمع رد الشيء على اصله وقيل انما فعلوا ذلك
للزوم الياء في مفرده او للفرق بينه وبين جمع عود الخشب قوله واذا اختلت الشرائط استحب الاتيان بها ولا فرق هنا بين حضور الفقيه وعدمه في حال الغيبة في
ظاهر كلام الاصحاب بخلاف الجمعة وان كان ماهناك من الدليل اتيا هنا ولا يشترط التباعد بين نفلها بفرسخ ولا بين فرضها ونفلها قوله يقرأ الاعلى و
قيل الافضل والشمس لصحيحة جميل بن دراج وكلاهما حسن قوله والافضل ان يقرأ الغاشية وقيل الشمس وقيل في الاولى الغاشية وفي الثانية الاعلى
والكل اثر واصح الروايات اسنادا ما تضمن كون الشمس في الاولى والغاشية في الثانية قوله ويقنت بينها اربعا فيه تجوز لانه اذا كانت التكبيرات اربعا
لم يتحقق كون القنوت بينها او يقابل ثلثا والاستثناء ان يقال ويقنت بعد كل تكبير قوله غير تكبيرتي الاحرام وتكبيرة الركوع هذا المخرج ليس داخلا في المعنى
فلا وجه لاخراجه وكانه ذكره للتوضيح مع ان تركه اوضح قوله الاصحار بها الا بمكة فيصلي في مسجدها لقول الص ع على اهل الامصار ان يبرزوا في امصارهم
في العيدين الا اهل مكة فانهم يصلون في المسجد الحرام ولوجوب التوجه اليه من ساير الجهات فلا يناسب الخروج منه وانما يستحب الاصحار مع الامكان و
عدم المشقة الشديدة في الخروج كالمطر والوحل والاصل في المساجد قوله والسجود على الارض دون غيرها مما يصح السجود عليه ويستحب مباشرة
الارض بما يمكن من اعضاء المصلي فلا يفرش على الارض فراش الحجر قوله حافيا لان الرضا ع لما خرج اليها خرج حافيا في عهد المأمون وروي عن النبي ص
انه قال من اغبرت قدماه في سبيل الله حرمه الله على النار قوله وان يطعم قبل خروجه بفتح الياء وسكون الطاء وفتح العين مضارع طعم بكسرها
يعلم اي ياكل ومستند الفرق ما روي عن النبي ص انه كان لا يخرج في الفطر حتى يفطر ولا يطعم يوم الاضحى حتى يصلي وعلل مع ذلك بوجوب الافطار يوم الفطر
بعد تحريمه ففي المبادرة اليه بعث للنفس على تلقي الاوامر المتضادة وانقيادا الى امتثال امر الشرع بخلاف الاضحى واستحباب الاكل من الاضحية ولا يتيسر الا
بعد الصلوة قوله وان يتنفل قبلها وبعدها الا بمسجد النبي ص بالمدينة فانه يصلي ركعتين قبل خروجه المراد من كان بالمدينة يستحب له ان يقصد
المسجد قبل خروجه فيصلي فيه ركعتين ثم يخرج الى المصلى والمستند قول الص ع ركعتان من السنة ليس يصليان في موضع الا بالمدينة تصلى في مسجد الرسول
في العيد قبل ان يخرج الى المصلى ليس ذلك الا بالمدينة لان رسول الله ص فعله قوله التكبير الزائد الخ الاقوى وجوب التكبيرات والقنوت وعدم
انحصاره في لفظ الاصل واختلاف الروايات في تعيينه واوجب ابو الصلاح في ظاهر كلامه فيه اللهم اهل الكبرياء والعظمة الخ ويمكن حمله على الوجوب التخييري
لانه بعض افراد الدعاء المنقول بل هو افضلها فلا يتعين قولا بالتعيين قوله فمن حضر العيد كان بالخيار في حضور الجمعة المشهور عموم التخيير لصحيحة
الحلبي انه سأل ابا عبد الله ع عن ذلك فقال اجتمعا في زمان علي ع فقال من شاء ان ياتي الجمعة فليات ومن قعد فلا يضره ويجب على الامام اعلامهم
بذلك في خطبة العيد وكذا يجب عليه الحضور لصلوة الجمعة فان اجتمع معه تمام العدد صلاها والا فلا قوله الخطبتان بعد الصلوة اختلف الاصحاب
في وجوب الخطبتين هنا فذهب جماعة الى الوجوب تأسيا بالنبي ص والائمة والاكثر على الاستحباب بل ادعى المص في المعتبر عليه الاجماع والعمل بالوجوب احوط
ومحلهما بعد الصلوة باجماع المسلمين وتقديمهما بدعة عثمانية روى محمد بن مسلم عن الباقر ع ان عثمان لما احدث احداثه كان اذا فرغ من الصلوة قام الناس
فلما راى ذلك قدم الخطبتين واحتبس الناس للصلوة ثم تبعه بنو امية وابن الزبير بعد اجماع المسلمين على تاخيرهما وروى العامة ان مروان قدم الخطبة فقام اليه
رجل فقال خالفت السنة فقال له ترك ذاك فقال ابو سعيد الخدري اما هذا فقد قضى ما عليه سمعت رسول الله ص يقول من راى منكم منكرا فلينكره بيده
فان لم يستطع فبلسانه فمن لم يستطع فلينكره بقلبه وذلك اضعف الايمان قوله بل يعمل شبه المنبر من طين ولو عمل من غيره تادت السنة وان كان
المنقول افضل قوله الفصل الثالث في صلوة الكسوف ونسبة هذه الصلوة الى الكسوف مع كونه بعض اسبابها تجوز ولو عبر عنها بصلوة الايات
كما صنع الشهيد كان اجود واعلم ان الاغلب نسبة الكسوف الى الشمس والخسوف الى القمر وقد يطلق الكسوف عليهما معا وكذا الخسوف والفعل منهما
يتعدى ولا يتعدى يقال كسفت الشمس بفتح الكاف والسين وكسفها الله وكذا خسف القمر بغير همز فيهما وجعل في الصحاح انكسفت الشمس من كلام العامة و
جوزه الهروي والاخبار مشتملة على اللغتين قال النبي ص ان الشمس والقمر آيتان يخوف الله بهما عباده ولا ينكسفان بموت احد ولا لحيوته واذا رأيتم ذلك
فصلوا وقال ابي بن كعب انكسفت الشمس على عهد رسول الله ص وركع خمس ركعات وسجد سجدتين الحديث وهذا الخبر حجة على من لم يوجبها
عينا من العامة او خالف في كيفيتها قوله وهل يجب لما عدا ذلك الخ الاصح وجوبها لكل مخوف سماوي لصحيحة زرارة ومحمد بن مسلم عن الباقر ع قوله

صلوة العيد

الى حين انجلائه فان لم يتسع لها لم يجب هذا هو المشهور والذى اختاره المص فى المعتبر والشهيد ره امتداده الى تمام الانجلاء فيعتبر سعته وقت الجميع للصلوة ويوجود
دائما قوله وكذا الرياح والاخاويف الخ هذا هو المشهور والاحوط عدم اشتراط سعة وقتها كالزلزلة واختاره فى س فيجب اداء وان وجبنا الفورية قوله ويصلى
اداء وان سكنت على ان اشتراط الاداء فى صلوة الزلزلة يقتضى انها موقتا محدود الان الاداء من لوازم التوقيت وليس وقت الزلزلة خاصة هو الوقت كما فى
الخسوف لقصوره عنها غالبا واستحالة التكليف بعبادة فى وقت يقصر عنها بل هو اول وقتها بمعنى دخوله بحصول سببها وان لم يسكن ويمتد بامتداد عمر المكلف
بها فيصلى اداء دائما واوجب الشهيد ره ومن تبعه مع ذلك الفورية بها وهو على القول باقتضاء الامر الفورية لا على عدمه وجوز بعض المحققين بان وقتها نفس الاية
ولما لم يسعها غالبا وامتنع فعلها فيه وجب المصير الى كون ما بعده صالحا لايقاعها فيه حذرا من التكليف بالمحال ويبقى حكم الاداء مستصحبا لانتفاء الناقل ووجوب
فيها الفورية من حيث ان فعلها خارج وقت السبب انما كان بحسب الضرورة فاقتصر فى التاخير على قدرها جمعا بين القواعد المتضادة وهى توقيت هذه الصلوة
وقصور وقتها واعتبار سعة الوقت لفعل العبادة وهذا التوجيه لايتم الامع ثبوت هذه المقدمات وليس فى النصوص ما يدل على كون زمان الزلزلة هو الوقت
بل انما دلت على كونها سببا وبدون ذلك لا يستلزم اختصاص الوقت فيه ولو تم كونه وقتها واعتبر من الخارج عنه قدر ما يكمل فيه الصلوة اقتصارا على موضع الضرورة
الطلق لم يصح القول بامتداد وقتها بامتداد العمر بل انما يثبت ذلك من كون الاية سببا لوجوب الصلوة وحيث لا تحديد لوقتها فى النصوص جعل وقتها مدة العمر كالنذر المطلق
وان غاير فى وجوب نية الاداء ولا ريب ان الفورية بها احوط عند من لم يستفدها من مطلق الامر الا ان يكون الفرض قد احترق كله فيجب القضاء اذا ثبت ذلك
اما بشهادة عدلين او بالشياع يوجب العلم قوله وفى غير الكسوف لا يجب القضاء مشكل قوله فان لم يتم السورة قرا من حيث قطع واشار بذلك الى جواز
تبعيض السورة وهو ثابت فى جميع الركعات وان كانت العبارة لا تدل على ما عدا الاولى والحاصل انه مخير بين قراءة سورة كاملة بعد الحمد فى كل ركعة وبين
الاتمام بعد اعادة الحمد فى كل مرة وبين تفريق السورة على الخمس بحيث يقرا فى كل قيام من حيث قطع فى الذى قبله ويكفى الحمد فى الاولى خاصة وبين تبعيض
فى بعض الركعات والاكمال فى بعض بحيث يتم فى الخمس ان كان قد اكمل قبل ذلك سورة فى الركعة ومتى اكمل سورة فى القيام وجب عليه اعادة الحمد فى القيام
الذى بعده ومتى ركع عن بعض سورة تخير فى القيام بعده بين القراءة من موضع القطع ومن غيره من السورة متقدما او متاخرا ومن غيرها ويجب الحمد فيما عدا الاول
مع احتمال عدم الوجوب فى الجميع ويجب اعادة السورة التامة فى الخمس كما لو سجد على بعض سورة كما لو كان قد اكمل غيرها قبل ذلك وجب عليه اعادة الحمد ثم له البناء
على ما مضى والشروع فى غيرها وهو اولى فان وجب عليه سورة اخرى فى باقى القيام قوله واطالة الصلوة بمقدار زمان الكسوف هذا يتم مع المعرفة بقدره
كما لو كان من اهل الخبرة بحسابه او اخبره ثقة بها اما لو جهل الحال اشكل استحباب التطويل حذرا من تفويت الوقت ويمكن عموم استحباب الاطالة وان لم يتفق
موافقة القدر لاصالة البقاء وكيف كان فتخفيف الصلوة مع الجهل بالحال ثم الاعادة تحصيلا للفضيلة احوط قوله وان يقرا السور الطوال مثل
الانبياء والكهف تاسيا بالنبى ص قوله وان يقنت خمس قنوتات على كل قراءة ثانية وذكر بعض الاصحاب انه على الخامسة والعاشرة ثم على العاشرة
والظاهر انه لا يستحب الجمع بين القنوت على الرابعة كما يقتضيه الاول والخامسة على الثانى بل انما يستحب على الخامسة مع تركه قبلها قوله ما لم يتضيق الحاضرة فيكون
اولى ثم ان ادرك الكسوف بعدها قبل تمام الانجلاء اتى بها وان خرج وقتها فان كان قد اخر الحاضرة الى اخر وقتها اختيارا قضى الكسوف لاستناد فواتها الى
المتقدم مع احتمال عدمه لا باضرار وان كان التاخير بغير اختياره فان كان مع وجوب الحاضرة فالظاهر انه كذلك ان كان لامع وجوبها كما لو كان فى باقى الوقت صغيرا او
مجنونا او كانت المراة حائضا ففى وجوب قضاء الكسوف الفائتة بسبب الاشتغال بالحاضرة وجهان من عدم التفريط وعدم سعة وقت الكسوف الذى هو شرط
التكليف من سعته فى نفسه وانما المانع الشرعى منع من الفعل وعدم وجوب القضاء اوجه وعلى تقديره فهل يجب الكسوف بادراك ركعة ام لا بد من ادراك الجميع
اشكال الفصل الرابع فى الصلوة على الاموات قوله وهو كل من كان مظهرا للشهادتين لا بد من تقييده مع ذلك بعدم جحوده ما علم من الدين ضرورة
ليخرج من الكلية الفرق المحكوم بكفرها مع تسميتها باسم الاسلام كالنواصب والخوارج والمجسمة والغلاة ومن خرج عن الاسلام بقول او فعل فلا يجب الصلوة
على من ذكر لكن يجوز الصلوة على بعضهم ويلعنه كما سياتى قوله او طفلا له ست سنين ممن له حكم الاسلام يتحقق ثبوت حكم الاسلام له بتولده من مسلم
او مسلمة او بكونه ملقوطا فى دار الاسلام او وجد فيها ميتا او فى دار الكفر وفيها مسلم صالح للاستيلاد ويشترط فى الوجوب اكمال الست فلا يكفى الطعن فى السادسة
قوله واحق الناس بالصلوة اولاهم بميراثه المراد ان من كان اولى بالميراث فهو اولى بها ممن لا يرث فلا او لو تبرا واحد من الطبقة الثانية مع وجود واحد
من الطبقة الاولى وان سفل واما الطبقة الواحدة فى نفسها فتفصيلها ما سنذكره وح فلا يرد على التعليل بالاولوية الارث نقض قوله والاب اولى من
الابن لمزيد اختصاص الاب بالحنو والشفقة فيكون دعاؤه اقرب الى الاجابة فلذلك قدم على الابن مع تساويهما فى الطبقة وزيادة نصيب الابن قوله والولد
اولى من الجد هذا الحكم قد علم من الاولوية المتقدمة لان لا ارث للجد مع الولد عندنا وانما خصه بالذكر لئلا يتوهم من تقديم الاب على الابن تقديمه لكونه
ابا فى المعنى ولما كونه اولى من الاخ والعم فلا وجه لذكره بعد القاعدة قوله والاخ من الاب والام اولى ممن يمت باحدهما الميت يتشدد بالنساء توسلا
القرابة والمراد هنا الاتصال باحد الابوين لا غير ولو اتصل احدهما بالاب والاخر بالام فالاخ من الاب الاخ اولى وكذا من تقرب به كالعم فانه اولى من الخال و
ابن العم اولى من ابن الخال وكذا العم للابوين اولى من العم لاحدهما كما ان العم للاب اولى من العم للام وكذا القول فى الخال فان فقد جميع القرابة انتقلت الولاية
الى اهل الولاء على حسب ترتيبهم وان تعذر فولاية الحاكم وان تعذر فعدول المسلمين قوله والزوج اولى بالمراة من عصباتها بل من جميع اقاربها و
انما خص العصبة لانهم اقوى القرابة ولا فرق بين الدائم والمتمتع بها ولا بين الحرة والمملوكة فيكون الزوج اولى من سيد المملوكة والولاية محضة فيمن
ذكر فلا ولاية للموصى اليه بها على الميت مع وجود الوارث نعم لو فقد كان اولى من الحاكم قوله قدم الافقه انما قدم الافقه على الاقرا لان القراءة ساقطة
هنا فلا ترجيح لها وانما المستحب تقديم الاقرا لعموم الخبر ولان كثيرا من مرجحات القراءة معتبرة فى الدعاء واختاره المص فى المعتبر والمراد بالافقه الاعلم بفقه الصلوة

بالاقرا

وبالاقرا الاعلم بمرجحات القراءة لفظا ومعنى وبالاسن فى الاسلام لا مطلقا والاصبح وجها الدالة على عناية الله تع او ذكر ابين الناس لقول على ع انما يستدل على
الصالحين بما يجرى الله لهم على السنة عباده واعلم ان المذكور فى باب الجماعة تقديم الاقدم هجرة على الاصبح ولا نص هنا على هذه المرجحات على الخصوص فينبغى
ملاحظة ما ذكر فى اليومية ولو تساوى الاولياء فى الصفة المرجحة اقرع قوله اذا قدم الولى استفاد من تقييد اولوية الهاشمى بتقديم الولى والاطلاق
اولوية الامام ع عدم توقف تقدمه على اذن الولى وهو كذلك قوله والدعا بينهن غير لازم الا الاصح وجوب الدعاء وتعيين الشهادتين والصلوة محلهما
ويجزى فى الدعاء للمؤمنين والميت ما شئت وان كان المنقول افضل قوله ولو كان منافقا الخ المراد به الناصب كما يشهد له بعض الروايات ويحتمل ان يريد
به مطلق المخالف للحق التزاما له بمعتقده واختاره فى س وهو اجود ومقتضى قوله واقتصر بالرابعة عدم وجوب الدعاء عليه وهو على من هنا من
عدم وجوب مطلق الدعاء ظاهر واختلف القائلون بالوجوب هنا قال فى كرى الظاهر ان الدعاء على هذا القسم غير واجب لان التكبير عليه اربع وبها يخرج من الصلوة
قوله ويجب فيها النية الواجب فيها القصد الى الصلوة على الميت المعين لوجوبه او ندبه تقربا الى الله تع ولا يجب التعرض للاداء والقضاء ولا معرفة
الميت نعم يجب القصد الى معين مع تعدده واكتفى فى الذكرى بنية منوى الامام ولو عين فاخطا بطل الا مع ضم الاشارة الى التعيين فيغلب الاشارة قوله
وجعل راس الجنازة الى يمين المصلى المعتبر فى ذلك كون المصلى وراءها بحيث يكون راسها الى يمينه ورجلاها الى يساره ويغتفر ذلك فى الماموم وانما يجب ذلك
مع الامكان فيسقط لو تعذر كالمصلوب الذى يتعذر ازالته فقد صلى الصادق ع على عمه زيد مصلوبا قوله وليس الطهارة من شرطها سواء فى ذلك
الحدثية والخبثية الا ان عدم اشتراط الاولى موضع وفاق وفى الثانية اشكال من عدم النص وكونها اضعف من الحدثية قوله ولا يجوز التباعد
من الجنازة الخ هذا فى الامام والمنفرد واما الماموم فيغتفر فيه ذلك مع اتصال الصفوف قوله لا يصلى عليه الا بعد تغسيله وتكفينه هذا مع الامكان
ولو تعذر الغسل قام التيمم مقامه فى اعتبار ترتيب الصلوة عليه فان تعذر سقط قوله فان لم يكن له كفن الخ هذا اذا لم يكن ستره بثوب ونحوه خارج
القبر والا وجب مقدما على القبر ان منع القبر الرؤية والا تخير ولا فرق فى ذلك بين وجود ناظر وعدمه قوله ولو كان طفلا جعل وراء المراة ان وجب
الصلوة عليه والا قدم عليها وكذا يقدم على الخنثى كما يقدم الخنثى على المراة وهذا الترتيب انما يتم مع ارادة الصلوة عليهم دفعة واحدة ثم يجب ملاحظة الذكر
والتانيث فى الدعاء ولو ذكر فى المؤنث مؤولا بالميت صح ولو اختلفوا فى الدعاء كما لو كان بينهم طفل وكبير وغيرهما دعا لكل ميت بما هو وظيفته وشرك بينهم فيما
لا اختلاف فيه بالنسبة اليهم ويتخير فى الخنثى فيقول فى الانثى اللهم امتك ابنة امتك الخ ومع وجوب الصلوة على الجميع لا اشكال فى النية اما مع اختلافهم
فى الوجوب والندب فيشكل الجمع لاختلاف الوجه واختار فى التذكرة الجمع بين الوجهين لعدم التنافى باعتبار التوزيع واستشكل بانه فعل واحد من
مكلف واحد فكيف يقع عليهما والمتجه الاجتزاء بنية الوجوب تغليبا للجانب الاقوى كما يدخل مندوبات الصلوة والوضوء وغيرهما فى الواجب قوله
وينزع نعليه بحيث يصير حافيا وعن الصادق ع لا باس بالخف وفيه دلالة على عدم كراهة لا على حصول الاستحباب المطلق قوله ويرفع يديه فى اول تكبيرة الخ
المروى استحباب الرفع فى الجميع لم يرد نص خاص على استحباب رفعهما حالة الدعاء ويمكن استفادته من فعل الحسين ع فى صلوته على المنافق فيشرع التاسى به لعدم
الخصوصية ومن عموم الامر برفع اليدين حالة الدعاء وانه اقرب الى الاجابة وانما الخصوص دعاء الميت به لانه المقصود من الدعاء بالذات بخلاف المؤمنين فانهم
مقصودون بالدعاء على وجه التبع فناسب ذلك الاهتمام بالرفع فيه خاصة قوله وعليه ان كان منافقا فان كان مع ذلك ناصبا قال فى دعائه
ما قاله الحسين ع فى صلوته ع اللهم العن عبدك الف لعنة مؤتلفة غير مختلفة اللهم اخز عبدك فى عبادك وبلادك واصله حر نارك واذقه اشد عذابك
فانه كان يتولى اعداءك ويعادى اولياءك ويبغض اهل بيت نبيك وان لم يكن ناصبا قال ما رواه محمد بن مسلم عن احدهما ع ان كان جاحدا للحق فقل اللهم املا
جوفه نارا وقبره نارا وسلط عليه الحيات والعقارب ولو دعى به على الناصبى ايضا تادت الوظيفة لدخوله فى الجاحد قوله ويدعا المستضعفين ان كان فهم
المراد بالمستضعف من لا يعتقد الحق ولا يعاند اهله ولا يوالى احدا من الائمة ولا من غيرهم ودعاء المستضعفين ما رواه الفضيل بن يسار عن ابى جعفر ان كان مستضعفا
مستضعفا فقل اللهم اغفر للذين تابوا واتبعوا سبيلك وقهم عذاب الجحيم وليس من تم المستضعف من يعتقد الحق ولا يعرف دليله التفصيلى فان ذلك من جملة المؤمنين
ولعدم كونه منافقا كما دل عليه الحديث قوله وان جهل سال الله ان يحشره مع من يتولاه المجهول من لا يعرف مذهبه ولا بلده على وجه تدل القرائن على ايمان الخ
التى يعلم فيها مخالف ونحوه ودعاء المجهول ما رواه ابو المقدام قال سمعت ابا جعفر ع يقول على جنازة رجل من جيرانه اللهم انك خلقت هذه النفوس وانت
تميتها وانت تحييها وانت اعلم بسرائرها وعلانيتها منا ومستقرها ومستودعها اللهم وهذا عبدك ولا اعلم منه شرا وانت اعلم به وقد جئناك شافعين له بعد موته
فان كان مستوجبا فشفعنا فيه واحشره مع من كان يتولاه وروى الحلبى عن الص ع اللهم ان كان يحب الخير واهله فاغفر له وارحمه وتجاوز عنه قوله وان كان
طفلا سال الله ان يجعله مصلحا لحال ابيه شافعا فيه الظاهر ان المراد بالطفل هنا هو من دون البلوغ وان وجب الصلوة عليه وانما يدعو لابيه بذلك
مع علمه بايمانه او جهله بحاله اما لو علم بكفره كالمسبى اذا قلنا بتبعيته فى الاسلام لم يصح الدعاء بذلك ولو كان احد ابويه مسلما خاصة دعا له والخبر دل على الدعاء
لابويه معا الا كما اقتضته العبارة من الدعاء لابيه والمنصوص من الدعاء هنا اللهم اجعله لابويه ولنا سلفا وفرطا واجرا والفرط بالتحريك الاجر المتقدم قوله
ويقف موقفه حتى ترفع الجنازة لا فرق فى ذلك بين الامام وغيره وان كان الاستحباب للامام اكد لتخصيصه فى الذكرى به نعم لو فرض الصلوة جميع الحاضرين استثنى
منهم اقل ما يحصل به رفع الجنازة قوله والصلوة فى المواضع المعتادة للصلوة على الجنائز اما بتركها لكثرة من صلى فيها واما لان السامع بموته يقصدها
للصلوة عليه فيسهل الامر ويكثر المصلون وهو امر مطلوب لرجاء مجاب الدعوة فيهم قوله ام تمام ما بقى عليه ولاء من غير دعاء وانما يجب الولاء مع ظن فوت الجنازة
يوجب الدعاء كما اختاره المص والاوجب تقييده بخوف فوات الجنازة من محل يجوز الصلوة عليها فيه اختيارا بان يبعد بها او يتباعد او يحول عن القبلة لو
طول بحصول احدها وجب الدعاء ولو خاف مع اكماله اقتصر منه على ما لا يحصل معه الفوات قوله اذا سبق الماموم بتكبيرة او ما زاد استحب له اعادتها مع الامام ان

مستجاب الد

ان سبقه سهوا او ظنا انه كبرها او تعمد استمر هنا بناء حتى يلحقه الامام ويأتم في الاخرى قوله ثم لا يصلي بعد ذلك بل الاصح عدم تحديد زمان للصلوة على من لم يصل عليه
وهو خيرة العلامة في لف والشهيد في البيان الا انه عدّاه الى من لم يصل وان كان قد صلى قوله كان مخيرا ان شاء استانف الصلوة عليهما الاجود الاستمرار على الاولى
ثم الصلوة على الاخرى بعد الفراغ للنهي عن قطع العمل وعدم دليل صريح في جواز هذا الفرد نعم لو خاف فساد الثانية ونوى الصلوة عليها بقلبه عند الفراغ من
الذكر وكبر ناويا بها لهما تم بعض كل واحدة بذكرها وشركهما في التكبير لاتحاده فيهما ويتخير في تقديم ايهما شاء في الدعاء ثم لا يتعين بل يجوز تقديم الاخرى في دعاء اخر
فاذا فرغ من الاولى اكمل الصلوة على الثانية ومن الاصحاب من خص جواز القطع والصلوة عليها بخوف فساد الثانية حذرا من النهي عن القطع في غير
موضع الضرورة وقد عرفت انه لا ضرورة هنا ايضا لامكان الصلوة على الثانية من غير قطع ولو تعددت الجنائز الحاضرة فالحكم كذلك ويشترك بين المتاخر في الكبر
الذكر والدعاء الا مع اختلافها فانه يدعو لكل واحدة بما هو فرضها كما لو اجتمعت ابتداء ولو ادخل الثانية على الوجه المذكور من غير خوف فيهما الفصل الخامس
في الصلوات المرغبات اى المرغب فيه من الشارع وانما لم يذكر الحرف الذي يتعدى به الفعل وهو في لتضمنه المرغب معنى المفضل اى المفضلات فاستغنى عن ذكرها
يتعدى به ومن ثم جمع الاثم وجعل اللام للتعريف وكان حقه الافراد وجعله موصولا اسميا قوله الاستسقاء وهو طلب السقيا من الله تعالى عند الحاجة اليها
كما يقول استعطى اذا طلب العطاء ويقال سقاه الله واسقاه وقال الله تعالى وسقاهم ربهم شرابا طهورا وقال لاسقيناهم ماء غدقا فعلى هذا يجوز في نحو قولنا في الدعاء
اللهم اسقنا بقطع الهمزة ووصلها قوله مثل كيفية صلوة العيد ووقتها ايضا كوقتها قوله ما تيسر له من الادعية والا فليقل ما نقل في اخبار اهل البيت الا
هنا في تركيبه من ان الشرطية ولا النافية وجملة الشرط محذوفة والمعنى ان لم يتيسر له من الادعية فليقل ما ورد عنهم ع وهذا التركيب من باب صناعة القلب وهو نوع
خاص من كلام العرب يوجب فيه ملاحة ولطافة ومنه قولهم عرضت الناقة على الحوض وعرضت الحوض على الناقة وقول الشاعر كما طينت بالفدن السياعا والمراد بالفدن
القصر وبالسياع الطين وربما جعل منه قوله تعالى وكم من قرية اهلكناها فجاءها باسنا وقوله فكان قاب قوسين وهو باب متسع وما ذكره هنا اما مبني على مذهب السكاكي
من جوازه مطلقا او لنكتة تنبيها على جواز الدعاء بما تيسر وان امكن المنصوص فلو عكس بان قدم المنصوص في هذا التركيب الخاص لم يعلم منه ذلك وهذا القدر كاف
في جواز القلب اذا تضمن اعتبارا لطيفا ولم يكن زائدا وان امكن التعبير بما يؤدي المراد من غير قلب قوله ويستحب ان يكون الاثنين فان لم يتيسر فالجمعة انما قدم الاثنين على الجمعة مع
ان الجمعة افضل بغير هذا الاعتبار لان الاثنين هو المنصوص بالخصوص لامر الصادق ع بالخروج فيه لمحمد بن خالد وجعل مكانه الجمعة عند تعذره لما روي ان العبد ليسأل
الحاجة فيؤخر الاجابة الى يوم الجمعة ومن الاصحاب من خير بين اليومين ابتداء قوله حفاة ولتكن نعالهم بايديهم ويخرجون في ثياب البذلة اى بكسر الباء وهي ما يمتهن
من الثياب مطرقي رؤسهم ذاكرين لله مستغفرين من ذنوبهم ولا يصلون في المساجد مع الاختيار اما لو حصل مانع من الصحراء لخوف وشبهه صلوا في المساجد
ويستثنى من ذلك المسجد الحرام فيصلى فيه اختيارا قوله فاذا فرغ الامام حول رداءه بان يجعل ما على المنكب الايمن منه على الايسر وما على الايسر على الايمن تاسيا
بالنبي ص وتفاؤلا بان يقلب الله الجدب خصبا ولا يشترط تحويل الظاهر باطنا وبالعكس ولا الاسفل اعلى وبالعكس وان كان جائزا وما ذكره من اختصاص القلب
بالامام غير واضح الدلالة لوجود العلتين في غيره فالاولى عموم الاستحباب لجميع المصلين قوله وهم يتابعونه في كل ذلك اى في جميع الاذكار ورفع الصوت لا في
الى الجهات قوله ثم يخطب جعل الخطبة بعد الصلوة هو الذي اختاره الشيخ ره وجماعة ودل عليه تعليم الصادق ع لمحمد بن خالد وكونها مشابهة لصلوة العيد
الكيفية وجعل في الذكرى تقديمها على الصلوة هو المشهور وينبغي ان يخطب خطبتين تسوية بينها وبين العيد قوله تكرر الخروج بالبناء على الصوم الاول ان كان
الخروج في الثالث وكذا لو كان بعده مع استمرار الصوم والا فالافضل استينافه لوجود السبب المقتضي ويجوز البناء على الاول يجوز عند جفاف مياه العيون و
كذا يجوز عند كثرة الغيوث اذا خيف الضرر بها ويسمى صلوة الاستصحاء وهي نوع من صلوة الحاجة وكذا لو غارت مياه العيون والانهار بحيث يخاف منها الضرر وهذه
صلوة الحاجة بل هي من اهم الحوائج قوله والاشهر في الروايات استحباب الف ركعة اشار بذلك الى انه قد روي غير ذلك فقيل انه كغيره من الشهور ليس فيه
زائدة رواه محمد بن مسلم وعبد الله بن سنان واختاره الصدوق وعلى طرف النقيض له ما ذكره الشيخ في بعض من ان الالف الركعة يستحب في كل يوم وليلة وان الالف
في جميع الشهر للضعفاء وروي الف ركعة في جميع الشهر بزيادة مائة في ليلة نصفه وما ذكره المص هو الاشهر بل ادعى بعض الاصحاب عليه الاجماع وهو غير مناف
لمثبت الزيادة قوله واثنتي عشرة بعد العشاء على الاظهر اشار بذلك الى خلاف الشيخ في بعض كتبه حيث جعل الثماني بين المغرب والعشاء والاثنتي عشرة بعد العشاء
كما ذكره المص وبين عكسه جمعا بين خبري سماعة ومسعدة بن صدقة والاول اشهر وان كان الاخر جائزا او يتخير بين تقديم ما يفعل بعد العشاء على نافلتها او
تاخيره عنها وان كان التاخير افضل لرواية محمد بن سليمان عن الرضا ع وفي الذكرى جعل المشهور تقديمه قوله على الترتيب المذكور بان يصلي ثمانيا بعد المغرب
والباقي بعد العشاء وروي جعل اثنتي عشرة قبل العشاء والباقي بعدها وعليه جماعة من الاصحاب وكلاهما حسن قوله في كل ليلة مائة ركعة ظاهر
الاخبار والفتوى يقتضي كون محلها الليل من غير ترتيب مخصوص والظاهر ان تاخيرها الى ان يصلي العشاء افضل فانه قد ورد عن النبي ص فيها ذلك حيث يقتصر عليها
قوله يصلي في كل جمعة عشر ركعات لفظ الحديث يصلي في كل يوم جمعة والمتيقن من اليوم النهار ودخول الليل معه في بعض الموارد تغليب قوله
وفي اخر جمعة عشرين اطلاق اللفظ يشمل الليل والنهار بل شموله للنهار اقوى والذي ورد في الحديث ليلة الجمعة فيتعين العمل به قوله وفي عشية تلك الجمعة
وهي ليلة السبت كما ورد في الحديث وانما يصلي في عشيتها اذا كانت من الشهر فلو كانت ليلة العيد صليت العشرون في ليلة اخر سبت من الشهر واعلم ان ما
ذكره من الصلوة في كل جمعة عشر ركعات مبني على الغالب من اشتمال كل شهر على اربع جمع فلو اتفق في الشهر خمس ايام جمع ففي كيفية بسط الثمانين اشكال
لعدم ذكره في النصوص والفتاوي المعتمدة ويحتمل صلوة عشر فيها ايضا وبسط الثلثين الباقية على ليلتها وعشيتها بجعل خمسة عشر او اربع عشرة ثمانيا
او بالعكس ويحتمل سقوط العشر في الجمعة الاخيرة وبقاء التوزيع بحاله واسقاط اي جمعة شاء والظاهر تادي الوظيفة بجميع الاحتمالات قال في الذكرى
ولو فات شيء من هذه النوافل ليلا فالظاهر انه يستحب قضاؤه نهارا ونقله عن ابن الجنيد ولا فرق في استحباب هذه النوافل بين الصائم وغيره للعموم قوله وصلوة

امير

امير المؤمنين ع اربع ركعات ليس لهذه الصلوة وقت معين غير ان الافضل فعلها يوم الجمعة وقد روي عن الصادق ع ان من صلاها خرج من ذنوبه كيوم ولدته
امه وقضيت حوائجه قوله وصلوة فاطمة ع ركعتان عكس جماعة من الاصحاب التسمية فنسبوا الاربع لفاطمة والركعتين لعلي ع وكلاهما مروي فقد كان في البشر ونظر
الفائدة في التسمية حالة النية ونقل الصدوق ان صلوة فاطمة ع هي الاربع وتسمى صلوة الاوابين وروي عن الصادق ع قال من توضأ فاسبغ الوضوء وصلاها انفتل
وليس بينه وبين الله ذنب الا غفر له قوله صلوة جعفر نسبت هذه الصلوة الى جعفر بن ابي طالب لان النبي ص حباه اياها حين قدم اليه من الحبشة وكان ذلك يوم فتح
خيبر فقال النبي ص حين بشر بقدومه والله ما ادري بايهما انا اشد سرورا بقدوم جعفر ام بفتح خيبر فلما قدم وثب اليه رسول الله فالتزمه وقبل ما بين عينيه وقال يا جعفر
الا امنحك الا اعطيك الا احبوك فقال جعفر بلى يا رسول الله فظن الناس انه يعطيه ذهبا او فضة وتشرف الناس لذلك فقال ص الا اعلمك صلوة اذا انت صليتها لو كنت فررت
من الزحف وكان عليك مثل زبد البحر ورمل عالج ذنوبا غفرت لك الحديث وسئل الصادق ع عمن صلاها هل يكتب له من الاجر مثل ما قال رسول الله فقال اي والله
وفي خبر اخر ان شئت صليتها كلها بقل هو الله احد ويجوز احتسابها من النوافل الراتبة ليجمع ثواب الوظيفتين وتجريدها عن التسبيح للمستعجل وقضاؤه بعدها روي ذلك
عن الصادق ع ولو صلى منها ركعتين ثم اضطر الى ما يوجب النفر قوى بنى بعد زوال العذر روي ذلك عن الكاظم قوله يجوز ان يصليها قاعدا وقائما افضل ولو قام المصلي
قاعدا بعد القراءة وركع قائما احرز اجر صلوة القائم روي ذلك عن الباقر والكاظم ع ولو ابقى بقية قراءتها قائما ثم ركع كان افضل وجوز بعض الاصحاب فعل النافلة راكبا
على باقي الكيفيات الاضطرارية كالاضطجاع والاستلقاء وليس ببعيد فان قلنا به استحب تضعيف العدد في الحالة التي صلى عليها على حسب نسبتها من القيام وكما يحتسب
الجالس ركعتين بركعة قائما يحتسب المضطجع على الايمن اربعا بركعة وعلى الايسر ثمانيا والمستلقي ست عشرة والله اعلم قوله وان جعل كل ركعتين من جلوس مقام
ركعة كان افضل اى افضل من جعل كل ركعة من جلوس بركعة من قيام الا ان الركعتين من جلوس افضل من ركعة من قيام بل غايته مساواتها في الفضيلة مع احتمال
ارادة هذا المعنى لما ورد في الخبر ان ثواب القراءة قائما عن كل حرف مائة حسنة وقاعدا خمسون فتضعيف الركعة جالسا يحصل القدر قائما وزيادة تعدد الركوع والاذكار
قوله في الخلل الواقع في الصلوة لا فرق فيما يقتضي التدارك في محله وما يبطل الصلوة بفعله وتركه وما يقضى بعد فوات محله بين الفريضة والنافلة وانما
يفترق الحكم فيهما بالشك فانه يتخير في النافلة كما سيأتي وفيما يقتضي سجود السهو فان النافلة لا سجود لما يقتضيه في الفريضة او عرض فيها على ما ذكره بعض الاصحاب قوله
وكذا لو ترك ما يجب تركه او ترك ما يجب فعله جهلا بوجوبه قد تقدم ان ترك ما يجب فعله في الصلوة عمدا مبطل وهنا ذكر حكم تركه جهلا فالمسألتان متحدتان محلا
مختلفتان حكما فلا تكرار كما قد يتوهم قوله الا الجهر والاخفات في موضعهما فيعذر الجاهل بهما ولا يجب عليه التدارك وان كان العلم قبل الركوع وكذا القول
في الناسي وضمير بوجوبه ان عاد الى الاقرب هو الفعل الواجب المتروك جهلا فاختصاص الاستثناء بالجهر والاخفات جيد الا انه يبقى في العبارة الاخلال بذكر
حكم فعل ما يجب تركه جهلا بوجوبه وان عاد الى الامرين معا وجب استثناء اتمام الصلوة جهلا مع وجوب القصر فان الركعتين الزائدتين يجب تركهما مع عدم بطلان الصلوة
بفعلهما جهلا كما سيأتي والاول اولى واعلم ان صاحب الحال هو قوله جهلا ضمير مستتر في قوله ترك او فيه وفي قوله فعل وهو فاعل الفعل او التارك وسوغ مجيء
الحال مع عدم امكان حمله على صاحبها حمل المواطاة تاويل بالوصف لتضمنه في المعنى ان ذلك من شرائط الحال اى جاهلا ومثله جاء زيد ركضا وقتل صبرا
او نجاسة الثوب والبدن او موضع فلا اعادة بل الاصح الاعادة في المواضع الثلاثة وقد تقدم ذلك في الطهارة قوله اذا كان في يد مسلم او شراه من سوق
المسلمين المراد بالمسلم المعروف بالاسلام وبالمشتري منه من سوق المسلمين ما يعم المجهول حاله بحيث يحكم عليه بالاسلام تبعا للسوق وشرط جماعة من الاصحاب في المسلم
الماخوذ منه ان لا يستحل الميتة بالدباغ وكذا في المسلمين الذين ينسب اليهم السوق وهو احوط فلو جهل حالهم جاز الشراء منهم قطعا ويتميز سوق المسلمين عن
غيره بكون غالب اهله مسلمين وان كان حاكمهم كافرا كما في رواية اسحق بن عمار عن الكاظم ع ولا اعتبار بنفوذ احكامهم وتسلط حكامهم كما زعم بعضهم مع انه يستلزم كون سوق
بلاد الاسلام المحضة بل الايمان التي يغلب عليها الكفار وتنفذ فيها احكامهم سوق كفر وبلاد الكفار المحضة التي غلب عليها المسلمون ونفذ سوق اسلام وان لم يكن فيهم
مسلم وهو ظاهر الفساد قوله او وجد مطروحا اعاد لاصالة عدم التذكية ولا اعتبار هنا بالقرينة وان كانت قد توجد اقوى من قرينة الماخوذ من المخالف
لخروج هذا بالنص وبقاء الاخر على الاصل قوله اذا لم يعلم انه من جلد ما يصلي فيه اعاد لا فرق في ذلك بين ما يتم الصلوة فيه وحده وغيره كالخاتم المتخذ
من عظم لم يعلم اصله قوله فان اخل بركن اعاد ليس مطلق الاخلال بركن موجبا للاعادة بل اذا لم يمكن تداركه كما سيأتي تفصيله وكانه استغنى عن الاطلاق
بالامثلة المتصلة بالكلام الاتية بعد ذلك في الثاني من الاقسام الثلاثة قوله وكذا لو زاد في الصلوة ركعة اطلاق القول بالبطلان مع زيادة
ركعة سهوا هو مذهب الاكثر والذي اختاره المتاخرون تقييد ذلك بما اذا لم يكن قد جلس عقيب الرابعة بقدر واجب التشهد والاصح ولا فرق بين زيادة ركعة
واكثر لتجويز في الرواية الدالة على التفصيل اضافة ركعة اخرى الى الركعة المزادة سهوا ليكونا نافلة فزيادة الثانية سهوا غير مبطل بطريق اولى وعدى
الحكم الى الثلاثية والثنائية وجها من المساواة في العلة ووجوب الاقتصار على مورد النص المخصص للاخبار الدالة على بطلان الصلوة بهذه الزيادة واختار
في الذكرى التعدية اليها ولو ذكر الزيادة قبل الركوع هدم الركعة ولو ذكره بعده قبل كمال السجود فالظاهر انه كما لو ذكر بعد السجود فيجلس ويتشهد ويسلم وقيل
يبطل هنا قوله وقيل اذا شك في الركوع فركع ثم ذكر انه كان ركع ارسل نفسه هذا مذهب جماعة من الاصحاب وقواه الشهيد في ذكرى وش واحتج له بان
ذلك وان كان بصورة الركوع ومنويا به الركوع الا انه في الحقيقة ليس بركوع لتبين خلافه والهوي الى السجود مشتمل عليه وهو واجب فيتادى به
فيتحقق الزيادة وبان نية الصلوة ابتداء اقتضت كون هذا الهوي للسجود وهي مستدامة والمستدام بحكم المبتدأ فيخرج على النية الطارية المقتضية لصرف
الهوي الى الركوع ولو وقعا سهوا ومختار المص هنا اوضح لتحقق زيادة الركوع لغة وشرعا واشتماله على الهوي للسجود غير كاف في صرفه اليه فان معناه
لا لان الهوي ليس بركوع ولا مستلزم له لان الركوع لغة الانحناء والاصل عدم النقل قوله وان نقص الذي يقتضيه السياق كون الناقص الذي
لم يذكره هنا هو الزائد في قسيمه وهو الركعة والركوع والسجدتان وهو يتمشى في نقصان الركعة كما هو مورد النص واما في نقصان الركوع فيعتبر وضع لا بالذكر

في السجود بعده يبطل الصلوة مطلقا فلا يمشي التفصيل كذا نقصان السجدتين من غير الركعة الاخيرة فان الصلوة يبطل به مع السهو بالركوع بعد ذلك وان كانتا من
الركعة الاخيرة احتمل قويا كونه كذلك للحكم بالخروج من الصلوة بالتسليم وهو يقتضي فوات محل السجدتين فيبطل الصلوة للاخلال بالركن على وجه لا يمكن تداركه
ويحتمل الحاقهما بالركعة فيرجع اليهما ما لم يفعل المنافي عمدا او سهوا ويكمل الصلوة بعدهما لوقوع التشهد والتسليم في غير محلهما اذ التقدير وقوعهما قبل السجود
على وجه يمكنه فيه استدراك السجود والمحقق الشيخ علي ذكر في الحاشية ان المنصوص هنا هو الركعة ولم يتعرض للسجدتين وقد عرفت ان الركوع لا يتمشى فيه ذلك
فلو ابدله بالسجدتين امكن **قوله** وكذا لو ترك التسليم ثم ذكر بمعنى ان التفصيل آت فيه لعدم تحقق الخروج من الصلوة بدونه على القول بوجوبه ويشكل
بان التسليم ليس بركن فلا يبطل الصلوة بتركه سهوا وان فعل المنافي اللهم الا ان يقال باختصاص الخروج من الصلوة فيه وهو في حيز المنع وربما جاء الاشكال في
نسيان التشهد الاخير انه لم يوجب البطلان **قوله** رجحنا جانب الاحتياط وهو بطلان الصلوة لامكان كونهما من ركعة العمل بهذا الاحتياط متعين و
ان كان ظاهر الكلام لا يقتضيه لتوقف البرائة عليه بعد تعين اشتغال الذمة بالصلوة **قوله** او قرأ السورة حتى ركع غاية التجميع فيدل بمفهومه على الرجوع
الى ما ذكر قبل الركوع وهو في القرائة وابعاضها ظاهر لبقاء محلها واما في الجهر والاخفات فوجه كونهما كالتابع لها كيفية للقرائة ومتى امكن العود اليها امكن العود
الى كيفيتها بعود اليها ايضا ما لم يركع وعدم العود اليها قوي لاطلاق النص بعدم العود اليهما ولا معارض له **قوله** او السجود على الاعضاء السبعة يستثنى من ذلك
الجبهة اذ لا يتحقق مسمى السجود بدونها فالاخلال بها في السجدتين مبطل لفوات الركن **قوله** او رفع راسه من السجدة او الطمأنينة فيه حتى سجد ثانيا الحكم
في نسيان الطمأنينة في الرفع ظاهر واما في نسيان الرفع بين السجدتين فمشكل لتحققه مع الاتيان بالسجدتين كما يدل عليه قوله حتى سجد ثانيا ان كان غاية
للرفع والطمأنينة ويمكن ان يقال ان التثنية يتميز بالنية بمعنى انه سجد بنية الاولى ثم توهم الرفع والعود او ذهل عن ذلك بحيث توهم كونه قد سجد ثانيا
بنية الثانية او لم يذكر ثم رفع راسه فيكون حينئذ قد سجد سجدتين والتمادي الى رفع بينهما فلا يتدارك اذ لا يتحقق الا بزيادة سجدة ويشكل ذلك باتحاد
السجود هنا بحسب الصورة ويظهر الفائدة في تدارك السجدة قبل الركوع وفي قضائها بعده ويتفرع على ذلك ما لو وجب عليه قضاء سجدتين فصاعدا بعد الصلوة
ولو لم يوجب مقارنة النية لوضع الجبهة بل اكتفينا بالنية حال الاستدامة كما هو الظاهر فانه يجب الرفع بين السجدتين بل كلما فرغ من ذكر واحدة جدد نية الاخرى
على الاول وعلى اعتبار الصورة يجب رفع لم نظفر في هذه المسئلة بشئ قاطع معتمد عليه الا ما ذكرناه من امكان التثنية مع نسيان الرفع هو ظاهر العبارة الا
لكانت المسئلة من القسم الثالث وما يتدارك مع سجدتي السهو وهو نسيان سجدة ان لم يذكر حتى ركع او من القسم الثاني ان ذكر قبل الركوع ويمكن تنزيل العبارة
على وجه لا اشكال فيه بان يحمل نسيان الرفع على نسيان كماله بان يرتفع بحيث يتحقق الفصل بين السجدتين ويبقى الباقي ويبقى المسئلة مشكلة
بحالها **قوله** استانف الحمد وسورة في تنكير السورة المنابة اشارة الى انه لا يتعين قرائة السورة التي قراها اولا بل يتخير بعد الحمد اي سورة شاء **قوله** وكذا لو
نسي الركوع وذكر قبل ان يسجد قام وركع ثم سجد انما وجب القيام ثم الركوع لاستدراك الهوي له فانه واجب مستقل حتى لو هوى الى الركوع لغيره ثم اراده لم يكف الهوي
الاول ومثله الهوي الى السجود فلو هوى لقتل حية ونحوه لم يكف وهذا انما يتم مع نسيان الركوع حال القيام اما لو هوى للركوع ثم نسيه قبل تحققه اشكل وجوب القيام
ثم الركوع لاستلزامه زيادة الواجب والظاهر انه يقوم منحنيا الى حد الراكع او الى محل حصل عنده النسيان ولو كان النسيان بعد استيفاء الركوع قبل الرفع منه قام
للهوي الى السجود **قوله** او احدهما ثم وجب الجلوس قبل السجدة المنسية اذا غابها ان لم يكن جلس قبل ولو شك بنى على الاصل ولو جلس بنية الاستحباب
كجلسة الاستراحة ففي الاجزاء بها وجهان اجودهما ذلك ولو جلس بنية الوجوب للفصل كالجلوس للتشهد اجزا اضطرارا ويحتمل العدم وفي الفرق
بين هذين الموضعين وبين القيام لاجل الركوع لمناسبة قبل السجود نظر واعلم ان المص ضمن هذه الاقسام الثلثة نسيان غير الركن وقد ادخل في هذا القسم نسيان
الركن وهو الركوع والسجدتان وهو غير مستحسن **قوله** ولو ترك الصلوة على النبي واله لا يوافق ما تقدم من العود الى السجدتين بعد التسليم ما لم يفعل المنافي
كما يقتضيه ظاهر العبارة المتقدمة لان الصلوة على النبي واله اقرب الى التسليم مع حكمه بالخروج من الصلوة به مع نسيانهما فما قبلهما اولى وهذا توجيه كون المراد بقوله
وان نقص نقصان الركعة لا غيره وان كان النسيان لا يقتضيه واعلم ان ذكر نسيان الصلوة الى ان يسلم يناسب القسم الثالث وهو ما يتدارك بعد الصلوة مع سجود
السهو وكانه ذكره هنا لعدم وجوب السجود له مع تداركه بعد التسليم عنده كما يظهر من العبارة فيكون مراده بالتدارك في القسم الثاني ما يشمل فعله في الصلوة
او خارجها مع عدم وجوب سجدتي السهو والاصح وجوب السجود له والحاقه بالقسم الاخير ولو كان المنسي بعض التشهد ففي قضائه وجهان يظهر من التعليل
وجوب تداركه وكذا لو نسي الصلوة على محمد خاصة او على اله خاصة **قوله** قضاهما وسجد سجدتي السهو ويجب تقديم قضاء الاجزاء المنسية على السجود وان تعدد
قوله من شك في عدد الواجبة الثنائية الخ وفي حكم ما ذكر الصلوة المندوبة المقيدة بركعتين او ثلث على الظن والكسوف فانما كان الشك متعلقا بالركعتين
ما لو تعلق بالركوعات بنى على الاقل الا ان يستلزم الشك في الركعات **قوله** اذا شك في شئ من افعال الصلوة فان كان في موضعه اي بزمان المفهوم من الموضع محل صحيح
ايقاع الفعل المشكوك فيه كالقيام بالنسبة الى الشك في القرائة وابعاضها وصفاتها والشك في الركوع وكالجلوس بالنسبة الى الشك في السجود والتشهد وهو في
هذه الموارد جيد لكنه يقتضي ان الشاك في السجود والتشهد في اثناء القيام قبل استيفائه لا يعود اليه لصدق الانتقال عن موضعه وكذا الشاك في القرائة بعد اخذه في
الهوي ولم يصل الى حد الراكع او في الركوع بعد زيادة الهوي عن قدره ولا يصير ساجدا والرجوع في هذه المواضع كلها قوي بل استقرب العلامة وجوب العود الى
السجود عند الشك فيه ما لم يركع وهو غريب **قوله** وشك هل نوى ظهرا او عصرا مثلا استانف انما يستانف اذا لم يدر ما قام اليه الان في اثناء الصلوة فلو علم
ما قام اليه بنى عليه ولو كان بعد الفراغ من الرباعية بنى على كونها الظهر عملا بالظاهر في الموضعين ولو صلى رباعية مترددة بين الظهر والعصر كان نظير مترددة
قوله ومسائله اربع انما خص هذه الاربع بالذكر من بين مسائل الشك لعموم البلوى بها وكثرة وقوعها اقتصر فيها واجبه عينا على المكلفين بالصلوة ومنها
الشك بين الاربع والخمس في سائر احكامها وباقي المسائل والفروع انما يحتاج اليه نادرا فيجعل معرفتها كفاية في كل قطر بحيث يمكن رجوع من احتاج الى شئ منها اليه **قوله**

قوله

من شك

من شك بين الاثنين والثلث اعلم ان كل شك يتعلق بالثانية وما بعدها انما يكون الصلوة معه صحيحة اذا وقع بعد اكمال السجود ويتحقق بكمال الذكر من السجدة
الثانية وان لم يرفع منها فان الرفع واجب آخر لا مدخل له في تحقق مسمى السجود اي بركعتين من قيام وركعتين من جلوس عطف الركعتين من جلوس على ما قبله بالواو
الدالة على الجمع المطلق يقتضي التخيير بين تقديم ركعتي القيام على الجلوس وبالعكس وهو مذهب الاكثر والرواية التي هي مستند الحكم يدل على وجوب تقديم الركعتين
قائما وهو اجود ولو صلى بدل الركعتين جالسا ركعة قائما فالاقوى الاجزاء **قوله** لو غلب على ظنه احد طرفي ما شك فيه بنى على الظن التعبير بغلبة الظن قد يدل
على عدم الاكتفاء بمطلق الظن والحق الاكتفاء به ولا فرق في وجوب العمل بالظن بين الركعات والافعال ولا بين الرباعية وغيرها ولا بين اخريها وما قبلها
ومعنى بنائه على ما ظنه تقديره الصلوة كانها قد وقعت على ذلك الوجه سواء اقتضى الصحة ام الفساد فلو شك بين الاربع والخمس وغلب على ظنه كونها اربعا
عليها ولم يجب عليه السجود للسهو ولو غلب على الخمس كان قد زاد ركعة فان لم يكن قد جلس عقيب الرابعة بقدر التشهد بطلت الصلوة وهكذا القول فيما يوجب الاحتياط
فلو شك بين الاثنين والثلث مثلا وظن احد الطرفين بنى عليه من غير احتياط بما ذكر ومعنى غلبة الظن باحد الطرفين مع كون الفرض حصول الشك الموجب لاستواء
الطرفين المنافي للترجيح الذي هو لازم الظن ان المصلي اذا عرض له الشك ابتداء في شئ تروى وجوبا فان ظن احد الطرفين بمعنى انه رجح في نفسه وقوعه على الطرف الاخر
عمل عليه وان بقي على الشك كما كان من غير ترجيح لزمه حكم الشاك فالظن لا يجتمع مع الشك في حالة واحدة لتضادهما بل متباينين فمن عبر من الاصحاب في المسئلة بقوله
لا حكم للشك مع غلبة الظن اراد المعية المجازية لتقارب الزمانين وعبارة المص خالية عن هذا التكلف **قوله** ولو فعل ما يبطل الصلوة قبل الاحتياط الاصح عدم
بطلان الصلوة بتخلل المبطل مطلقا وليس المراد انه يجوز التراخي بالاحتياط وفعل المنافي اختيارا لاجماع الاصحاب على وجوب الفورية بل يحكى ذلك على التشهد في
الذكرى بل المراد انه لو اتفق حصول المنافي سهوا او عمدا وان اثم فاعله هل يبطل الصلوة ام لا فعلى هذا يجب المبادرة اليه بعد التسليم وقبل الاشتغال بالتعقيب ولو
واحد فان اخل بذلك اختيارا اثم ولم يبطل الصلوة **قوله** من سهى في سهو لم يلتفت اعلم ان كل واحد من السهو والشك قد يستعمل في معنى الاخر على وجه المجاز
لتقارب مفهوميهما ولكون السهو سببا في الشك غالبا فيطلق له اسم السبب على المسبب وبالعكس وفي هذه العبارة يمكن ان يريد بكل واحد من السهو معناه المتعارف
والشك ولا بد من تقدير مجاز آخر للسهو الثاني على بعض التقديرات ويتفرع ذلك يتم باربع صور الاولى ان يستعمل كل منهما في معناه لانه الثاني لا يتجه
مجازا آخر وهو ان يراد به ما يوجبه السهو من باب اطلاق اسم السبب على المسبب في ذلك بان يسهو في سجدتي السهو عن ذكر او طمأنينة او غيرهما مما لو كان في الصلوة
ويوجب فيها سجود السهو فانه لا يوجبه هنا ومثله ما لو سها عن شئ من واجبات السجدة المنسية كالتسبيح والسجود على بعض الاعضاء عدا الجبهة فانه لا يوجب سجود
السهو الثانية ان يسهو في شك اي في فعل ما اوجبه الشك وهو صلوة الاحتياط عما يوجب سجود السهو في الفريضة كالقرائة والذكر فلا يجب عليه السجود فلو كان
السهو عنه مما يتدارك في محله فلا بد من تداركه ولا سجود ايضا عن الزيادة ان كانت ولو كان مما يتدارك بعد الفراغ كالسجدة والتشهد فعله ولا سجدة ايضا الثالثة
انه شك في سهو فان اريد بالسهو معناه الحقيقي فالمراد انه شك هل حصل منه سهو ام لا فلا شئ عليه ومثله ما لو تحقق وقوع السهو وشك في كون الواقع له
حكم ام لا لكونه لشئ بعينه نعم لو انحصر فيما يتدارك كالسجدة والتشهد اتى بهما جميعا لاشتغال الذمة يقينا وعدم تحقق البرائة بدونه ولو انحصر فيما يبطل وما
لا يبطل فالظاهر عدم البطلان وان اريد به معناه المجازي وهو موجب السهو فيفرع الحكم كما لو شك في عدد سجدتي السهو او في افعالهما قبل تجاوز المحل بنى على وقوع
المشكوك فيه الا ان يستلزم الزيادة كما لو شك هل سجد اثنتين او ثلثا فانه يبني على الصحيح الرابعة ان يشك في شك فان اريد بالثاني المعنى الحقيقي فمعناه
انه شك هل حصل له شك في الصلوة ام لا فلا يلتفت لاصالة عدمه وان اريد به معناه المجازي فمعناه انه شك فيما اوجبه الشك كما لو شك في ركعتي الاحتياط
وعدده او فعل فانه يبني على وقوعه الا ان يستلزم الزيادة كالشك في الركعتين بين الاثنين والثلث فيبني على الصحيح **قوله** ولا شك على الامام اذا حفظ
عليه من خلفه اي عرض له شك في فعل او عدد ويكفي في رجوعه تنبيهه بالتسبيح ونحوه ولا فرق بين كون المأموم عدلا او فاسقا ولا بين كونه رجلا او امرأة
واما الصبي فلا يرجع اليه مع احتمال الرجوع الى المميز ولا يتعدى الى غير المأموم وان كان عدلا نعم لو افاد قوله الظن باحد الطرفين عول عليه وكذا يرجع المأموم
الى الامام ثم ان كان الحافظ عالما رجع اليه الاخر وان كانا ظانين تخالفا وان كان الحافظ بانيا على ظن رجع الاخر اليه مع الشك خاصة ومقتضى العبارة اشتراط
حفظ جميع من خلفه لاتيانه بمن المفيدة للعموم وهو غير شرط مع عدم الاختلاف كما لو حفظ بعض المأمومين وشك الباقون كشك الامام فانه يرجع الى الحافظ و
يرجع الشاك منهم اليه ولو اشترك الشك بين الامام والمأمومين واتفق لزمهم موجبه وان اختلف وجمعهم رابطة رجعوا اليها كما لو شك احدهما بين الاثنين
والثلث والاخر بين الثلث والاربع رجعوا جميعا الى الثلث ولو كانت الرابطة شكا رجعوا اليها كما لو شك بعضهم بين الاثنين والثلث والاربع والباقون
بين الثلث والاربع ولزمهم حكمه ولو لم يجمعهم رابطة تعين الانفراد ولزم كل واحد حكم شكه **قوله** ولا حكم للسهو مع كثرته المراد بالسهو هنا ما يشمل الشك كما
هو معروف ومعنى عدم الحكم مع الكثرة عدم وجوب سجدتي السهو لو فعل ما يقتضيهما لولاها وعدم الالتفات لو شك في فعل وان كان في محله بل يبني على وقوعه
الا ان ما شك فيه بطلت صلوته والبناء على الاكثر لو شك في عدد الركعات الا ان يستلزم الزيادة فيبني على الاقل ولو سهى عن فعل يتلافى بعد الصلوة
وفات محله كالسجدة تلافاه ولم يسجد له والمرجع في الكثرة الى العرف كما اختاره المص ومتى ثبتت استمرت الى ان يخلو من السهو والشك فرائض يتحقق فيها الوصف
الذي ثبت به فيتعلق به حكم السهو بعد ذلك وهكذا والظاهر انه يعتبر في مرات السهو التي يحصل بها الكثرة كون كل منها يوجب شيئا لتحقق المشقة التي
هي مناط التخفيف فلو غلب على ظنه احد الطرفين في العدد او بعضا وكان الشك بعد الانتقال لم يؤثر **قوله** وهل يتعين فيهما لفظ الاشبه لا بل الاصح تعين
ما ورد في رواية الحلبي وهو بسم الله وبالله والسلام عليك ايها النبي ورحمة الله وبركاته او بسم الله وبالله اللهم صل على محمد وال محمد بحذف حرف العطف
من السلام عليك وابدال اللهم صل بقوله وصلى الله الخ ولا يجزي فيهما غير هذه الاربع **قوله** والحيض والنفاس الظاهر انه لا فرق بين عروضهما بسبب
من الله والمكلف كما لو تناولت دواء للحيض او لاسقاط الولد بخلاف الاغماء والفرق ان سقوط القضاء عنهما عزيمة لا رخصة وتخفيف بخلاف سقوطه عن المغمى

قوله ع

ركعتي

وان اعتدل الوهم احتاط ع

والشك

ط

يعني انه يرجع الى حفظ من لم يشك

رجعوا جميعا الى الثلث في الثلث والاربع صح

عليك ع

علي

عليه وقد نبه عليه في الذكرى قوله وكذا النوم وان استوعب الوقت الا ان يخرج عن العادة جدا فيلحق بالاغماء اختاره في الذكرى ونقله عن ط قوله لو كان الاغماء
موديا فان الى الاغماء لم يقض مع عدم علمه بكونه موديا او اضطراره الى تناوله او اكراهه عليه والا وجب القضاء ولو علم كونه موديا لكن ظن ان القدر المتناول لا يؤدي
اليه في ذلك الوقت لم يبعد لتعرضه مع احتماله قوله ولو ارتد المسلم واسلم الكافر ثم كفر وجب عليه قضاء زمان ردته وجوب القضاء على الملي ظاهر لقبول توبته فلا
مانع منه واما الفطري فيشكل ان لم نقل بقبول توبته لاستلزامه تكليف ما لا يطاق ان امر بالقضاء ولم يصح منه والحق قبول توبته باطنا وان بقي عليه سائر الاحكام
حسما لمادته لانه مكلف ومخاطب بالايمان كغيره فلو لم يقبل توبته كلف بالمحال وهو ممتنع عندنا ولعموم الاية وح يجب عليه القضاء ويصح منه كالملي ثم ان قتل قبل
امكان القضاء بقي في ذمته وان امهل لعدم امكان قتله مضى في زمان المهلة ويحتمل مع قتله قبل الامكان وجوب القضاء على وليه قوله عن كل ركعتين بمد فان
لم يتمكن فعن كل يوم بمد والمروي انه يتصدق بمد عن كل ركعتين فان عجز فعن كل اربع فان عجز فمد لصلوة الليل ومد لصلوة النهار رواه عبد الله بن سنان عن الص ع
وقال ع بعد ذلك والصلوة افضل ثلثا يعني من الصدقة قوله ويجب قضاء الفائتة الخ المراد بالفائتة هنا المتحدة فان مذهبه وجوب تقديمها على الحاضرة
مع السقوط دون المتعددة كما سيأتي والاصحاب وقت قضاء الفائتة موسع وان تقديمها على الحاضرة مع سعة الوقت مستحب ولا فرق في ذلك بين فائتة يومها
وغيرها ولا بين المتحدة والمتعددة قوله ويترتب السابقة على اللاحقة كالظهر على العصر المراد من العبارة ان السابقة من الفوائت يجب تقديمها في القضاء على اللاحقة
منها فاذا فاتته ظهر وعصر وجب عليه تقديم الظهر في القضاء على العصر وهكذا وفي تأدي هذا المعنى من العبارة خفاء فان المعروف ان المترتب على الشيء يكون
متأخرا عنه وقد وقع في هذا اللفظ جملة من العبارات وطريق الاعتذار عنه من وجوه الاول جعله من باب التضمين وهو اشراب لفظ آخر ليعطي حكمه وفائدته
تأدية كلمة مؤدى كلمتين وهو باب واسع نقل ابن هشام في المغني عن ابي الفتح انه قال احسب لو جمع ما جاء منه لجاء منه كتاب يكون مائتين اوراقا والمضمن هنا
الترتيب معنى التقديم اي يتقدم السابقة على اللاحقة وقد تقدم جملة من ذلك في هذا الكتاب الثاني ان يكون من باب القلب اي ترتب السابقة على اللاحقة
وهو باب شائع وقد تقدم الكلام فيه ايضا الثالث تكلف صحته على بابه فان الرتبة لغة هي المنزلة ومعنى الترتب كون كل واحد في مرتبته اي منزلته الواقع
عليها فمعنى ترتب السابقة على اللاحقة نزولها عليها في مرتبتها اي مرتبة السابقة وذلك لا يكون الا بتقديم السابقة على اللاحقة وهو معنى شائع وان كان
على خلاف الظاهر قوله ولو ذكر في اثنائها عدل الى السابقة وجوبا عند المص واستحبابا عند القائل بالتوسعة وانما يعدل الى السابقة مع بقاء محل العدول
ويتحقق بعدم الركوع لركعة زائدة عما مضى من الصلوة على عدد المعدول اليها والمراد بالعدول ان ينوي بقلبه ان هذه الصلوة هي تلك الصلوة الفائتة الى آخر
النية ولا يصح التلفظ بها فيبطل به قوله ولو صلى الحاضرة مع الذكر اعاد بناء على وجوب تقديم الفائتة وعلى ما قلناه لا يعيد قوله صبحا ومغربا واربعا
لا ترتيب بين هذه الفرائض الثلث بل يجوز تقديم ما شاء ويتخير في اولي الاربع بين الجهر والاخفات قوله من ترك الصلوة مرة مستحلا قتل ان كان ولد على
الاسلام لانه ارتد فيلحقه حكمه ومنه يعلم ان العام مخصوص بغير المرأة فلا يقتل بتركها كما لا يقتل بمطلق الارتداد بل يحبس وتضرب اوقات الصلوات حتى تتوب او تموت وفي
حكم ترك الصلوة ترك شرط مجمع عليه كالطهارة او جزء كالركوع دون المختلف فيه كتعيين الفاتحة فلا يقتل مستحل تركه قوله فان ادعى الشبهة المحتملة درئ عنه
الحد يتحقق الشبهة المحتملة بقرب عهده بالاسلام وسكناه في بادية بعيدة عن المسلمين ومن الشبهة المحتملة دعواه النسيان او الغفلة في اخباره عن استحلال الترك او تأوله
الصلوة بالنافلة فقيام الشبهة الدارئة للحد قوله وتدرك الجماعة بادراك الامام راكعا اي باجتماعه معه في حد الراكع وان لم يجتمعا في شيء من الذكر ولو ادركه
بعد ان شرع في الرفع منه ولم يتجاوز حد الراكع فالظاهر الاجزاء ايضا ولو شك في الادراك اعاد قوله ولا يصح مع حائل بين الامام والماموم الخ المراد بالحائل
هنا الجسم المانع للماموم من تمام المشاهدة للامام في جميع الاحوال ولو تقديرا مع كون الحائل غير مانع فلا يمنع الظلمة المانعة من المشاهدة مع العلم بانتقالات
الامام فيما يجب المتابعة فيه ولا المخرم الذي يشاهد منه بعض الاجزاء ولا القصير الذي لا يمنع في حال القيام ولا ما لا يمنع في حالة من الاحوال ولا حيلولة بعض
الماموين امامهم عن بعض مع مشاهدة المانع للامام او مشاهدة من يشاهده من الماموين وان تعددت الوسائط ويشترط عدم علم الممنوع من المشاهدة
بفساد صلوة الحائل والا بطلت صلوته ايضا لان الماموم ح كالاجنبي ولا فرق في المنع من الحائل بين الاعمى وغيره قوله الا ان يكون الماموم امرأة لا بد مع ذلك
من كون الامام رجلا فلو كان امرأة او خنثى لم يستثن المرأة ولو كان الماموم خنثى فكالذكر ويشترط في صحة صلوة المرأة مع الحائل علمها بانتقالات الامام لتحقق المتابعة
والا بطلت صلوتها ايضا قوله بما يعتد به كالابنية على علو من ارض منحدرة مع مساواة موضع مساجد كل واحد من الامام والماموم بالنسبة اليه وما
في حكم المساواة ويشترط ايضا ان لا يؤدي الى العلو المفرط قوله ولو كان الماموم على بناء عال كان جائزا مع عدم استلزامه البعد المفرط عادة ولا عبرة بكون البناء
لو وقع امامه لم يوجب تقدم الماموم على الامام او الى غيره لم يوجب البعد قوله ولا يجوز تباعد الماموم عن الامام بما يكون كثيرا في العادة ويعتبر ذلك ايضا
بين الصفوف فيبطل صلوة الصف المتباعد عما قبله بذلك وصلوة من خلفه من الصفوف وانما يغتفر التباعد بين الصفوف المتوالية بالنسبة الى الامام ويجب تقييده
ايضا بما لا يؤدي الى تخلف المتأخر عن الامام بسبب تأخر علمه بانتقالاته تخلفا فاحشا وينبغي للبعيد من الصفوف ان لا يحرم بالصلوة حتى يحرم قبله من المتقدم
من يزول معه التباعد ولو انتهت صلوة المتوسط انفسخت قدوة البعيد وان انتقل بعد ذلك نعم لو انتقل قبل الانتهاء ولم يستلزم الانتقال فعلا كثيرا واستمر
وكان الانتقال يسيرا استمرت القدوة قوله ويجب متابعة الامام المراد بالمتابعة هنا ان لا يتقدم الماموم امامه في الفعل بل اما ان يتأخر عنه او يقارنه
وانما يجب المتابعة في الافعال دون الاقوال نعم يستحب المتابعة فيها ايضا الا التكبير فانه يجب المتابعة فيه بمعنى ان لا يكبر حتى يكبر الامام قوله فلو رفع الماموم رأسه
عامدا استمر اي استمر متشاغلا وجوبا حتى يلحقه الامام ويكون ماثوما في السبق ولا ينفسخ القدوة الا بالنية ولا يجوز له الرجوع فلو رجع بطلت صلوته قوله
وان كان ناسيا اعاد وجوبا على الاصح ولو لم يعد لم يبطل الصلوة وان اثم وفي التذكرة لم يوجب العود على الناسي وان كان جائزا والظان كالناسي قوله وكذا
لو هوى لركوع او سجود اي يستمر مع العمد ويرجع مع النسيان وانما يصح مع العمد اذا كان ركوعه بعد تمام قراءة الامام والا بطلت صلوته وكذا لو كان رفعه من الركوع

السجود بعد اكمال ذكره ولا عبرة هنا بذكر الامام قوله ولا يجوز ان يقف الماموم قدام الامام مفهومه جواز المساواة وهو المش والاعتبار بتساوي الاقدام
حال القيام والظاهر اعتبار العقب والاصابع معا فلو تقدم بعقبه على الامام ولو تقدمت عقب الماموم مع تساوي الاصابع فظاهرهم المنع منه وكذا لو تأخرت اصابع الماموم
وتقدمت عقبه بان كانت قدمه اصغر من قدم الامام ولو قيل هنا بالجواز امكن واما في حال الركوع فظاهرهم انه كذلك وانه لا اعتبار بتقدم رأس الماموم وكذا حال
السجود والتشهد فيجوز تقدم رأس الماموم على رأسه لكن يستثنى منه ما لو كانت الصلوة حول الكعبة فانه لا يجوز ان يكون مسجد الماموم اقرب اليها قوله ولا بد من
نية الايتمام مفهومه عدم اعتبار نية الامامة وهو كذلك بالنسبة الى صحة الصلوة لكن لا يثاب الامام عليها بدون النية ويستثنى من ذلك ما لو وجبت الجماعة فان الاولى
وجوب نية الامامة ايضا وكذا لو اعاد الامام صلوته جماعة اذ لولاها لما شرعت له قوله ولو صلى اثنان فقال كل منهما كنت ماموما الخ مستند ذلك ما روي عن علي ع في الصورتين
وعلل مع ذلك بانهما في صورة الامامة اتيا بالواجب من القراءة بخلاف صورة الايتمام لانهما تركاها معا فيبطل وربما استشكل ذلك بان بطلان صلوة كل منهما مستند
الى اخبار الاخر مع ان الاخبار غير مؤثر فيما هو اعظم من القراءة كالاخبار بالحدث وتحقق كونه محدثا ويندفع بالنص على البطلان هنا كما لو وقع هناك على الصحة نعم
طريق هذه الرواية ضعيف وقد افتى الاصحاب بمضمونها وهو جابر لضعفها على ما يبنون قوله وكذا لو شكا فيما اضمراه لانه ان كان الشك في اثناء الصلوة لم يمكنهما
المضي على الانفراد ولا على الاجتماع وان كان بعده لم يحصل منها اليقين بالاتيان بافعال الصلوة وفيه نظر لان الشك بعد الصلوة في شيء من الافعال لا يوجب الالتفات
وفي اثناء الصلوة ان كان قبل القراءة تمكن الصحة مع الانفراد لان المنفرد ان كان اماما فالقراءة عليه واجبة وان كان ماموما يجوز له الانفراد وان كان بعد
القراءة فان كان قد قرا بنية الوجوب او شك في النية لم يتجه البطلان ايضا لاصالة الصحة فينفردان والا اتجه البطلان قوله في اماكن الجار والمجرور متعلق بالفعل
المتقدم وهو يجوز ويصلح لتقييد الصور الاربع فكان جواز اقتداء المفترض بالمفترض الفرضان المتفقان في الكيفية كاليومية بعضها ببعض والجمعة والطواف وان
حصل الاختلاف في العدد ولو اختلفا في الكيفية كالكسوف وان عزم على المفارقة عند موجب الاختلاف مكان اقتداء المتنفل بالمفترض اقتداء الصبي بالبالغ ومعيد صلوته
بمن لم يصل وعكسه كاقتداء مبتدئ الصلوة خلف المعيد والبالغ خلف المميز عند الشيخ واما كن المتنفل بالمتنفل المعيد خلف المعيد والاقتداء في صلوة العيد
المندوبة والاستسقاء والغدير على قول قوله ويستحب ان يقف الماموم عن يمين الامام ان كان رجلا وكذا لو كان امرأة وامامها امرأة ولا يغني عنه ولو
كان امرأة وقف النساء الى جانبها يقتضي وقوف الواحدة بطريق اولى اذ ليس فيه بيان موقف الواحدة هل هو اليمين او غيره والخنثى هنا كالمرأة يتأخر عن الرجل
وان كان وحده لجواز انوثيته قوله وخلفه ان كانوا جماعة المراد بالجماعة هنا ما فوق الواحد ويستحب كونه في وسط الصف الا العاري قوله او امرأة اذا
اقتدت برجل او بخنثى ولا يقف عن يمين الامام كما مر قوله اذا صلى العاري بالعراة جلس وجلسوا مع عدم امن المطلع فلو كانوا في ظلمة مانعة من الرؤية او فاقدي
البصر وامنوا المطلع غيرهم صلوا من قيام واوماوا للركوع والسجود كما مر في اللباس قوله ويستحب اعادة المنفرد صلوته الخ وكذا يستحب لمن صلى جماعة اذا وجد
جماعة اخرى ان لم يكن اكمل من الاولى اماما كان المعيد او ماموما وينوي الندب لخروجه عن عهدة الفرض ولو نوى الوجوب جاز ايضا وقد روي ان الله
تعالى يختار احبهما اليه والظاهر استحباب الاستحباب وفاقا للذكرى قوله وان يسبح اذا اكمل القراءة قبله في موضع يستحب له القراءة وكذا لو صلى خلف من لا يقتدى
به وفرغ من القراءة قبله قوله وان يكون في الصف الاول اهل الفضل المراد بهم اهل المزية الفاضلة من علم او عمل او عقل ويقدم الاجمع منهم للاوصاف فالاجمع
الى الباقي لقوله ليلني الذين يلون الامام اولي الاحلام منكم والنهى فان نسي الامام او تغيا قوموه ولو لم يكملوا الصف اكمل بمن دونهم وليكونوا عن يمين الصف وكذا
يختص اليمين بافاضل الصف ويترتب باقي الصفوف كذلك الافضل فالافضل بمن دون الاول وقد روي ان الرحمة تنتقل من الامام الى يمين الصف الاول
ثم الى يساره ثم الى الباقي ولو اجتمع صنوف متعددة وقف الاحرار من كل صنف امام العبيد منه الرجال امام الصبيان ثم الخناثى ثم النساء وقيل يقدم الخناثى
على الصبيان وهو حسن قوله ويكره تمكين الصبيان منه بل يكره لغير اهله مع وجودهم وكذا يكره لهم التأخر وكذا حكم باقي الصفوف قوله وان يقف الماموم
وحده الخبر الذكر فلا يكره للانثى اذا لم تكن نساء وانما يتقيد بامتلاء الصفوف لانه لو وجد فرجة في صف تقدم اليها وان افتقر الى تخطيهم لانهم قصروا
حيث تركوا الفرجة وقال ابن الجنيد من امكنه الدخول في الصف من غير اذية غيره لم يجز قيامه وحده قوله والعدالة المراد بها المعاشرة الباطنة او شهادة
عدلين او اشتهارها والظاهر انها لا تثبت خلفه من غير تلفظهما بالتزكية الا ان يعلم اقتداؤهما به قوله وطهارة المولد فلا يجوز امامة من يثبت شرعا
انه ولد زنا وتزكيته وان تحققت عدالته اما من تناله الالسن فجائز وكذا ولد الشبهة قوله وان لا يكون قاعدا بقيام وكذا كل ذي مرتبة دنيا بمن هو
اعلى منه قوله ولا اميا بمن ليس كذلك المراد بالامي هنا من لا يحسن قراءة مجموع الفاتحة وسورة والمراد بمن ليس كذلك القاري وهو الذي يحسنهما فلو كان كل منهما
لا يحسن شيئا او يحسن بعض القراءة واتفقا في ذلك البعض جاز ان يؤم احدهما صاحبه مع العجز عن التعلم وفقد الاكمل ولو احسن احدهما ازيد من الاخر جاز
ايتمام الناقص بصاحبه دون العكس ولو اختلف محفوظهما في الفاتحة لم يؤم احدهما الاخر ولو كان الاختلاف بحفظ احدهما الفاتحة او بعضها والاخر السورة
او بعضها جاز اقتداء جاهل الفاتحة بصاحبه دون العكس قوله اذا كان الماموم ذكرانا او خناثى قوله وكذا الخنثى اي ويجوز ان يؤم النساء دون
الخنثى لاحتمال كون الامام انثى والماموم ذكرا قوله ولو كان الامام يلحن في قراءته لم يجز امامته بمتقن ولا بملحن اخر مع اختلاف مواضع اللحن او مع اتفاقهما
على قدر منه ونقص الماموم عنه اما مع اتفاقهما قدرا او نوعا فجائز ولا يخفى ان الجواز مشروط بتعذر التعلم والا لم يجز ولا فرق بين اللحن المغير للمعنى وغيره قوله
وكذا من يبدل الحرف كالراء اي لا يجوز امامته بمن ليس كذلك والمراد بالتمتام الذي لا يحسن ان يؤدي التاء كما فسره بعض لتكون امامته ممتنعة اما لو فسر بمن لا يحسن
ان يتلفظ بالتاء الا بعد ترديدها مرتين فصاعدا كما فسره به في الذكرى فان امامته صحيحة وان كرهت بغير امثاله لان هذه زيادة غير مخرجة عن صحة الصلوة
والمراد بشبهه الفافاء وهو الذي لا يحسن تادية الفاء والالثغ بالمثلثة هو الذي يبدل حرفا بغيره وبالياء المنقطة من تحت نقطتين هو الذي لا يبين الكلام
فلا يصح امامتهم بالمتقن وعلى التفسير الثاني للتمتام يفسر الفافاء بالذي يكرر الفاء عند تاديتها وحكمه كالتمتام ومقتضى العطف على اللحن الحكم بالمشابهة

اختاره الفاضل فلو تساويا العقبان وتقدمت اصابع الماموم لم يصح وصححه الشهيد وهو المعتمد وهو ما لو تساوت الاصابع وتقدمت ح

لكنها مشهورة مح

اماميتهم بمثلهم مع الاتفاق على الحرف والعجز عن الاصلاح قوله ولا يشترط ان ينوى الامام اى فى صحة الصلوة وانعقاد الجماعة لكن لا يثاب بدونها حتى لو تجدد الماموم بعد النية جدد الامام نيتها بقلبه ولا يفتقر الى ذكر باقى مميزات الصلوة ثم لو لم يعلم بالماموم حتى انتهت الصلوة امكن فى كرم الله تعالى ان يثيبه عليها لكونه سببا فى ثواب غيره وعدم تقصيره قوله وصاحب المسجد والامارة والمنزل المراد بصاحب المسجد الامام الراتب فيه وبالامير من كان له امارة شرعية وبصاحب المنزل ساكنه وان لم يكن مالكا كما لو اجتمع هو والمالك قدم المالك ان لم يكن المنفعة ملكا للساكن وهؤلاء الثلثة اولى من غيرهم ما عدا الامام الاعظم وان كان غيرهم افضل منهم مع اتصافهم بشرائط الامامة ولو اذنوا للاكمل انتفت الكراهة وهل الافضل لهم الاذن للاكمل او المباشرة تردد قوله والهاشمى اولى من غيره المراد به غير الثلثة المتقدمة فانهم اولى منه قطعا وكونه اولى فى الجملة هو المشهور بين المتاخرين ولم يتعرض له جماعة من الاصحاب قال فى الذكرى لم نره مذكورا فى الاخبار الا ما روى مرسلا او مسندا بطريق غير معلوم من قول النبى ص قدموا قريشا ولا تقدموها وهو على تقدير تسليمه غير صريح فى المدعى نعم فيه اكرام لرسول الله ص فان تقديمهم لاجله فاذا قيل باولويته قيل يقدم على من عدا الثلثة وقيل على من بعد الافقه وهو اجود واختاره فى س قوله فان اختلفوا قدم الاقرأ اى اختلف الماموم فى التقديم مع تعدد الائمة والمراد بالاقرأ الاعلم بجودة الاداء واتقان القرآءة وان لم يكن حافظا ثم الافقه الاعلم بفقه الصلوة فان تساووا فيه فالاعلم بمطلق الفقه والمراد بالاقدم هجرة فى الاصل الاسبق من دار الحرب الى دار الاسلام وهذا الحكم باق الى اليوم اذ لم ينقطع الهجرة بعد الفتح عندنا وربما جعلت الهجرة فى زماننا سكنى الامصار لانها تقابل البادية مسكن الاعراب لان اهل الامصار اقرب الى تحصيل شرائط الامامة وكمال النفس من اهل القرى فان الغالب على اهلها الجفاء والغلظة والبعد عن العلوم والكمالات وقد روى عن النبى ص ان الجفاء والقسوة فى الفدادين وعن الشيخ يحيى بن سعيد هى فى زماننا التقدم فى التعلم قبل الاخر وبالاسن فى الاسلام فابن عشرين فى الاسلام اسن من ابن سبعين منها عشرة فى الاسلام وللاصبح تفسيران احدهما الاحسن صورة لان ذلك فضيلة كالنسب ودليل على شدة عناية الله تعالى به والثانى انه الاحسن ذكرا بين الناس مجازا ويدل عليه قول على ع انما يستدل على الصالحين بما يجرى الله على السنة عباده واسقط المص فى المعهد الاولوية قوله ويستحب للامام اسماع من خلفه الشهادتين وكذا غيرها من الاذكار ويكره للماموم اسماعه قوله اذا مات الامام او اغمى عليه استنيب من يتم بهم ويجب عليهم تجديد نية النقل وربما احتمل عدمه لان الخليفة نائبة فكانه المصلى ويقوى الاحتمال لو كان المستنيب هو الامام عند عروض ضرورة لان الخليفة نائب حقيقة والوجه الافتقار الى النية فى الموضعين قوله ولو فعل ذلك اختيارا جاز ايضا اى لو فعل الامام المبطل عمدا جاز ان يستنيب من يتم بهم الصلوة ويجوز ايضا ان يستنيبوا هم ورد به تلك على بعض العامة حيث منع من الاستنابة هنا واعلم ان العارض ان كان فى اول القرآءة او بعدها فلا اشكال فى انتقالهم الى الفعل الذى يفعله فيقراون فى الاول ويركعون فى الثانى ولو كان فى اثناء القرآءة فالافضل الابتداء باولها ويجوز الاقتصار على السورة ان كان الانتقال فى اثنائها ويحتمل قويا جواز القرآءة من حيث قطع قوله والاغلف مع عدم تمكنه من قطع غلفته والا لم يصح صلوته فضلا عن الاقتداء به قوله وامام من يكرهه الماموم لقوله ص ثلثة لا يجاوز صلوتهم اذانهم وعد منهم من ام قوما وهم له كارهون قال فى الاقرب انه ان كان ذا دين فكرهه القوم لذلك لم يكره امامته والاثم على من كرهه والا كرهت انتهى ويمكن حمل الكراهة على كراهتهم امامته بان يريدوا الاقتداء بغيره فانه يكره له ان يؤمهم وقد تقدم ان مختار المامومين مقدم على جميع المرجحات قوله والاعرابى بالمهاجرين الاعرابى المنسوب الى الاعراب هم سكان البادية ثم تدبر ادبه من لا يعرف محاسن الاسلام وتفاصيل احكامه من سكان البوادى المعنى بقوله الاعراب اشد كفرا ونفاقا واجدر ان لا يعلموا حدود ما انزل الله على رسوله وقد يطلق على من هاجر من المهاجرة منهم ولم يهاجر وان كان عارفا بالاحكام وعلى مطلق المنسوب اليهم ومن اختلاف الارادة حصل اختلاف عبارات الاصحاب فى حكمه فمنهم من منع من امامته واطلق ومنهم من كره امامته واطلق ومنهم من كره امامته ويجب حمل المنع على احد المعنيين الاولين لاخلال الاول بالواجب من التعلم والثانى بالمهاجرة مع وجوبها وحمل الكراهة على الاعرابى بالمعنى الاخير ومن الواضح ان المراد به العدل من الاعراب هو من لم يخل بالمهاجرة والتعلم ووجه الكراهة ورود النهى عن امامته مطلقا ومن حسنه يكره امامتهم قوله اذا دخل والامام راكع الخ المراد به انه دخل موضعا يقام فيه الجماعة ويتحقق الدخول بوقوعها فى مسجد ونحوه ولو وقعت فى فلاة امكن تحقق الدخول بوصوله الى موضع يمكنه فيه الايتمام بان لا يكون بعيدا عادة وح فينوى ويركع محافظة على ادراك الركعة ويمشى فى ركوعه ليلتحق بالصف بشرط ان يكون موضع الدخول فى الصلوة صالحا للايتمام بان لا يكون بعيدا ولا منخفضا عن الامام بما يعتد به ولا مانعا من المشاهدة وغير ذلك وان لا يستلزم المشى فعلا كثيرا وان يسبح للركوع مطمئنا ويجر رجليه ولا يرفعهما للرواية قوله اذا وقف الامام فى محراب داخل الخ المراد به الداخل فى المسجد لا فى الحائط ووجه بطلان صلوة من الى جانبيه ح ظاهر لعدم مشاهدتهم له ومشاهدة من يشاهده واما الصف الذى خلف المحراب هو المعبر عنه بالمقابل وانما يقابل بعضهم وباقيه يشاهده ومن يشاهده ما طرافا عينهم فصلوتهم صحيحة وليس المراد به الداخل فى الحائط اكثر الحيث بينه الشام عن يمين الصف وشماله لعدم تصور فساد صلوة صف الاول لان من خلفه على يمينه يشاهده ومن على يمينه وشماله يشاهد من المشاهد كما ذكر فى الصف الثانى من المحراب المذكور اولا قوله لا يجوز للماموم مفارقة الامام الخ مفهومه جواز المفارقة مع عدم نية الانفراد لعذر مع بقاء القدوة والانفراد يتحقق الانفراد ويتحقق ذلك فى المسبوق بحيث يكون تشهده فى غير محل تشهد الامام فانه يفارقه ويتشهد ويلحقه وهل له القنوت فى محله ولحوق الامام نظر ولو منه على ما لا يوجب التخلف بركن لم يتصور المفارقة مع بقاء القدوة ايضا فى صلوة الخوف كما سيأتى قوله فان نوى الانفراد جاز هو المش وخالف فيه الشيخ ط فقطع بفساد صلوة الماموم مع مفارقته لغير عذر والعمل على المش ثم ان فارق قبل القرآءة قرأ لنفسه او بعدها اجزأت او فى اثنائها اعاد السورة التى فارق فيها ويحتمل قويا الاجتزاء بالقرآءة من موضع القطع واستوجه فى الذكرى وجوب استيناف القرآءة فى الموضعين لكونه لم يقرأ وهو فى محل القرآءة وعلى ما اخترناه لو كان الامام قد تجاوز نصف السورة واراد الماموم القرآءة من اول سورة لم يجز له العدول عنها وكذا لو كانت مفارقته فى الجحد والتوحيد مط فى غير الجمعة وعلى القول الاخر له قراءة اى سورة شاء واعلم ان المفارقة جائزة فى جميع احوال الصلوة ولا يشترط الدخول معه فى ركن فلو ادركه فى اثناء القرآءة وفارقه قبل الركوع صح وسقطت عنه القرآءة لكن لا يدرك بذلك ثواب الجماعة كما يدركه لو دخل معه قبل التسليم بل الاولى لمن يريد ذلك ترك الايتمام ابتداء ليسلم من خلاف

الشيخ ولا يخفى ان ذلك حيث لا يجب الجماعة والا لم يجز الانفراد اختيارا قوله والجماعة جائزة فى السفينة الواحدة الخ بشرط عدم البعد المفرط وعدم حصول مانع يمنع المشاهدة وعدم تقدم الماموم ولو عرض التقدم بسفينة الماموم فى الاثناء نوى الانفراد والا بطلت صلوته ويتوجه حكم السفن المتعددة فيما لو كان احدهما على الشاطى والاخر فى السفينة قوله قطعها واستانف الخ مقتضى العبارة تقييد القطع بدخول الامام فى الصلوة وخوف الفوات فلو علم الايتمام باجمعه لو اداها الى اخر الصلوة لم يجب القطع وان يريد فوات الركعة الاولى ولا يحتمل ان يريد فوات القدوة بمجموع الصلوة بحيث يقع نيته عقيب تحريم الامام لانه فرض الخوف بعد تحريم الامام والحال انه لم يكمل النافلة فلا بد مع الاكمال من فوات جزء من الصلوة والذى عبر به جماعة من الاصحاب دلت عليه الرواية قطع النافلة متى اقيمت الصلوة وان لم يدخل فى الصلوة وهو حسن ولا استبعاد فى كون الناهب للواجب ولو نوفله وانتظار تكبير الامام ليكبر معه بغية فضلا افضل من النافلة قوله ولو كان فى فريضة نقل نيته الخ يقيد ذلك بخوف الفوات ولا شرط فى اكمال الركعتين ذلك والرواية مطلقة ايضا لكن جعل فيها النقل عند اذان المؤذن والظاهر ان قطع النافلة بعد العدول اليها من الفريضة لخائف فوات الايتمام من اول الصلوة افضل من اكمالها ركعتين فان الفريضة تقطع لاستدراك ما هو دون ذلك والفريضة بعد العدول تصير نافلة وهى تقطع ايضا لادراك اول الجماعة ويحمل الرواية باتمام الركعتين على من لم يخف الفوات جمعا بينها وبين ما دل على قطع النافلة ولو كان ذلك بعد تجاوز المصلى ركعتين من الفريضة فان كان ركع فى الثالثة فالاجود الاستمرار وان لم يركع ففى جواز العدول الى النفل وهدم الركعة نظر واستقرب فى النهاية الاتمام ان لم يكن امام الاصل والا قطع قوله ولو كان امام الاصل قطع واستانف معه لا اشتراط فى جواز القطع هنا خوف فوت جميع الصلوة بل يكفى خوف فوت تمام الجماعة ولو نقلها الى النفل ثم قطعها كان اولى قوله اذا فاته مع الامام شئ جعل ما يدركه اول صلوته ورد بذلك على بعض العامة حيث زعم ان ما يدركه معه اخر صلوته ويقضى اولها محتجا بقول النبى ص وما فاتكم فاقضوا واجيب بحمل القضاء على الاتيان كقوله تعالى فاذا قضيت الصلوة جمعا بينه وبين ما تظافر من الاحاديث الدالة على ان ما يدركه اول صلوته قوله وفى الاخيرتين بالحمد الخ ليس فى الحكم بالتخيير بين الحمد والتسبيح فى الاخيرتين نكتة بعد ذكر ركعة واحدة مع الامام لان ثانية الماموم يقرأ فيها بالحمد ولا خلاف فى جواز التسبيح فى الاخيرتين نعم ذهب بعض اصحابنا الى ان من فاتته الركعتان الاوليان من الرباعية وسبح الامام فى الاخيرتين وجب على الماموم ان يقرأ بالحمد فى الاخيرتين حذرا من خلو صلوته من الفاتحة ولا صلوة الا بها والمش التخيير فذكر التخيير للرد على ذلك القول لا بانه فى هذا المثال مع نعم فى المثال تمام الكلام فى الرد على بعض العامة قوله كبر وسجد معه الخ الاصح تخييره بين السجود مع الامام واستيناف الصلوة وهو الافضل وبين الجلوس من غير سجود ثم يقوم بغير استيناف بعد فراغ الامام او مع الامام لو كان فى غير الركعة الرابعة وبين انتظاره واقفا حتى يسلم او يقوم ولا استيناف فى الموضعين وكذا القول لو ادركه معه سجدة واحدة وكذا يتخير لو ادركه بعد رفعه من السجود ولا يستانف هنا مط ويدرك الفضيلة فى الجميع على التقديرات اذا كان التاخر لا عمدا واما كونها كفضيلة من ادرك قبله فغير معلوم قوله يجوز ان يسلم الماموم قبل الامام وينصرف لضرورة وغيرها مع نية الانفراد وبدونها يأثم مع التعمد ويخرج من الصلوة ولا يخفى ان ذلك فى غير الجماعة الواجبة والا لم يجز مط ويجئ على القول بعدم وجوب المطابقة فى الاحوال احتمال جواز التسليم قبله وان لم ينو الانفراد وكانت الجماعة واجبة لكن لا نعلم به قائلا صريحا وعبارة المص قد يدل عليه قوله فى اجابة وجب ان يتاخر الخ بناء على عدم جواز المحاذاة والا استحب له التاخر وانما يجب التاخر اذا لم يكن المكان ملكا لهن والا لم يجب قوله مكشوفة غير مسقفة كان ذكر الكشف كاشفا عن الوصف بعدم التسقيف ولعله ذكر عدم التسقيف بعد ذلك تفسيرا للكشف بمعنى ان المطلوب من كشفها كونها غير مسقفة لا مطلق الكشف وفى الجمع بين الكلمتين مع اغناء الثانية عن الاولى الاشارة الى ان ذلك هو مراد من عبر بالكشف ويدل على اختصاص الكراهة بالتسقيف ما رواه عبد الله بن سنان عن الص ع ان رسول الله ص ظلل مسجده بالجصف والاذخر فلما اتاهم الامطار وكف عليهم فقالوا يا رسول الله لو امرت بالمسجد فطين فقال لهم لا عريش كعريش موسى ع فلم يزل كذلك حتى قبض قال فى الذكرى بعد نقل كراهة التظليل لعل المراد به تظليل جميع المسجد او تظليل خاص او فى بعض البلدان والا فالحاجة ماسة الى التظليل لدفع الحر والقر قوله وان يكون الميضاة على ابوابها المراد بالميضاة المطهرة من الحدث والخبث ويكره ان يكون فى وسط المساجد لتاذى الناس برائحتها وكراهة الوضوء فى المسجد ومنع بعض الاصحاب من جعل الميضاة فى وسطها وهو حق ان لم يسبق المسجد اريد بها محل البول والغائط واستلزمت اذاه قوله والمنارة مع حائطها لا فى وسطها وفى بعض لا يجوز المنارة فى وسطها وهو حق مع تقدم مسجديته عليها على بنائها قوله وان يتعاهد نعله اى يستعلم حاله عند الدخول الى المسجد احتياطا للطهارة وفى حكم النعل ما يصحب الانسان من مظنات النجاسة كالعصا واعلم ان الافصح ان يقول ان يتعهد النعل لان التعاهد تفاعل لا يكون الا بين اثنين يلاحظ كل منهما الاخر قال فى الصحاح التعهد التحفظ بالشئ وتجديد العهد به وتعهدت فلانا وتعهدت ضيعتى وهو افصح من قولك تعاهدته لان التعاهد انما يكون بين اثنين انتهى وقد روى عن النبى ص تعاهدوا نعالكم عند ابواب مساجدكم والمص تبع فى التعاهد الرواية قوله ويجوز نقض ما استهدم بفتح التاء والدال اى اشرف على الانهدام وكذا يجوز نقضه لتوسعته لكن يجب التاخير الى تمام العمارة الا مع الاحتياج الى الالة ونحوها بحسب الامكان قوله ويجوز استعمال الته فى غيره مع استغنائه عنها او تعذر استعمالها فيه لاستيلاء الخراب عليه او كون الاخر احوج اليها منه لكثرة المصلين ونحو ذلك والاولى بالحكم التصرف وتقريره على غيره بالشروط وليس كذلك المشهد فلا يجوز صرف ماله الى مشهد اخر ولا مسجد ولا صرف مال المسجد اليه مط قوله ويستحب كنس المساجد وهو جمع كناسة بضم الكاف وهى القمامة واخراجها منها وخصوصا يوم الخميس وليلة الجمعة فقد روى عن النبى من كنس المسجد يوم الخميس وليلة الجمعة فاخرج من التراب ما يذر فى العين غفر الله له والظاهر ان الواو بمعنى او وتقدير القلة بكون التراب يذر فى العين مبالغة فى المحافظة على كنسها وان كانت نظيفة وعلى كل ما يتيسر وان لم يستوعبها قوله والاسراج فيها ليلا لكن لا فرق بين صلوة احد فيها او فقد منها الضوء وعدمه فقد روى عن النبى من اسرج فى مسجد من مساجد الله سراجا لم تزل الملائكة وحملة العرش يستغفرون له ما دام فى ذلك المسجد ضوء من ذلك السراج قوله ويحرم زخرفتها اى نقشها بالذهب فان الزخرف بالضم الذهب واطلق جماعة من الاصحاب منهم المص فى المعتبر تحريم النقش مط لان ذلك لم يقع فى عهده ص فيكون بدعة قوله ونقشها بالصور كانتة من ذوات

الارواح والاكره من جهة كونه نقشا قوله وبيع آلتها مع عدم الحاجة الى بيعها للعمارة وعدم المصلحة كما لو خيف عليها التلف او كانت مما لا ينتفع بها فيه
قوله ولا يجوز ادخال النجاسة اليها انما يحرم ادخال ما يخاف منه تلويث المسجد والالة وغيره يكره ويجب اخراج النجاسة منه كفاية وان كان الوجوب على
المدخل اكد قوله ولا ازالة النجاسة فيها مع استلزامها التنجيس ولو ازالها في انية او فيما لا ينفعل كالكثير لم يحرم بناء على عدم تحريم غير الملوثة وربما قيل
بتحريم ازالتها فيها مطلقا لما فيه من الامتهان المنافي للتعظيم المامور به وهو احوط قوله ولا اخراج الحصا منها مع كونها جزءا من المسجد او من الالة المتخذة للفرش
فلو كانت قمامة استحب اخراجها وفي حكمها التراب قوله ويكره تعليتها بل يبنى وسطا وقد روي ان مسجد النبي كان قامة قوله وان يعمل لها شرف بضم الشين
وفتح الراء جمع شرفة بسكون الراء وهي ما يجعل في اعلى الجدار قال علي ان المساجد لا تشرف بل تبنى جما قوله او محاريب داخلة في الحائط اي دخولا كثيرا وكذا يكره
الداخل في المسجد بل هذا هو الذي وجد في النصوص وان عليا كان يكسر المحاريب اذا راها في المسجد ويقول كانها مذابح اليهود ولا بد من تقييد الكراهة بالمعنى السابق
لسبقها على مسجد بمحلها والا حرمت قوله وان يجعل طريقا انما يكره اذا استطرقت على وجه لا يلزم منه تغيير صورة المسجد بحيث يصير طريقا والا حرم
كاملا وهذا هو الفارق بين جعلها طريقا وجعلها في طريق قوله وتمكين المجانين وكذا الصبيان لوجودهم معهم في النص جنبوا مساجدكم صبيانكم ومجانينكم
وبيعكم وشراكم وينبغي ان يراد بالصبي من لا يوثق منهم في ازالة النجاسة اما من يوثق به في التنزه عن النجاسات واداء الصلوة فانه يستحب تمرينه على فعل الصلوة في المسجد كما
يمرن على غيرها من العبادات قوله وانفاذ الاحكام لما فيه من الجدال والدعاوي الباطل المستلزمة للمعصية في المسجد المتضاعف بسببه العصيان فمن جماعة من
الاصحاب الى عدم الكراهة لان عليا كان يقضي في مسجد الكوفة ودكة القضاء مشهورة الى الان ولان الحكم طاعة والمسجد موضوع لها او يحمل النهي على تقدير صحته على الحبس
وعلى الحقوق اللازمة عليها او يخص بما فيه جدال وخصومة او يكون المكروه الدوام لا ما اتفق احيانا او بوجه حسن قوله وتعريف الضوال وكذا السؤال عنها وحيث كان
محل التعريف المجامع فليكن في ابواب المساجد لا داخلها قوله وانشاد الشعر لقول النبي من سمعتموه ينشد الشعر في المساجد فقولوا فض الله فاك انما نصبت
المساجد للقران وقد روي انه لا باس به وجمع بينهما في الذكرى بحمل المباح على ما يقل منه ويكثر منفعته كبيت حكمة او شاهد على لغة في كتاب الله تعالى او سنة نبيه
وشبهه والحق به بعض الاصحاب ما كان منه موعظة او مدحا للنبي والائمة او مرثيا للحسين لان ذلك كله عبادة فلا ينافي الغرض المقصود من المساجد قوله
ورفع الصوت ولو في قراءة القران اذا تجاوز المعتاد قوله واتخاذ بصل او ثوم وكذا كل ذي رائحة كريهة قال علي من اكل شيئا من المؤذيات فلا يقرب المسجد قوله
ستره بالتراب الضمير يعود الى كل واحد من الثلثة لا الى الفعل وحده قال علي البزاق في المسجد خطيئة وكفارته دفنه وعن الصادق من تنخع في المساجد ثم ردها في جوفه لم تمر
الا ابرأته قوله وكشف العورة مع امن المطلع المحترم وكذا يكره كشف السرة والركبة وما بينهما قوله والرمي بالحصا المقيد للرمي بكونه خذفا كما صنع غيره وورد به
الخبر عن النبي انه ابصر رجلا يخذف بحصاة في المسجد فقال ما زالت تلعنه حتى وقعت لاشتراك الرمي بانواعه في العبث والاذى ولان الخذف يطلق على رميها بالاصابع
كيف اتفق وان لم يكن على الوجه المذكور في الجامع قال في الصحاح الخذف بالحصى الرمي به بالاصابع قوله جاز استعمالها في المساجد لا في غيرها ولا يجوز نقضها
الا لما لا بد منه في تحقق المسجدية كالمحراب قوله صلوة الخوف مقصورة سفرا وفي الحضر اذا صليت جماعة فان صليت فرادى قيل يقصر ويظهر من ذكره الخلاف
في حالة الحضر ان حالة السفر لا خلاف في كون الصلوة معها مقصورة وان صليت فرادى وهو كذلك بل نقل الشيخ عن بعض الاصحاب انها لا تقصر الا في السفر
عملا بظاهر الاية واقتصارا على موضع الوفاق والاصح جواز القصر سفرا وحضرا جماعة وفرادى وعليه المعظم قوله كما صلى رسول الله بذات الرقاع ذات
الرقاع موضع قريب من المدينة على ثلثة اميال منها عند بئر اروما وقيل بنجد وهي ارض غطفان واختلف في تسميتها بذلك فقيل ان المكان فيه جدد حمر
وصفر كالرقاع وقيل كانت الصحابة حفاة فلفوا على ارجلهم الجلود والخرق لئلا تحترق وقيل بل نقبت ارجلهم من المشي فلفوا عليها وقيل الرقاع كانت في
الويتهم وغير ذلك قوله ان يكون الخصم في غير جهة القبلة بحيث لا يمكنهم مقابلته وهم يصلون الا بالانحراف عن القبلة فلو اتفق العدو في القبلة صلى بهم صلوة
عسفان اذ ليس فيها مخالفة لباقي الصلوات من انفراد المؤتم مع بقاء حكم ايتمامه وايتمام القائم بالقاعد وغير ذلك مما في صلوة الرقاع ويحتمل قويا جواز صلوة الرقاع
هنا ايضا وان كانت صلوة النبي وقعت مع كونه في خلاف جهة القبلة اذ لا مانع منها قوله وان يكون في المسلمين كثرة يمكن ان يفترقوا طائفتين لا يجب
التسوية بين الطائفتين في العدد بل الطائفة على الواحد فيجوز ان يكون واحدا مع حصول الغرض به وهو مقاومة العدو قوله وان لا يحتاج الامام
الى تفريقهم اكثر من فرقتين هذا في غير صلوة المغرب اما فيها فيجوز تفريقهم ثلث فرق وتخصيص كل فرقة بركعة ولو شرطنا في الخوف السفر جاز تفريقهم في الرباعية
اربع فرق مع الحاجة قوله فينوي من خلفه الانفراد واجبا لما تقدم من عدم جواز مفارقة المأموم بدون النية ولانه واجب فيجب نيته وقوى في الذكرى
عدم الوجوب لان قضية الايتمام انما هو في الركعة الاولى وقد انقضت بوجين والاول اجزء وهو احوط قوله فيتشهد بهم ويسلم ويحوله التسليم قبل قيام
الثانية من غير انتظار لصحيحة عبد الرحمن عن الصادق وان كان المشهور الاول قوله وان شاء ما يعكس ولا اشكال في التخيير بينهما لورود النص بهما لكن اختلف في انهما
افضل والمشهور الاول بل لم يذكر الاكثر غيره وهو المروي من فعل علي وفيه فوز الثانية بالقراءة المتعينة وتقارب الفرقتين في ادراك الاركان مع الامام
واختار في المختلف الثاني قوله كل سهو يلحق المصلين في حال متابعتهم لا حكم له وفي حال الانفراد ما تقدم في باب السهو وهذا مبني على قول الشيخ من تحمل الامام
اوهام من خلفه والمص لا يقول به ولا خصوصية لصلوة الخوف بحيث يفرق الحكم بينها وبين غيرها ويمكن حمل السهو هنا على الشك بمعنى انه لا حكم للشك المأموم
حال متابعته امامه اذا حفظ عليه الامام وقد تقدم ان السهو قد يطلق على الشك مجازا فيتم الحكم على مذهبه قوله اخذ السلاح واجب للامر به في الاية والامر
للوجوب ولو تركه اخذ ح اثم ولم تبطل الصلوة لرجوع النهي الى وصف خارج قوله وان كان ثقيلا يمنع شيئا من واجبات الصلوة لم يجز الا مع الضرورة فيجب
يصلي بحسب الامكان ولو بالايماء ولو كان مما يتاذى به غيره كالرمح لم يجز حمله ان لم يمكنه الانتقال الى حاشية الصفوف الا مع الضرورة قوله اذا سهى الامام
سهوا يوجب السجدتين الى قوله لم يجب اتباعه هذا مبني على مذهب الشيخ ايضا فيلزم الطائفة الاولى السجود ح فليشيروا اليهم ليسجدوا ويعتد اثمهم وعلى ما اختاره

المص

المم لا يجب على احديهما قوله واما صلوة المطاردة جعل صلوة المطاردة قسيما لصلوة الخوف مع انها من جملة افرادها اما بناء على ملاحظة كونها اشتهى صلوة
شدة الخوف لا صلوة مطلق الخوف كما اشار اليه المص او يكون عطفها عليها في قوله صلوة الخوف والمطاردة من باب عطف اعظم الافراد وادخلها على اسم الجنس لمزيد
الاهتمام كعطف جبرئيل على الملائكة والنخل والرمان على الفاكهة وهذا اولى فان شدة الخوف قسم من مطلق الخوف قوله بان ينتهي الحال الى المعانقة والمسايفة
الضابط في ثبوتها ان لا يمكن فعل الصلوة على الوجوه المقررة في انواع صلوة الخوف بل يفتقر كل منهم الى القتال او لا بد من الحاجة اليه في حالة الصلوة فيصلون
رجالا وركبانا على حسب الامكان وقد جوز الاصحاب الجماعة فيها وان اختلفت الجهة لشرط ان لا يتقدم المأموم على الامام صوب مقصده والفرق بينهم وبين
المختلفين في الجهة ان كل جهة هنا قبلة في حق المضطر اليها بخلاف المجتهدين ومن ثم يجب الاعادة لو تبين الخطأ على بعض الوجوه بخلافه هنا وهل يتحمل الامام الشيخ
فيها الظاهر العدم لانه بدل من اركان لا يتحملها قوله على قربوس سرجه هو بفتح القاف والراء ويشترط في جواز السجود عليه تعذر النزول ولو للسجود خاصة
ثم الركوب ويغتفر الفعل الكثير هنا كما يغتفر في باقي الاحوال ولو كان القربوس مما لا يصح السجود عليه فان امكن وضع شيء منه عليه وجب والا سقط قوله اوما
ايماء برأسه فان تعذر فبعينيه كالمريض قوله فان خشي صلى بالتسبيح الفرد المجوز للتسبيح تعذر الايماء وان امكن فعل غيره من الافعال كالقراءة وجب وبدل
التسبيح النية والتكبير بعد فعله من التشهد والتسليم وفي المغرب ثلث تسبيحات يتخللها التشهد ولو شك في عدده بطلت الصلوة قوله فان اتم صلوته فلو
كان بعد التسبيح ثم سقطت عنه كعتم واتم صلوة الامن ولو انعكس بنى للباقي قوله ولا يقصر واحد منهما عدد صلوته لاختصاص قصر الكمية بالسفر والخوف بخلافه
الكيفية قال في الذكرى نعم لو خاف من اتمام الصلوة استيلاء الغرق ورجا عند قصر العدد سلامته وضاق الوقت فالظاهر انه يقصر العدد ايضا وهو حسن اذ يجوز
له الترك فقصر العدد اولى لكن في سقوط القضاء بذلك نظر لعدم النص على جواز القصر هنا فوجوب القضاء اجود قوله مسير يوم يعتبر فيه الاعتدال و
كذا في الارض والسير ويعتبر في كونه سير الابل قوله اربعة وعشرون اصبعا معتبرة بست شعيرات بالاصابع المضمومة المنفردة عن الابهام من مستوي الخلقة قوله
او مد البصر من المبصر المتوسط بحيث يميز الراجل من الفارس قوله واراد الرجوع ليومه فقد كمل مسير يوم وكذا لو اراد الرجوع لليلته او الليلة ويوم مع
اتصال السفر صرح به في الذكرى ولو كان الخروج في بعض النهار واراد انهاءه في اليوم الثاني بحيث يجتمع من الجميع يوم وليلة مع اتصال السفر ففي ترخصه نظر
من المساواة في العلة وخروجه عن مورد النص وظاهر الاصحاب عدم الترخص بذلك قوله ولو تردد يوما في ثلثة فراسخ لم يجز القصر ولا فرق في ذلك
بين ان ينتهي في عوده الاول الى محل يشاهد فيه جدران بلده او يسمع اذانه ولا خلافا للمحتج حيث حكم بالقصر في الثاني قوله ولو كان للبلد طريقان الا
بعد منهما مسافة فسلك الابعد قصر في ذهابه وفي البلد والرجوع ولو سلك الاقصر اتم الا ان يقصد العود بالابعد فيتم في ذهابه وفي البلد ويقصر في عوده
خاصة وان كان قصد العود بالابعد في ابتداء السفر لانه لم يقصد اولا مسافة والقصد الثاني لا حكم له قبل الشروع فيه ومن هذا الباب ما لو سلك مسافة
مستديرة فان الذهاب فيها ينتهي بالمقصد ان لم يبلغ نصف الدائرة بالنسبة الى محل المسافر والعود هو الباقي سواء زاد ام نقص هذا مع اتحاد المقصد ولو
تعدد كان منتهى الذهاب اخر المقاصد ان لم يتحقق قبله صورة الرجوع الى بلده عرفا والا فالسابق عليه وهكذا ويحتمل كونه اخر المقاصد مطلقا ونبه بقوله
وان كان يميل الى الرخصة على خلاف بعض الاصحاب حيث ذهب الى عدم الترخص لطالبها لانه كاللاهي وكذا لو كان الغرض من السفر مجرد الترخص والاصح الترخص
مطلقا لوجود المقتضي قوله قصد المسافة لا فرق في اعتبار القصد بين التابع والمتبوع فالعبد والزوجة والولدان عرفوا مقصد المتبوع وقصدوه
قصروا والا فلا ولا يقدح مع تحقق القصد تجويز العتق والطلاق فانهما يرجعان متى حصلا والا استند ذلك الى امارة ومثله الاسير في ايدي المشركين و
الماخوذ ظلما مع ظنهما بقاء الاستيلاء قوله ولو خرج ينتظر رفقة ان تيسروا سافر قصر في سفره وموضع توقعه منتظر الرفقة ان كان على راس المسافة قصر على
يقصر الى ثلثين يوما سواء علم مجيئها ام لا وسواء جزم بالسفر من دونها ام لا وان كان على ما دون المسافة وكان في محل الترخص فان علم مجيئها او جزم بالسفر
من دونها على تقدير عدم مجيئها فكالاول والحق به في الذكرى ما لو غلب على ظنه مجيئها وان انتفى الامران والامور ولو كان توقفه في محل التمام اتم مطلقا قوله
وفي طريقه ملك قد استوطنه المراد بالملك هنا العقار الكائن في محل الاستيطان وما في حكمه فلا يشترط صلاحيته للسكنى بل يكفي النخلة الواحدة ويشترط
ملك العين فلا يكفي المنفعة وبقاؤه فلو خرج عن ملكه زال الحكم والمراد بحكم المحل ما كان يقرب موضع الاستيطان بحيث لا يبلغ محل الترخص بالنسبة الى موضع الاقامة
وفي حكم الملك البلد المتخذ للمقام على الدوام وكذا لو اتخذ بلدانا له على التناوب ويشترط في كل واحد الاستيطان كالملك قوله قصر في طريقه خاصة لا
ريب في جواز التقصير في الطريق لوجود المقتضي وهو قصد المسافة لكن هل يصير موضع الاقامة كبلده ينتهي سفره بمشاهدة جداره او سماع اذانه ام يتم حتى
يصل اليه ظاهر العبارة الثاني لان المجموع جملة الطريق اليه وبه صرح العلامة والاول اوجه فان ذلك في حكم البلد شرعا وكذا القول في الخروج منه
قوله ولو كان له عدة مواطن الحكم يعتبر المسافة بين كل موطنين كما يعتبر بين اخر المواطن وغاية مقصده فان كان مسافة قصر عند خروجه من الاخير
الى مقصده والا فلا ولا فرق في ذلك بين ان يعزم على العود الى وطنه الاول على تلك الطريق او غيرها مما لا وطن فيه ولا ما في حكمه فلا يقصر فيما بين اخر وطن
وبين نهاية مقصده مع قصوره عن المسافة وان كان يقصر راجعا بل لكل من الذهاب والاياب حكم براسه لا يضم احدهما الى الاخر وكذا القول فيما نوى فيه الاقامة
سواء كانت النية في ابتداء السفر ام بعد الوصول الى موضع الاقامة ومثله لو بلغ طالب الابق نحو المسافة من غير قصد ثم قصد الرجوع الى ما دون المسافة
قبل العود قوله والوطن الذي يتم فيه هو كل موضع له فيه ملك قد استوطنه ستة اشهر فصاعدا متوالية او متفرقة لشرط كونه مقيما فيها بحيث يصلي
في تلك المدة تماما فلا يكفي مطلق الاقامة ولا مطلق التمام ولو تعددت المواطن كفى استيطان الاول منها ما دام على ملكه فلو خرج اعتبر استيطان غيره
ويظهر من الذكرى الاكتفاء بالاول وان خرج قوله كون السفر سائغا اي جائزا بالمعنى الاعم ليدخل فيه ما عدا المحرم قوله ولو كان معصية لم يقصر ويتحقق
المعصية في السفر بكونه نفسه معصية كسفر الفار من الزحف والابق من سيده والناشز من زوجها والهارب من غريمه مع قدرته على قضاء الحق والخارج بعد

الزوال يوم الجمعة او عرفة من غير نقل ما يجب عليه فيها او شبه ذلك او يكون غايته معصية كتابع الجائر وقاطع الطريق والتاجر بالمحرمات والساعي في ضرر على المسلم
ونحو ذلك ولا يقدح المعصية فيه اذا كان جلوه اكثر كشرب الخمر والزنا اذا لم يكن مقصوده بالسفر او جزء من المقصود ولو كان السفر معصية ثم تجدد قصد الطاعة غير
المسافة فيما بقي من الذهاب لو انعكس زال الترخص عند نية المعصية فلو عاد قصد الطاعة فهل يضم ما بقي ان لم يبلغ المسافة الى ما مضى منها في زمن الطاعة
وجهان ورجح في الذكرى الضم **قوله** كتابع الجائر اي في جوره لا اتباعه كرها او في مجرد الطريق وليعمل له عملا محللا ونحو ذلك **قوله** ان لا يكون سفره اكثر
من حضره هكذا عبر اكثر الاصحاب ولم يرتضها المص في المعتبر لانها تقتضي ان من اقام في بلده عشرة ايام ثم سافر عشرين يجب عليه الاتمام قال والاولى ان يقال ان لا يكون
ممن يلزمه الاتمام في سفره واو لم يرد هذه العبارة فان عبارة الاصحاب غير واضحة لان العاصي بسفره يدخل فيما ذكره مع انه غير مراد وكذا الهائم وطالب الآبق ونحو ذلك بلا
الوجه ان كثرة السفر قد اشتهرت شرعا في السفر الجامع للشرائط الآتية بحيث لا يتبادر الى الافهام غيره وهو علامة الحقيقة مجازا فما ذكره فانه مشترك شرعا بين
كثير السفر والعاصي ومن لم يقصد المسافة من غير ترجيح ويقولون ان هذا عنوان للشرط والمعتبر فيه ما ياتي مفصلا **قوله** والملاح الملاح هو صاحب السفينة
باي جهة استعملها والبريد الرسول الى المعتمد نفسه للرسالة **قوله** وضابطه ان لا يقيم في بلده عشرة ايام هذا غير ضابط فان اقامة العشرة ان كانت في بلده لم يفتقر
الى نية وفي غيره يفتقر اليها فالاداء غير مقيد وكذا اذا سافر ثانيا من غير اقامة العشرة يصدق عليه التعريف وفي الاكتفاء به بحيث يتم في الثانية قول ضعيف بل
الضابط ان يسافر الى مسافة ثلاث مرات لا يتخلل بينها حكم الاتمام بعد الاولى والثانية ولا يقيم بينها عشرة في بلده مطلقا او في غيره مع النية او عشرة بعد التردد ثلثين ح
تحصل الكثرة في الثالثة فيلزمه الاتمام فيها ويستمر عليه الى ان يتحقق له احد الثلثة المتقدمة ما دام المسافر الى المسافة ومتى تحقق احد الثلثة انقطعت الكثرة و
افتقر الى ثلث سفرات كذلك وهكذا ويكفي في العشرة كونها ملفقة بشرط ان لا يتخللها مسافة وما لا يبلغ حد الترخص من حدود البلد بحكمه فيحتسب مدة تردده فيه
من العشرة **قوله** وقيل ذلك يختص بالمكاري فيدخل في جملته الملاح والاجير المشار اليه بذا اقامة العشرة بمعنى ان اقامة العشرة انما يقطع كثرة سفر المكاري لا غيره
فيبقى على التمام وان اقام عشرة ووجه اختصاص المكاري ان … العشرة انما ورد فيه والملاح والاجير داخلان فيه لان اسمه يقع عليهما وعمل الاصحاب على الاول
قوله حتى يتوارى جدران البلد الاصح اعتبار خفائهما معا ذهابا وعودا او زوال الترخص في العود بادراك احدهما والمعتبر صورة الجدار لا شبحه ولا الاشراف في
الاذان بمن حصوله ويكفي ادراك احدهما من اخر البلد ان لم يتسع خطته جدا والا فاخر محلته ويرجع في الصوت والبصر الى المتوسط وفي البلد المرتفع والمنخفض
والاعمى وعند فقد الاذان وعروض مانع من السمع والبصر الى التقدير والصوت العالي ادخل في مناسبة الاذان من التقدير وعند العلم يرجع اليه ولا اعتبار
باعلام البلد كالمنابر ونحوها **قوله** وكذا في عوده يقصر حتى يبلغ سماع الاذان خاصة انما اعتبر سماع الاذان خاصة واكتفى باحدهما في ابتداء الوروده اعتبار
خفاء الجدار في صحيحة محمد بن مسلم وخفاء الاذان في صحيحة عبد الله بن سنان كلاهما في الذهاب اما العود فلم يعرض له في الاولى وعبره في الثانية …
تمام يجد المص على التحديد بهذا الحد في العود … اقتصر على الاذان اما الاعتذار عنه بالتلازم بين الامرين فهو في حيز المنع والخلاف … احتمله
احدهما او هما معا وهو مصرح بعدم التلازم وان كانا متقاربين **قوله** واذا نوى الاقامة في غير بلده عشرة يعتبر كون العشرة كاملة ولو ملفقة … حصل
في يومي الدخول والخروج **قوله** ولو صلى صلوة واحدة بنية الاتمام الخ اي صلى بالتمام مع نية الاقامة واخرج عما لو صلاها تماما بنية شرف البقعة …
تماما ناسيا فانه لا يؤثر والحق جماعة من الاصحاب بالصلوة الصوم الواجب لانه من احكام الاقامة كالصلوة تماما خصوصا بعد الزوال ولو خرج الوقت ولم يصل
عمدا او نسيانا بعد نية الاقامة ففي الاجزاء به وجهان من عدم صدق الصلوة واستقرار التمام في الذمة ومعنى عدم الرجوع بعد الصلوة تماما البقاء على التمام
الى ان يخرج الى مسافة جديدة ولو بالعود الى وطنه ان كان مسافة ولا يضم اليه ما بقي من السفر لو نقص عن المسافة بل لكل من الذهاب والاياب حكم بنفسه فلو قصد
مسافة بعد الصلوة تماما وقبل تمام العشرة كانت سفرة ثانية فلو حصل ثلث سفرات على هذا الوجه صار كثير السفر وان كان ذلك في نيته من ابتداء السفر وفي …
المواطن المتعددة اذا كان بين كل واحد منها وبعده مسافة مع عزمه بناء على الوطن الثالث نظرا ما مع تجدد العزم على الاثناء بعد الوصول الى ما قبله فكالاول **قوله**
في احد المواطن الاربعة مكة والمدينة ومسجد الجامع بالكوفة والحائر الاولى اختصاص الحكم بمسجدي مكة والمدينة دون باقيهما والمراد بالحائر ما دار عليه
الحضرة الحسينية دون سور البلد والتخيير فيها مختص بالصلوة اما الصوم فيتعين فيه القصر **قوله** وان كان جاهلا بالتقصير فلا اعادة وكذا لو كان جاهلا
بالمسافة فاتم ثم تبين كون المقصد مسافة فلا اعادة مطلقا ويقصر بعد العلم وان نقص عن المسافة **قوله** ولو قصر المسافر اتفاقا الخ فيه تقريرات الاول
ان يقصر قاصد المسافة غير عالم بوجوب القصر ووجه الاعادة مع مطابقته نفس الامر انه على صلوة يعتقد فسادها فيعيدها قصرا اداء وقضاء الثاني ان يعلم
وجوب القصر لكن جهل بلوغ المقصد مسافة فقصر ثم علم بكونه مسافة فيعيد في الوقت قصرا لان فرضه كان حال الصلوة التمام ولو خرج الوقت ففي القضاء
تماما او قصرا وجهان من ان الصلوة فاتته حال كون فرضه التمام فليقضها كذلك ومن انه مسافر في الحقيقة وانما منعه من الاتمام جهل المسافة وقد علمها واختار
الشهيد في القضاء تماما والوجهان آتيان فيما لو ترك المسافر الصلوة او نسيها قبل علمه بالمسافة ثم علم بها بعد خروج الوقت الثالث ان يعلم وجوب
القصر وبلوغ المسافة ولكن نوى الصلوة تماما ناسيا ثم سلم على الركعتين ناسيا ثم ذكر فانه يعيد لفقد المخالفة فيما يجب تطبيقه من نية التمام واستقرب الشهيد
هنا الاجزاء ولغوية الاتمام وهذه التقريرات الثلث ذكرها في الذكرى **قوله** واذا دخل الوقت وهو حاضر الخ الاصح وجوب الاتمام في الموضعين لكن
يشترط في الاول ان يدرك قبل بلوغ محل الترخص قدر الصلوة تماما على حالته التي كان عليها ذلك الوقت وقدر تحصيل شرائطها المفقودة عنه ويكفي في آخره
ادراك قدر الشرائط المفقودة وركعة ولا فرق بين الاداء والقضاء ولو ادرك من اخر النهار مقدار اربع ركعات او ثلث فالاجود وجوب قصر الظهر واتمام
العصر اما لو ادرك خمسا وجبا تماما ولو اتفق ان المسافر بعد وصوله الى البلد في اثناء الوقت رجع اليه فيه كان حكمه حكم ما لو خرج الى السفر بعد دخول
الوقت فتعتبر المدة من حين وصوله في العود الى محل حد البلد الى حين وصوله اليه في الذهاب فان كان بقدر الصلوة تماما مع شرائطها المفقودة

عنه اتم والا قصر **قوله** ان يقول عقيب كل فريضة الاستحباب مقصور على المقصورة ليتحقق الجبر وقد صرح به جماعة وورد في الخبر عن العسكري ع **قوله** فان كان
بحيث يخفى عليه الاذان قصر الى ثلثين يوما كما مر **قوله** فان بلغ سماع الاذان اتم والا قصر المراد بالاذان هنا اذان بلده وما في حكمه اما غيره فيبنى على القصر
وان كان قد نوى المقام به عشرا وصلى تماما او مضى عليه فيه ثلثون يوما كك لانه بالخروج عنه بنية السفر ساوى غيره **قوله** اذا عزم على الاقامة في غير بلده
عشرة الى قوله ذاهبا وعائدا اي البلد المراد انه خرج بعد الصلوة تماما او ما هو في حكمها والارجح الى القصر بمجرد الرجوع عن النية والمراد بالاقامة بعد نية
اقامة عشرة مستانفة لا مطلق الاقامة ووجه البقاء ح على التمام ظاهر لانقطاع سفره بالصلوة تماما بعد نية الاقامة فيتوقف القصر على السفر الى مسافة ولم
يحصل ولهذه المسئلة صور احديها ما ذكره وحكمه كك ولا فرق فيه بين ان ينوي اقامة العشرة الثانية في بلد الاقامة الاولى وغيرها مما دون المسافة ولا بين تعلق
اقامتها على وصوله الى محل يريد الاقامة فيه وبعد تردده اليه او الى غيره مما يقصر عن المسافة او مراد الاشتراك الجميع في المقتضي الثانية ان يعزم على العود من
اقامة عشرة مستانفة وقد اختلف المتاخرون هنا فذهب بعضهم الى القصر بمجرد خروجه واخرون الى القصر في عوده خاصة لكون الخروج الى ما دون المسافة وهو
اجود لكن يجب تقييده بما اذا استلزم العود قصد المسافة كما لو كان المحل الذي خرج اليه مقابلا لجهة بلده ويكون منتهى السفر بحيث يكون الرجوع منه عودا الى
بلده او نحو ذلك والا بقي على التمام مطلقا من ان الصلوة تماما بعد نية الاقامة يوجب البقاء على التمام الى ان يقصد مسافة وان المسافة لا يتحقق من الذهاب
والعود الثالثة ان يعزم على مفارقة موضع الاقامة وحكمه كالاول في عدم القصر الى ان يقصد مسافة ولو بالعود الى بلده لان المفروض كون الخروج الى ما
دون المسافة وفي حكمها لو تردد في العود الى موضع الاقامة او ذهل عن القصد لان المقتضي للقصر قصد المسافة ولم يحصل وكلام الاصحاب في هذه المسئلة يحتاج
الى تنقيح واعلم انه لا فرق في جميع ذلك بين كون الخروج مع الصلوة تماما في اثناء العشرة وبعدها ولو كان بعد ستين فان الخروج منها يلحقها بغيرها **قوله** ثم
يرجع الى التقصير وفيه تردد من ان الصلوة على ما افتتحت عليه وقد افتتحت على التمام فيجب الاتمام ومن عدم تحقق الصلوة على التمام في اثنائها والاجود العود الى القصر
ما لم يركع في الثالثة فيهدم الركعة ويسلم ويجب الاتمام ان كان قد ركع ويبقى على التمام **قوله** الاعتبار في القضاء بحال فوات الصلوة الخ الاصح ان القضاء تابع
للاداء في الموضعين فيكون الاعتبار بحال الوجوب في الاول وبحال الفوات في الثاني **قوله** ولم يصل مسافرا استحب الخ المراد بالقضاء هنا الفعل فان كان وقتها
باقيا صلاها اداء والا فقضاء

كتاب الزكوة

الزكوة في اللغة الطهارة والنمو سميت بذلك الصدقة المخصوصة لكونها مطهرة للمال من الادناس
المتعلقة به بسبب تعلق حق الله تعالى به وللنفوس من اوساخ الاخلاق الرذيلة من البخل وترك مواساة المحتاج وغيرهما ولما كان المطهر من شانه ان يزيل الاوساخ ويصحبها
كالماء للنجاسة كانت الزكوة محرمة على بني هاشم تشريفا لهم فلذا قال ع انما هذا المال من الصدقة اوساخ الناس … الا ثابدي الناس وجه نسبتها الى
الايدي في هذا الخبر ان الاموال المعطاة في الاكثر انما يكون بها فتر عليها واما اخذها من جهة النمو فلانها تثمر زيادة وكذلك تزيد المال وان ظن الجاهل انها تنقص
ماله … قال ان الصدقة تزيد في المال وعن الصادق ع ان الصدقة تقضي الدين وتخلف بالبركة وقد عرفها المص في التمهيد شرعا بانها اسم لحق يجب في المال يعتبر في وجوبه
النصاب ونقض في طرده بالخمس في نحو الكنز والغوص وفي عكسه بالمندوبة وزكوة الفطرة واجيب بان المعرف الواجبة واللام في النصاب للعهد وهو نصاب الزكوة و
النصاب في الفطرة معتبر اما قوت السنة او نصاب الزكوة وفي الجواب تكلف ظاهر والاولى في تعريفها انها صدقة مقدرة باصل الشرع ابتداء فخرج بالصدقة الخمس
وبالمقدرة البر المتبرع به وبالاصالة المنذورة وبالابتداء الكفارة واندرجت الواجبة والمندوبة ولا يحتاج الى ضميمة الواجبة لان الصدقة لا يكون الا كذلك
ولا يرد ان المندوبة ما هو مقدر وليس بزكوة كالصدقة بكسرة وقبضة وصاع وتمرة كما ورد في الخبر لان المقصود من ذلك ليس هو التقدير بل الاشارة الى ان
الله تع يقبل القليل والكثير ويؤيده اختلاف التقدير وهذا نظير قول الفقهاء اقل الناس … مع حكمهم بانه لا حد لاقله **قوله** وان ضمنه واتجر لنفسه الخ
المراد بضمانه له نقله الى ملكه بوجه شرعي كالقرض وبملائته ان يكون له مال بقدر مال الطفل المضمون فاضلا عن المستثنيات في الدين وعن قوت يوم وليلة
له ولعياله الواجبي النفقة وانما يعتبر ملائة الولي اذا لم يكن ابا او جدا اما هما فلهما الاقتراض مع العسر واليسر وكذا ما اشبه القرض **قوله** اما لو لم يكن مليا او لم يكن
وليا كان ضامنا ولليتيم الربح ولا زكوة هنا انما يثبت الضمان مع انتفاء الملاءة في الولي اذا لم يكن ابا او جدا كما مر والمراد بالضمان هنا … التلف والقيمة
مع التلف لا الضمان بالمعنى الاول وانما يكون الربح لليتيم مع الشراء بالعين وكون المشتري وليا او مع اجازته وحصول غبطة للطفل ولا يقدح في ملك الطفل
ح عدم تمليكه لان الشراء بعين ماله يصيره له مع الغبطة والولاية او الاجازة ولو لم يكن وليا او لم يكن له فيه غبطة بطل البيع ولا زكوة هنا على احد وحكم
المص بعدم الزكوة على تقدير اضافته الى الطفل بناء على عدم قصد الطفل عند الشراء فقصد الاكتساب للطفل طار على الشراء وسيأتي ان شرطه المقارنة
في ثبوت زكوة التجارة ولا باس بذلك هنا صيانة لمال الطفل عن الذهاب فيما غايته الاستحباب وان كان في اشتراط ذلك منع ومن ثم حكم بعض الاصحاب باستحباب
اخراجها من مال الطفل في كل موضع يقع الشراء له وخص سقوطها بصورة بطلان البيع لو كان الشراء في الذمة وقع للمشتري والزكوة المستحبة عليه واعلم
ان جملة الاقسام في ذلك ان يقال المتصرف في مال الطفل اما ان يتجر لنفسه او للطفل وعلى التقديرين اما ان يكون وليا مليا اولا او وليا غير ملي او بالعكس
فالصور ثمان ثم اما ان يشتري بالعين او في الذمة فالصور ستة عشر وعلى تقدير الشراء بالعين وعدم كونه وليا مليا اما ان يكون للطفل في ذلك غبطة او لا
فالصور تزيد على عشرين صورة وحكمها اجمع يعلم مما ذكرناه **قوله** وتستحب الزكوة في غلات الطفل المراد بالطفل هنا المنفصل فلا وجوب ولا استحباب في
الحمل بل ادعى عليه بعض الاصحاب الاجماع وفي الثاني احتمل استحباب الحكم فيه مراعيا بانفصاله حيا **قوله** وقيل حكم المجنون حكم الطفل اي في وجوبها في غلاته
ومواشيه واستحبابها والاصح ان المجنون لا زكوة عليه مط لعدم التكليف والنص بخلاف الطفل **قوله** الا في الصامت المراد بالصامت من المال الذهب و
الفضة ويقابله الناطق وهو المواشي ونحوها نص عليه في الصحاح **قوله** سواء قلنا يملك او احلنا ذلك لانه على تقدير الملك ممنوع من التصرف في ماله بالحجر
والسيد المالك ليس بمالك وتسلطه عليه تدريجي على انتزاعه لا يوجب الملك فتنتفي الزكوة عنهما **قوله** لم يجر في الحول الا بعد القبض سواء جعلنا القبض ناقلا

للمالك كاشفا عن سبقه بالعقد لمنعه من التصرف فيه قبل القبض على التقديرين قوله اعتبر الحول بعد الوفاة والقبول سواء جعلنا القبول ناقلا الملك الى الموصى
له ام كاشفا عن سبق ملكه من حين موت الموصى لانتفاء تمامية الملك على الثاني ولا يعتبر جريان الحول القبض لتمامية الملك بدونه لكن يشترط تمكنه من قبضه
ويجئ على مذهب الشيخ من توقف استقرار الملك عليه حتى لو رد قبله وبعد القبول بطل احتمال توقف الحلول عليه قوله يجري في الحول من حين العقد
رد بذلك على الشيخ حيث حكم بتوقف تمامية الملك في البيع المشتمل على خيار على انقضائه والاصح حصوله بالعقد نعم يشترط في جريانه في الحول قبضه او تمكنه منه
ويتفرع عليه ما لو لم يتقابضا فان لكل منهما حبس ما عنده حتى يتقابضا معا فلو توقف ذلك على مضي زمان لم يجر في الحول قوله ولو شرط البائع او هما خيارا
زائدا على الثلثة بنى الخ اي يجري الحول فيه من حين العقد او بعد انقضاء الخيار على القول بانتقال الملك فان جعلناه بالعقد جرى من حينه والا
يجر حتى ينقضي الخيار ويشكل بان الخيار متى كان للبائع او لهما منع المشتري من التصرفات المنافية للخيار كالبيع والهبة والرهن والاجارة ونحوها وذلك ينافي
تمامية الملك نعم يصير كالوقف ونحوه مما يبيح التصرف بالانتفاع دون النقل عن الملك ويتجه هنا قول الشيخ قوله ولا يجري الغنيمة الخ بناء على انها لا
تملك بالحيازة بل بالقسمة ويشترط ايضا قبض الغانم او وكيله ولا يكفي قبض الامام لها الا ان يعين حصته ويقبضها عنه فيتم الملك ويظهر من المعتبر حصول الملك
بمجرد الحيازة ووجوب الزكوة اذا بلغ نصيبه نصابا وان توقف وجوب الاخراج على القبض والمتجه الاول قوله ولو عزل الامام قسطا جرى في الحول الخ لا فرق في
جريانه في ملكه مع قبض الامام عنه بين حضوره وغيبته كما تقدم قوله ولو نذر في اثناء الحول الصدقة الخ المراد انه نذر ان يتصدق بعينه فانه
يسقط الزكوة وان بقي على ملكه الى حين الصدقة لتعينه لها بالنذر فيكون ممنوعا من التصرف فيه بغيرها واولى منه ما لو جعله صدقة بالنذر فيكون ممنوعا
من التصرف فيه بغيرها واولى منه ما لو جعله صدقة بالنذر لخروجه عن ملكه والحق به الشهيد ما لو نذر مطلقا ثم عين له مالا مخصوصا اما لو نذر الصدقة بمال
في الذمة لم يكن مانعا من وجوب الزكوة في ماله وان كان بصفات المنذور وهذا كله اذا كان النذر مطلقا او معلقا على شرط قد حصل اما لو لم يحصل ففي منعه من
التصرف فيه نظر من تعلق النذر به واستلزام التصرف فيه بالنقل عن ملكه بطلان النذر ومن عدم مخاطبته بالوفاء به حالا لتعلقه المشروط على شرطه وجزم
العلامة في بعدم جواز التصرف فيه فيسقط الزكوة واختاره ولده فخر الدين قوله وامكان الاداء معتبر في الضمان الخ فلو حال الحول على النصاب
بيد من وجبت الزكوة وان لم يؤدها اليه لكن لو تلف النصاب قبل التمكن من اداء الزكوة سقطت ولو تلف البعض سقط منها بحسابه قوله ولا تجب الزكوة في المغصوب
هذا اذا كان المال مما يعتبر فيه الحول كالغلات فان استوعب الغصب مدة شرط الوجوب بنموه في ملكه بان لم يرجع حتى بدا الصلاح لم يجب ولو عاد قبل ذلك
ولو بليلة وجبت كما لو انتقلت الى ملكه قوله ولا الرهن الا اشبه ذلك يتمكن من فكه بان كان الدين حالا والراهن معسرا اما مع القدرة على فكه ولو ببيعه
لم يسقط نعم لو كان الرهن مستعارا اعتبر في وجوب الزكوة على المعير فكه قوله ولا الضال ولا المال المفقود المراد بالضال الحيوان وبالمفقود غيره ويعتبر في
مدة الضلال والفقد اطلاق الاسم فلو ضل لحظة او يوما لم ينقطع قوله والكافر تجب عليه لكن لا يصح منه اداؤها فاذا تلفت لم يجب مع الاسلام الكا
يوجب سقوط الزكوة التي كانت قد وجبت عليه حال كفره لان الاسلام يجب ما قبله سواء كانت عين النصاب موجودة ام لا وان مات على كفره عوقب على تركها
لانه مخاطب بفروع الاسلام عندنا وعند المص فلو تلفت لم يجب عليه ضمانها وان اهمل لا يظهر فائدته مع اسلامه لما عرفت من انها تسقط عنه وان بقي المال بل انما
يظهر فائدة التامة فيما لو اراد الامام او الساعي اخذ الزكوة منه قهرا فانه يشترط فيه بقاء النصاب فلو وجده قد اتلفه لم يضمنه الزكوة وان كان بتفريطه
ولو تلف بعضه سقط عنه منها بحسابه وان وجده تاما اخذها كما يأخذها من المسلم الممتنع من ادائها ويتولى النية عند اخذها منه ودفعها الى المستحق قوله
والغلات الاربع الحنطة والشعير والتمر والزبيب جعل التمر والزبيب محلا للوجوب يتحقق على القول بعدم تعلق الزكوة بها حتى يصير كذلك اما على القول بتعلقها
بانعقاد الحصرم واحمرار ثمرة النخل واصفرارها فليس متعلق الوجوب منحصرا في التمر والزبيب بل ما يؤول اليه فاطلاق المحل اليه على ذلك التقدير مجاز
قد اشتهر في التعبير بذلك القائلان قوله عدا الخضر كالقت هو بفتح القاف المثناة من فوق نوع من الخضر يطعم للدواب يعرف بالفصفصة وفي لغته
بالقضقضة بكسر القافين وهو الرطبة والقضب بالقاف والضاد المعجمة فقد قال ابن دريد هو نبت يجز ويؤكل في الجدب وهو غير ما هنا فان هذا نوع
من الخضر اخص هذا النوع غير معلوم الاستعمال قوله وفي مال التجارة قولان الخ القول بالاستحباب هو الاشهر رواية وفتوى قوله ولو تولد حيوان
بين حيوانين الخ الحيوان المتولد بين حيوانين اما ان يكونا زكويين او احدهما او لا يكونا كذلك وعلى التقديرات اما ان يلحق باحدهما او بثالث زكوي او غيره
فالصور تسع والضابط انه متى كان احد ابويه زكويا وهو ملحق بحقيقة زكوي سواء كان احد ابويه ام غيرهما نظرا الى قدرة الله تعالى وجبت فيه الزكوة وان لم
يكن على حقيقة زكوي فلا زكوة ولو لم يكونا زكويين فان كانا محللين او احدهما وجاء بصفة زكوي وجبت ايضا والا فلا مع احتمال تحريمه لو كانا محرمين ود
ان جاء بصفة المحلل فلا زكوة وان كانا محرمين وجاء بصفة الزكوي احتمل حله ووجوب الزكوة وعدم الحل فتنتفي الزكوة وان جاء غير زكوي فلا زكوة قطعا
وفي حله لو جاء بصفة المحلل الوجهان والوجه تحريمه فيهما لكونه فرع محرم قوله فاربعون وخمسون ومنها اشار بذلك الى ان النصاب بعد بلوغه ذلك يصير كليا
لا ينحصر في فرد وان التقدير بالاربعين والخمسين ليس على وجه التخيير مطلقا بل يجب التقدير بما يحصل به الاستيعاب فان امكن بهما تخير وان لم يمكن بهما وجب اعتبار
اكثرهما استيعابا مراعاة لحق الفقراء ولو لم يمكن الا بهما وجب الجمع فعلى هذا يجب تقدير اول هذا النصاب وهو المائة واحد وعشرون بالاربعين والمائة والخمسين
بالخمسين والمائة وسبعون بهما ويتخير في المائتين وفي الاربعمائة يتخير بين اعتباره بهما او بكل واحد منهما واعلم ان الواحدة الزائدة على العشرين شرط في
وجوب الثلث وهل هي جزء من النصاب الظاهر العدم لجعلهم التقدير بالاعتبارين على هذا الا بهما الوجوب عليهما ولا يسقط بتلفها بعد الحول بغير
تفريط شيء كما لا يسقط بتلف ما زاد عنها الى ان يبلغ تسعا قوله وفي البقر ثلثون واربعون دائما كون نصاب البقر اثنين هو المشهور في كلامهم ومراد
المص بقوله دائما ان الثلثين لا ينحصر في الاول ولا الاربعين بل يتعلق الحكم بكل ثلثين وكل اربعين ولولا القيد لكان للبقر ثلثة نصب ثلثون ثم اربعون

ثم

ثم وكلي وهو كل ثلثين وكل اربعين يدخل في ذلك ما لو اجتمعا كما في سبعين فانها تعد بثلثين واربعين في الحقيقة لو جعلوه نصابين انما هو بحسب الصورة والا
فرجعا الى نصاب واحد كلي وهو ان البقر متى بلغت يعتبر بالثلثين او بالاربعين فكل ثلثين نصاب في المنتهى جعل نصبها اربعة ثلثون واربعون وستون فما بلغت
ثم اذا انتفى كل ثلثين تبيع وفي كل اربعين مسنة وفي النصاب الكلي وفي جعلها خمسة الثلثة الاول ثم سبعين فيها تبيع ومسنة ثم اعتبر الكلي بعد ذلك وفي صحيح زرارة
وغيره دلالة عليه وزيادة وبالجملة فالواجب التقدير بما يوجب الاستيعاب او يكون اليه اقرب فيعتبر الستين بالثلثين مرتين والسبعين بهما والثمانين بالاربعين
والتسعين بالثلثين والمائة بهما ويتخير في المائة وعشرين والاختلاف في اعتبار النصب لفظي قوله وتظهر الفائدة في الوجوب وفي الضمان جواب عن سؤال
مقدر اورده المص في الكتاب اجمالا وتقريره انه اذا كان على القولين يجب في اربعماة اربع فاي فائدة للخلاف وانه اذا كان يجب في ثلثماة وواحدة ما يجب في اربعمائة
فاي فائدة في الزائد ويمكن تقرير السؤال على المائتين وواحدة والثلثماة وواحدة بتقريب التقرير وتقرير الجواب ان الفائدة تظهر في الوجوب اي في محل الوجوب
وفي الضمان اما الاول فانه اذا كانت اربعماة فمحل الوجوب مجموعها على المشهور ولو نقصت عن الاربعماة ولو واحدة كان محل الوجوب الثلثماة وواحدة والزائد
عفوا والاربع وان وجبت على التقديرين الا ان محلها مختلف وكذا القول في مائتين وواحدة وثلثماة وواحدة على القول الاخر واما الثاني وهو الضمان فانه
متفرع على محل الوجوب فانه اذا تلف من اربعماة واحدة بعد الحول بغير تفريط نقص من الواجب جزء من ماة جزء من شاة ولو كان ناقصا عن الاربعماة ولو واحدة
تلف منها شيء لم يسقط من الفريضة شيء ما دامت ثلثماة وواحدة لوجود النصاب والزائد عفو وكذا القول في مائتين وواحدة وثلثماة وواحدة على القول الاخر وتظهر
فائدة الخلاف ايضا في موضع اخر وهو ان النصاب بعد بلوغ الاربعمائة والثلثماة وواحدة على القول الاخر ليس هو هذا العدد المخصوص وانما هو امر كلي وهو كل ماة بخلاف
الثلثماة وواحدة على القول المش فانها وان وجبت اربعا الا انها عين النصاب كذا القول في المائتين وواحدة على القول الاخر ويختلف باختلاف ذلك الضمان فانه لو
تلفت الواحدة الزائدة على الثلثماة على المش سقط لها جزء من الواجب على القول بسقوط الاعتبار عنده ووجوب شاة في كل ماة يكون الواحدة شرطا في الوجوب لا جزءا
فلا يسقط بتلفها شيء قوله وقد جرت العادة بتسمية ما لا يتعلق به الفريضة الخ الشنق بفتح الشين والنون والوقص بفتح الواو والقاف ما بين الفريضتين قوله ولا يضم مال انسان
الى غيره الخ رد بذلك على بعض العامة حيث اوجب على المالكين اذا اجتمع من مالهما نصاب مع اجتماع شرائط الخلطة بكسر الخاء وهي العشرة كما لو اشترك اثنان في اربعين شاة
او كان لكل واحد عشرون واتحد المرج والمراح والمشرع والفحل والحالب والمحلب قوله السوم هو الرعي يقال سامت الماشية تسوم سوما اي رعت فهي سائمة قاله الجوهري
قوله ولا في السخال الا اذا استغنت عن الامهات بالرعي لان السوم شرط وقد عرفت انه لغة الرعي فلا يتحقق مدة الرضاع والمشهور ان حولها من حين النتاج لرواية
زرارة عن الباقر ع ليس في صغار الابل شيء حتى يحول عليه الحول من يوم ينتج والخاص مقدم وجمع في البيان بين الاخبار باعتبار الحول من حين النتاج ان كان
اللبن الذي تشرب عن سائمة ومن حين السوم ان كان عن معلوفة وليس بواضح وفي المختلف رد الرواية بضعف السند وكانه اراد به سندها الذي ذكره الشيخ والا
فطريقها في الكافي صحيح فالعمل بها مع كونه المشهور متجه قوله فلو علفها بعضا ولو يوما الخ بناء على ان السوم شرط ففواته في بعض الحول يقطعه كفوات الملك وغيره
ويشكل بان ذلك لو اثر لاثرت اللحظة وهو لا يقول به والاجود الرجوع في ذلك الى العرف فان خرجت بالعلف عن كونها سائمة عرفا استانف الحول والا فلا والعرف
الان لا يقضي بالخروج عنه باليوم في السنة ولا في الشهر وهو اختيار ش قوله فعلفها المالك او غيره الخ اطلاق العبارة يقتضي عدم الفرق بين ان يكون الغير قد
علفها من ماله او من مال المالك ووجه الحكم في الجميع خروجها عن اسم السائمة بالعلف كيف اتفق ويشكل الحكم فيما لو علفها الغير من مال نفسه نظرا الى المعنى المقصود
من العلف والحكمة المقتضية لسقوط الزكوة معه وهو المؤنة على المالك الموجبة للتخفيف على المالك في الثاني دون الاول وثبوت الضمان ردا الى ما لا يعلم الجواز
اعتبار الضامن او منعه ويضعف بان ذلك لا يقتضي تعميم الحكم بل غايته القول بالتفصيل وللتوقف في المسئلتين مجال ان كان القول بخروجها من السوم فيما لا يع
من وجوه واعلم ان العلف يتحقق باكلها شيئا مملوكا كالتبن والزرع حتى لو اشترى مرعى وارسلها فيه كان ذلك علفا اما استيجار الارض للرعي وما ياخذه الظالم على
الكلاء ففي خروجها به عن السوم وكانه بناء على ان الغرامة في مقابلة الارض دون الكلاء مفهوم الاجرة لا ينافيه ولا يخرج ذلك عن اشكال قوله وحده ان يمضي
احد عشر شهرا ثم يهل الثاني عشر فعند هلاله يجب وان لم يكمل ايام الحول اعلم ان الحول لغة اثنا عشر شهرا ولكن اجمع اصحابنا على تعلق الوجوب بدخول الثاني عشر
فلا طلقوا على الاحد عشر اسم الحول ايضا بناء على ذلك ورد عن الباقر والص اذا دخل الثاني عشر فقد حال عليه الحول ووجبت الزكوة فصار الاحد عشر حولا
شرعيا فقول المص وحده ان يمضي الخ اراد به الحول بالمعنى الشرعي قوله وان لم يكمل ايام الحول اراد به الحول بالمعنى اللغوي فيكون قد استعمل الحول في معناه
الحقيقي والمجازي لما تقرر من ان الحقائق الشرعية مجازات لغوية اذا تقرر ذلك فنقول لا شك في حصول اصل الوجوب بتمام الحادي عشر ولكن هل يستقر
الوجوب به ام يتوقف على تمام الثاني عشر الذي اقتضاه الاجماع والخبر السابق الاول لان الوجوب دائر مع الحول وجودا مع باقي الشرائط وعدما لقول النبي لا
زكوة في مال حتى يحول عليه الحول وقول الصادق ع لا تزكه حتى يحول عليه الحول وقد تقدم في الخبر السابق اذا دخل الثاني عشر فقد حال عليه الحول ووجبت
الزكوة والفاء تقتضي التعقيب بغير مهلة فيصدق الحول بادني جزء منه وحال فعل ماض لا يصدق الا بتمامه وحيث ثبت تسمية الاحد عشر شهرا حولا شرعا
تقدم على المعنى اللغوي لما تقرر من ان الحقيقة الشرعية مقدمة على اللغوية ويحتمل الثاني لان الحول لغة والاصل عدم النقل ووجوبه في الثاني عشر لا يقتضي عدم
كونه من الحول الاول لجواز حمل الوجوب بدخوله على غير المستقر والحق ان الخبر السابق ان صح فلا عدول عن الاول لكن في طريقه كلام فالعمل على الثاني متعين الى
ان يثبت وح فيكون الثاني عشر جزءا من الاول واستقرار الوجوب مشروط بتمامه وح يصح حمل الحول في قوله ولو لم يكمل ايام الحول على المعنى الشرعي ايضا وان
وافق اللغوي فيكون الاحد عشر حولا لمطلق الوجوب والاثني عشر حولا للوجوب المستقر قوله ولو اختل احد شروطها في اثناء الحول المراد به الحول بالمعنى
الثاني فيسقط الزكوة باختلال بعض الشرائط قبل تمامه وان كان في الشهر الثاني عشر ولو كان قد دفع المالك الزكوة ثم تجدد السقوط رجع على القابض مع علمه
بالحال او بقاء العين ويحتمل ان يريد بالحول هنا الاول فلا يسقط الوجوب باختلال الشرائط في الثاني عشر ان جعلناه من الحول وهو ضعيف قوله او عاوضها

السوم

كا
اقتضاء
في الغلاة عند سقيها بالدوالي ومثله ما لو علفها الغير من مال المالك بغير اذنه لثبوت الضمان عليه وقد يفرق بينهما بثبوت الغرامة

بجنسها المراد بالجنس هنا النوع كالغنم بالغنم الشامل للضان والمعز والبقر الشامل للجاموس وفي المثل الحقيقة المستفيدة ... ماخص ذلك بالجنس وفي المثل بالموافق
منه في الذكورة والانوثة والامر سهل قوله ولا بعد السخال مع الامهات الخ اذا كانت السخال نصابا مستقلا بعد نصاب الامهات كما لو ولدت خمس من الابل
خمسا او ولدت اربعون بقرة اربعين او ثلاثين اما لو كان نصاب السخال غير مستقل كما لو ولدت اربعون فصاعدا من الغنم اربعين ففي ابتداء حوله مطلقا او مع كماله
للنصاب الذي بعده او عدم ابتدائه حتى يكمل النصاب الاول اوجه كما لو كان عنده سبعون من الغنم وولدت ما يكمل النصاب الثاني فصاعدا والاشكال انما
لو ملك العدد الثاني بعد جريان الاول في الحول والاحتمال الاخير اقرب فعلى هذا لو كان عنده اربعون فولدت اربعين لم يجب فيها شيء وعلى الاول يجب شاة عند
تمام حولها ولو كان عنده ثمانون فولدت اثنين واربعين وجبت شاة عند تمام حول الاولى واخرى عند تمام حول الثانية على الاولين وعلى الاخير يجب شاتان
ثم يستانف حول الجميع بعد تمام حول الاول قوله ولو ارتد المسلم احترز به عن المسلمة فان ارتدادها لا يقطع الحول بل يكون حكمها حكم المرتد عن ملة قوله ولم
يكن عن فطرة الضمير المستكن في يكن يعود الى الارتداد المدلول عليه بالفعل ضمنا لان المصدر احد مدلولي الفعل قوله وجبت الزكوة عند تمام الحول ما دام
باقيا ويتولى النية الامام او الساعي ويجزي عنه لو عاد الى الاسلام بخلاف ما لو اداها بنفسه ما لم يكن العين باقية او القابض عالما بالحال قوله الا ان يكون عوامل
المرجع في كونها عوامل الى العرف كالسوم فلا يؤثر اليوم في السنة ولا في الشهر والشيخ يعتبر الاغلب كما مر قوله ولو امكن في عدد فرض كل واحد من الامرين كان المالك
بالخيار كالمائتين فانه يتخير بين اخراج اربع حقق او خمس بنات لبون واشار بذلك الى انه يتعين النقد بما لا يحصل به نقص على الفقراء كما ... قوله وليس
عنده اجزاه ابن لبون ذكرا احترز بقوله وليس عنده عما لو كانت عنده فانه لا يجزي عنها ابن اللبون وان كان عنده لتقييد اجزائه في النص بذلك وذهب بعض
الاصحاب الى اجزائه عنها مطلقا وما هنا اجود قوله ولو لم يكونا عنده تخير قيل يتعين هنا شراء بنت المخاض لتقييد النص بكون ابن اللبون عنده وبنت المخاض
ليست عنده وما ذكره المص اجود لانه بشراء ابن اللبون يصير عنده مع فقدها نعم لو اشتراهما تعينت بنت المخاض ما لم يسبق اخراجه على شرائها قوله واخذ
شاتين او عشرين درهما او دفع شاتين الخ ولو دفع واخذ شاة وعشرة دراهم جاز ايضا ثم ان كان المالك هو الدافع اوقع النية على المجموع وان كان
الاخذ ففي محل النية اشكال والذي اختاره الشهيد ره ايقاع النية على المجموع واشتراط المالك على الفقير ما يجبر به الزيادة فيكون نية وشرطا
لا نية بشرط سواء كانت القيمة السوقية الخ يمكن ان يكون ذا اشارة الى التفاوت بين السن الواجبة والبدل بمعنى ان بنت اللبون يجزي عن بنت المخاض
مع الجبر سواء كان التفاوت بين بنت المخاض وبنت اللبون يساوي الشاتين او يزيد او ينقص ويحتمل عوده الى الجبران وما لهما واحد ويمكن عوده الى
مجموع المدفوع بمعنى ان ذلك يجزي وان كان مساويا للشاتين او نقص ووجه الاجزاء في الجميع اطلاق النص ويشكل في صورة استيعاب الجابر لقيمة المدفوع
كما لو كانت قيمة بنت اللبون التي دفعها المالك يساوي الشاتين اللتين اخذهما والاولى هنا عدم الاجزاء لاستلزامه ان لا يكون قد ادى شيئا قوله ولو تفاوت
الاسنان بازيد من درجة الخ خالف في ذلك الشيخ والعلامة في بعض كتبه فجوزا دفع بنت مخاض عن حقة مع دفع اربع شياه او عن جذعة مع دفع ست شياه
او دفع الحقة عن بنت المخاض مع اخذ اربع شياه والجذعة عنها مع اخذ ست لان كل سن من الاسنان مساو لما يليه مع الجبر في المصلحة ومساوي المساوي مساو
والاجود الوقوف مع المنصوص وهو فرض التفاوت بسن واحدة ولا يلزم من اجزائه بعين اجزائه بمساويها قوله وكذا ما فوق الجذع من الاسنان كالثني
وهو ما دخل في السادسة والرباع وهو ما دخل في السابعة والسديس وهو ما دخل في الثامنة والبازل وهو ما دخل في التاسعة وكل واحد من هذه
لا يجزي عن الجذع ولا ما دونه اقتصارا في اجزاء غير الفرض عنه مع الجبر على مورد النص وفي اجزاء هذه عن احد الاسنان الواجبة من غير جبر نظر من كونها اعلى
قيمة غالبا ومن ثم حصل الجبر مع علو السن ومن عدم النص واحتمال نقصه في القيمة والاصح مراعاة القيمة في الجميع وكذا الاشكال فيما لو دفع بنت مخاض عن
خمس شياه مع قصور قيمتها عنها فانها يجزي عن ست وعشرين فعن خمس وعشرين اولى ومن خروجه عن المنصوص ونقصه عن قيمة الواجب بل الاشكال
في اجزائها عن شاة واحدة مع نقصها عن قيمتها والاصح العدم في الجميع قوله بنت المخاض الخ المخاض بفتح الميم اسم للحوامل وهو اسم جنس لا واحد له
من لفظه بل يقال للواحدة خلفة بفتح الخاء المعجمة وكسر اللام ومنه سميت بنت المخاض اي بنت ما من شانها ان تكون حاملا سواء لقحت ام لم تلقح قوله
وبنت اللبون الخ اللبون بفتح اللام اي ذات لبن ولو بالصلاحية ولا يقال في جمعها وجمع بنت المخاض الا بالافراد كالواحدة فيقال بنات لبون وبنات
لبون وان اختلفت الامهات وكذا بنت مخاض قوله والحقة هي بكسر الحاء الانثى من الابل اذا كمل لها ثلث سنين ويقال حق بالكسر للذكر والانثى قوله
والجذعة هي بفتح الجيم والذال المعجمة وجمعها جذعات بفتح الذال ايضا اسم لها في تلك السن لا بسبب سن تنبت ولا تسقط قوله اقله الجذع من الضان وهو
ما كمل سنه سبعة اشهر الى ان يستكمل سنة واذا اكملها فثني ومثله الثني من المعز وقيل انما يجذع ابن سبعة اشهر اذا كان ابواه شابين ولو كانا هرمين لم
يجذع حتى يستكمل ثمانية اشهر وانما قيل في ولد الضان ذلك لانه ينزو ويضرب والمعز لا ينزو حتى يدخل في الثانية قوله ولا تؤخذ المريضة ولا الهرمة
الخ هذا اذا كان في النصاب صحيح او فتي او سليم من العوار اما لو كان جميعه كذلك اجزأ الاخراج منه ولو اختلف في ذلك قسط واخرج صحيحا بقيمة القسط
الصحيح والمعيب فلو كان نصف اربعين شاة صحيحا ونصفها مريضا وقيمة كل صحيحة عشرون وكل مريضة عشرة اشترى صحيحة تساوي خمسة عشر ولو اخرج صحيحة
قيمتها ربع عشر الاربعين كفى وهو اسهل من التقسيط غالبا والعوار بفتح العين وضمها العيب قوله لم يقرع حتى يبقى السن الواجب انما يتحقق القرعة مع
تعدد ما هو صفة الواجب في المال وكيفيتها ان يقسم ما جمع الوصف قسمين ثم يقرع بينهما ثم يقسم ما خرجت عليه القرعة وهكذا حتى تبقى واحدة و
الاقوى تخيير المالك من غير قرعة قوله كان له النصف موفرا الخ يجوز ان يريد بالنصف الموفر اخذ عين النصف واخراج الزكوة من نصفها لان الزكوة وان
وجبت في العين لكن لا يختص وجوب الاخراج فيها ولا يكون كالشركة المحضة بحيث لا يسلم شيء من النصاب من تعلق الحق به ومن ثم لو اخرج القيمة اختيارا
صح وكذا اذا باع النصاب قبل الاخراج وادى من غيره ويمكن ان يريد بالموفر عدم نقصانه عليه بسبب الزكاة لكن لها ان يخرج الزكوة من عينه و يعطيه

نصفا

كتاب الزكاة

نصفا الباقي ويغرم له النصف المخرج لتعلق الزكوة بالعين بل هذا الاحتمال انسب بالتفريع على تعلق الزكوة بالعين فعلى هذا يتخير بين ان يخرج من العين ويعطيه نصف
الباقي وبين ان يعطيه النصف ويضمن حصة الفقراء ولها ان يقسم المال بينهما نصفين ويضمن الزكوة كذلك لكن لو تعذر الاخذ منها لافلاس او غيره جاز
الرجوع على الزوج ويرجع هو عليها بالقيمة وهذا اقوى ولا فرق في وجوب الزكوة عليها بين ان يكون الطلاق قبل تمكنها من الاخراج او بعده ولا يلحق الاول بتلف
بعض النصاب بغير تفريط لرجوع عوضه عليها وهو البضع بخلاف ما يتلف قوله فلو كان عنده ست وعشرون من الابل ومضى عليه حولان وجب عليه بنت
مخاض الى قوله وتسع شياه انما يتم ذلك لو كان النصاب بنات مخاض او مشتملا على بنت المخاض او على ما قيمته بنت مخاض حتى يسلم للحول الثاني خمس وعشرون تامة
من غير زيادة اما لو فرض كونها زائدة عليها في السن والقيمة امكن ان يفرض خروج بنت المخاض عن الحول الاول بجزء واحدة من النصاب ويبقى من المخرج منه قيمة
خمس شياه فيجب في الحول الثالث خمس اخرى بل يمكن ما يساوي عشر شياه وازيد فيتعدد الخمس ايضا ولو فرض كون النصاب اجمع ناقصا عن بنت المخاض كما لو كانوا
ذكرانا ينقص قيمة كل واحد عن بنت المخاض نقص من الحول الاول عن خمس وعشرين فيجب في الحول الثاني اربع شياه لا غير وذلك كله مستثنى من الطلقة قوله العراب
والبخاتي العراب بكسر العين والبخاتي بفتح الباء جمع بختي بضمها هي الابل الخراسانية قوله والمالك بالخيار هذا مع تساويهما قيمة وبدونه للاجود والا فالاجود
التقسيط واخراج قيمتهما اقتضاه قوله ولو شهد عليه شاهدان قبل اما في حول الحول نظر واما شهادتهما بعدم الاخراج فانما تقبل اذا انحصر على وجه يضبط
اذ الشهادة على النفي المحض غير مسموعة وضبطه بان تدعي اخراج شاة معينة في وقت معين فيشهد الشاهدان بموتها قبل ذلك الوقت وخروجها عن ملكه قبله
او انه اخرج دينه على فلان فيشهدان ببراءته منه قبل ذلك ونحوه قوله واذا كان للمالك اموال متفرقة كان له اخراج الزكوة من ايها شاء هذا مع تساويها
في القيمة او دفع للاجود والا وجب التقسيط او الاخراج بالقيمة كما مر قوله ولو كان السن الواجبة مريضة لا فرق في ذلك بين كونها خاصة مريضة كست وعشرين من
الابل فيها بنت مخاض واحدة مريضة او بعضها مريضا وان كان المريض اغلب والضابط انه متى كان في النصاب صحيحة لم يجز المريضة بل اما ان يتطوع بصحيحة او يخرج قيمة
موزعة على الجميع فلو كان الست وعشرون مريضا ونصفها صحيحا وقيمة الصحيح من بنت المخاض تساوي عشرين والمريض عشرة اخرج خمسة عشر ولو فرض تمام النصاب صحيحا
وفيه شنق مريض وجب اخراج الصحيح اذ لا يزيد الشنق على عدمه قوله ولو كان كله مراضا لم يكلف شراء صحيحة نعم ان تفاوت المرض تخير في الاخراج والا وجب التقسيط واخراج
وسط بقيمته واخراج القيمة كذلك قوله ولا يؤخذ الربى الربى بضم الراء وتشديد الباء هي الغنم الوالد عن قريب وجمعها رباب بالضم قال في سر العربية يقال امرأة
وناقة عائذ ويجمع عوذ وعوذ ... وربما اطلقت الربى على الشاة والناقة ايضا كما نص عليه الجوهري ومراد المص هنا ما هو اعم منها وهو مطلق الام الوالد ومقتضى جعلها
نظيرة النفساء ان المانع من اخراجها المرض لان النفساء مريضة ومن ثم لا يقام عليها الحد فلا يجزي اخراجها وان رضي المالك ويحتمل كون المانع الاضرار بولدها فلو رضي
باخراجها جاز والاجود الاول نعم لو كانت الجميع ربى لم يكلف الاخراج من غيرها كالمرض قوله ولا الاكولة بفتح الهمزة ولو دفعها المالك جاز قوله ولا فحل الضراب المراد
به الفحل المحتاج اليه لضراب الماشية عادة فلو زاد عن ذلك كان بحكم غيره ولو اراد المالك دفعه لم يجز الا بالقيمة واختلف في عد المحتاج اليه والاولى عده ولو كانت كلها
فحولا عد الجميع واخرج منها قوله ويجوز ان يخرج من غير غنم البلد هذا مع التساوي في القيمة او كونها زكوة الابل والا لم يجز الا بالقيمة قوله حتى يبلغ عشرين دينارا
المراد بالدينار هنا المثقال وهو درهم وثلاثة اسباع درهم وفي زكوة النقدين ربع العشر ومن كان في العشرين دينارا عشرة قراريط لانها نصف المثقال ويجوز اخراج
القيمة كغيرها قوله وقيل لا زكوة في العين المراد بالعين هنا الذهب المضروب دنانير والقول لابن بابويه قوله يكون مقدار العشرة سبعة مثاقيل اراد
بذلك بيان قدر المثقال اذ لم يتقدم له ذكر والاشارة الى ما يحصل معرفة نسبة الدرهم من الدينار وقد استفيد منه ان الدينار درهم وثلاثة اسباع درهم وان الدرهم
نصف الدينار وخمسه فيكون جملة النصاب الاول من الذهب ثمانية وعشرين درهما واربعة اسباع درهم ومن الفضة مائة واربعين مثقالا قوله وليس فيما نقص
لا فرق بين النقص الكثير والقليل حتى الحبة اذا نقصت في جميع الموازين اما لو نقص في بعضها او كل في بعض وجبت لاغتفار مثل ذلك في المعاملة قوله بغير جنسه وبجنسه
المراد بالجنس هنا الحقيقة النوعية كما لو بدل الذهب بالذهب وبغير الجنس النقد الاخر كالذهب بالفضة قوله سواء كان المنع شرعيا كالوقف هذا الشرط مع
عدم ذكره هنا في اول الزكوة في الشرائط العامة وايضا فان ذلك مبني على جواز وقف الدراهم والدنانير لفائدة التزيين بها ونحوه وسياتي في الوقف ان المص لا يختار ذلك
قوله لا زكوة في السبائك والنقار والتبر السبائك يشمل الذهب والفضة قال الجوهري يقال سبكت الفضة وغيرها اسبكها اذبتها والفضة سبيكة والجمع السبائك
ويمكن ان يريد بالسبائك هنا الفضة لا غير كما دل عليه اخر كلام الجوهري وخصها بعض الاصحاب بالذهب وهو لا يوافق ما ذكروا واما النقار بكسر النون جمع نقرة بضمها
فهي كالسبيكة وقيل قطع الفضة وبه يحصل الفرق بينها وبين السبائك على التفسير الاخير واما التبر فقال في الصحاح هو ما كان من الذهب غير مضروب فاذا ضرب دنانير فهو
عين ولا يقال تبر الا للذهب وبعضهم يقوله للفضة ايضا وعلى هذين التفسيرين للتبر لا يفرق بين التبر والاخيرين او يدخل احدهما فلا وجه للجمع بينهما وربما فسر التبر
بالذهب قبل تصفيته وهو المناسب لجمعه معهما قوله الدراهم المغشوشة لا زكوة فيها حتى يبلغ خالصها نصابا المراد بالغش هنا ما كان من غير الجنس كما يدل عليه حكمه
بعدم الزكوة اما لو كان الغش من الجنس لخشونة الجوهر وجبت اذا بلغ المجموع نصابا وكان له الاخراج بالقسط ان لم يتبرع بالاجود قوله فان عرف قدر الفضة اخرج الزكوة
عنها فضة خالصة وعن الجملة منها الواو هنا بمعنى او بمعنى انه مخير بين الاخراج عن الخالص خاصة منه او عن الجملة منها لان المفروض كون الخالص معلوما فلو كان معه
ثلثمائة درهم والغش ثلثها تخير بين اخراج خمسة دراهم خالصة او اخراج سبعة دراهم ونصف من الجملة مع تساوي الغش في كل درهم اما لو علم قدر الفضة في الجملة لا
في الافراد خاصة فلا بد من الاخراج عن الجملة جيادا او ما يتحقق معه البراءة قوله وان جهل ذلك واخرج عن جملتها من الجياد جاز ايضا وان ماكس الخ المماكسة
المشاحة في اخراج ما يعلم معه براءة الذمة وانما يلزم بالتصفية مع العلم بوجود النصاب في المال والشك في الزائد لا مع الشك في بلوغ النصاب في الجميع صافيا فلا
عليه والشك في الشرط والفرق بين الصورتين تعلق الوجوب بالمال في الاولى فلا يتيقن البراءة الا بالتصفية او اخراج الخالص عن الجميع لان المفروض كون الغش
مجهولا ومثله اخراج ما يتيقن كونه الواجب وان كان اقل من ربع عشر الجميع بخلاف الثانية لاصالة البراءة ويشكل الفرق بان اخراج ما يتيقن وجوده في المال يجوز الاولى

بالنابتة كما لو تيقن وجود النصاب الاول وشك في الزائد وهو الثاني بعد بلوغه مثلا فاذا اخرج في المتيقن صار المال مشكوكا في تعلق الوجوب به فلا يجب التصفية
كما لو شك في البلوغ ابتداء وهذا هو الوجه واختاره في ة واطلق الشيخ والاكثر وجوب التصفية مع تيقن النصاب واما ما اطلقه المص من وجوب التصفية مع الامكان
مطلقا فيجب حمله على ما لو علم النصاب ليوافق الجماعة اذ لا قائل بوجوب التصفية مع الشك في النصاب واعلم ان الواجب من التصفية على تقدير وجوبها ما يتحقق معه معرفة
العشر فان اتحد النقد في افراده كفى تصفية شيء منها وان اختلف مع ضبط انواع معينة سبك من كل نوع شيئا وان لم ينضبط تعين سبك الجميع عند من اوجبه
قوله وقيل لا يلزم وهو الاشبه لم عدم صحة الشرط المنافاة للدليل الدال على وجوب الزكوة على مالك المال واطلاق النص بكون الزكوة على المقرض فعلى هذا
يبطل الشرط والقرض ايضا لاشتماله على شرط فاسد نعم لو تبرع المقرض بالاخراج باذن المديون صح وللقائل ان يقول شرط الزكوة على المقرض قد يكون بمعنى ثبوتها على
المشروط عليه ابتداء بحيث لا يتعلق بالمدلول وجوبا البتة ويكون المقرض مؤديا لها عن نفسه بسبب الشرط وهذا المعنى يتضح على القول بفساد الشرط لما فاته
المشروع من شرط ايجاب العبادة على غير من يخاطب بها والدليل الدال على عدم وجوب الزكوة على غير المالك وقد يكون بمعنى تحمل المشروط عليه لها من المديون
واخراجها من ماله عنه مع كون الوجوب متعلقا بالمديون وهذا الوجه لا مانع منه لان المقرض لو تبرع بالاخراج عنه باذنه صح فيجوز اشتراطه لانه امر سائغ لا ينافي
المشروع ويدخل في عموم صحيحة منصور بن حازم عن الصادق ع في رجل استقرض مالا وحال عليه الحول وهو عنده فقال ان كان الذي اقرضه يؤدي زكوته فلا
زكوة عليه وان كان لا يؤدي ادى المقترض ويحمل على هذا ان وفى المقرض بالشرط والا وجب على المديون الاخراج عملا بظاهر الرواية ولان دين الانسان لو وجب على شخص
اداؤه بنذر وشبهه لا يسقط عن المديون بامتناع من وجب عليه اداؤه منه لا يقال يمنع النية ح منه لانها لا يعتبر الا من المالك او وكيله عنه ومنها اذا وجب على
على المقرض الوفاء بالشرط كانت نيته عن نفسه عملا بمقتضى لزوم الشرط بخلاف المتبرع اذا اخرجها باذن من وجبت عليه فانه ينوي مع النية عنه لعدم وجوبها
عليه لانا نقول لا منافاة بين نيتها عمن وجبت عليه مع الحكم بوجوبها على المخرج كما في النائب في العبادة باستيجار ونحوه وح ينوي لاخراجها الوجوب عليه
بالشرط وعلى المالك بالاصالة ويكون شرطها على المقرض اذنا له في الاخراج ان صرح له بتولي الاخراج والا افتقر الى اذن او دفعها اليه ليتولى هو النية **قوله**
او ورث مالا ولم يصل اليه المراد بوصوله اليه تمكنه من قبضه وان لم يكن في يده وفي حكم وصوله الى وكيله كذلك **قوله** اذا ترك نفقة لاهله فهي معرضة للاتلاف
تسقط الزكوة عنها مع غيبة المالك ويجب لو كان حاضرا وقيل يجب فيها التعليل بكونها معرضة للاتلاف لا يصلح للدلالة على سقوط الزكوة عنها مع تمامية
الملك واستجماع الشرائط وكان التعرض للاتلاف فصار الحال المانعة لم يجب الزكوة على المراة في جميع المهر قبل الدخول مع تعرضه للتلف جميعا او بعضا بالفرقة قبل
الدخول بعيب وطلاق وكذا في اجرة المسكن اذا قبضها المالك عن سنين مع تعرضها للاتلاف بانهدام المسكن ونحوه والاولى الاعتماد في الفرق على النص فان
به عدة روايات عن الصادق والكاظم ع بل ربما كان ذلك اجماعا لكون المخالف وهو ابن ادريس معلوم النسب وهذا الحكم اذا كانت في يد بالغ
للنفقة سواء انفقوها او انفقوا منها ام من غيرها لاطلاق النص اما لو كانت في يد وكيله ينفق عليهم منها فان لم يخصص النفقة فيها بان كان له عنده
مال اخر ولم يخصها بالنفقة وجبت الزكوة فيها اذا بقي منها نصاب حولا وان عينها للنفقة وخصصها فيها احتمل كونه كذلك لان الوكيل بمنزلة المالك
فيكون الحكم كما لو كان حاضرا واقتصارا بما خرج عن الاصل على موضع اليقين ولو كانت هو مما في يد عياله للنفقة ويحتمل عدم الوجوب لعموم النص
لان تركها مع العيال واحدهم ينفقون منها في معنى التوكيل الا انهم لا يستحقون النفقة الا يوما فيوما فلو خرج الوكيل من ذلك لم يتم المسئلة مط ولان الوكيل
هنا ليس في معنى المالك لعدم جواز انفاقه عليهم من غيرها بخلاف المالك وهو متجه **قوله** والارز هو بضم الهمزة والراء مع تشديد الزاء المعجمة
او تخفيفها وبسكون الراء المهملة وتخفيف الزاء هذه الثلث لغات مع ضم الهمزة ولك فتحها مع ضم الراء وتشديد الزاء فهذه اربع لغات في التركيب الذي
ذكره المص وفيه لغتان اخريان بغير هذا التركيب احديهما رز بضم الراء وتشديد الزاء من غير همزة والثانية رنز بضم الراء والنون الموحدة
من فوق الساكنة وتخفيف الزاء **قوله** والسلت والعلس السلت بضم السين وسكون اللام ضرب من الشعير والعلس بفتح العين واللام ضرب من الحنطة
والاصح وجوب الزكوة فيهما لنص اهل اللغة على كونهما منهما وعلى هذا يضم كل منهما الى صنفه لو اجتمعا قال الش العلس نوع من الحنطة يبقى كل حبتين
في كمام لا يذهب ذلك حتى يدق او يطرح في رحى خفيفة ولا يبقى مع بقاء الحنطة وبقاؤها في كمامها ويزعم اهلها انها اذا هرست وطرحت في رحى خفيفة
خرجت على النصف فاذا كان كك تخير اهلها بين ان يلقي منها الكمام ويكال على ذلك او يكال على ما هي عليه ويؤخذ من كل عشرة اوسق زكوة **قوله**
والوسق بفتح الواو ويجمع ايضا على وسوق واوساق **قوله** والحد الذي يتعلق به الزكوة ان يسمى حنطة او شعيرا او تمرا او زبيبا وقيل الخ القول
الثاني هو للش واختيار المحرر له عليه على القولين لا يكون الاخراج الا عند التصفية والتشميس وتظهر فائدة الخلاف في عدم جواز التصرف
فيها بعد الانعقاد والاحمرار ونحوه حتى يقدرها ويضمن حصة الواجب على الثاني دون الاول وفيما لو نقلها الى غيره بعد ذلك فالزكوة على الناقل على
الثاني وعلى المنقول اليه على الاول وفيما لو مات بعد ذلك وعليه دين مستغرق فلا زكوة على الاول ويجب على الثاني وفي الانواع التي لا يصلح
للزبيب والتمر من العنب والرطب بل يوكل رطبا فانه لا زكوة فيها على الاول ويجب على الثاني وهل يعتبر بلوغها النصاب يابسا بنفسه او بغيره من جنسه
وجهان اصحهما الاول **قوله** وفي التمر بعد اخراجه التمر بالخاء المعجمة اجتناؤه والاسم الخرفة بالضم ومثله الاقتطاف للعنب والاسم القطاف
بالكسر والفتح وفي جعل ذلك وقت الاخراج تجوز وانما وقته عند يبس الثمرة وصيرورتها تمرا وزبيبا **قوله** الا اذا ملكت بالزراعة لا بغيرها من الاسباب
كالابتياع والهبة في ذلك انعقاد الثمرة في الملك واحمرارها واصفرارها اذا توقفنا الوجوب عليه وهذا هو معنى الزراعة في اصطلاحهم فان كان
الشراء قبل ذلك فالزكوة على المشتري وبعده على البائع فقول المص تنزيل على ذلك بحمل الابتياع ونحوه مما ذكره على وقوعه بعد تحقق الوجوب بحصول
احد الامور في الثمرة قبل البيع وشبهه وان كان ذلك واضح التكلف **قوله** ولا تجب الزكوة الا بعد اخراج حصة السلطان الخ اشار بذلك الى

خلاف

خلاف الشيخ حيث ذهب في احد قوليه الى انها على المالك لعموم قوله ع فيما سقت السماء العشر ثم على تقدير استثنائها هل يعتبر قبل النصاب فان لم يبلغ الباقي بعدها
نصابا فلا زكوة ام بعده فيزكي الباقي منه بعدها وان قل ام يعتبر ما سبق على الوجوب كالحرث والسقي قبله وما تاخر كالحصاد والجذاذ بعده اوجه جودها الاخير وظاهر
العبارة الثاني وبه صرح في ة وهو احوط والمراد بالمؤن ما يغرمه المالك على الغلة مما يتكرر كل سنة عادة وان كان قبل عامه كاجرة الفلاحة والحرث والسقي و
الحفظ واجرة الارض وان كانت غصبا ولم ينو اعطاء مالكها اجرتها ومؤنة الاجير وما نقص بسببه من الالات والعوامل التي يباشر المالك بها نحوها ولو كان سبب
النقص مشتركا بينها وبين غيرها وزع وعين البذر ان كان من ماله المزكي ولو اشتراه تخير بين استثناء ثمنه وعينه وكذا مؤنة العامل المثلية اما القيمية فقيمتها
يوم التلف ولو عمل معه متبرع لم يحتسب اجرته اذ لا تعد المنة مؤنة عرفا ولو زرع مع الزكوي غيره قسط ذلك عليهما ولو زاد في الحرث عن المعتاد لزرع غير الزكوي
بالعرض لم يحتسب الزائد ولو كانا مقصودين ابتداء وزع عليهما ما يقصد لهما واختص احدهما بما يقصد له ولو كان المقصود بالذات غير الزكوي ثم عرض قصد
الزكوي بعد تمام العمل لم يحتسب من المؤن ولو اشترى الزرع احتسب ثمنه وما يغرمه بعد ذلك دون ما سبق على ملكه وحصة السلطان من المؤن اللاحقة لبدو
الصلاح فاعتبار النصاب قبلها والمراد بحصة السلطان ما ياخذه على الارض على وجه الخراج او الاجرة ولو بالمقاسمة سواء في ذلك العادل والجائر الا ان ياخذ
الجائر ما يزيد على ما يصلح كونه اجرة عادة فلا يستثنى الزائد الا ان ياخذه قهرا بحيث لا يتمكن المالك من منعه منه سرا او جهرا فلا يضمن حصة الفقراء من الزائد
ولو جعل الظالم على المالك مالا مخصوصا على جميع املاكه من غير تفصيل وزع المالك على الزكوي وغيره بحسب المعتاد كما مر ولا يحتسب المصادرة الزائدة على ذلك
قوله كلما سقي سيحا او بعلا او عذيا ففيه العشر الخ السيح مصدر قولك ساح الماء سيحا اذا جرى على وجه الارض ويطلق ايضا على الماء الجاري ويجوز ارادة
كل منهما هنا والمراد ما سقي بماء جار لا مؤنة فيه سواء كان الجريان قبل الزرع كالنيل او بعده والمراد بالبعل ما شرب بعروقه في الارض التي يقرب من وجهها فيصل
اليه عروق الشجر فيستغني عن السقي وكانت عروقه قد تصل الى نهر او ساقية والعذي بكسر العين ما سقته السماء وقيل هما واحد هما ما سقته السماء ذكر ذلك
ذلك في الصحاح والدوالي جمع دالية وهي الناعور والمرقان الدالية يديرها البقر والناعور يديرها الماء والنواضح جمع ناضح وهو البعير يستقى عليه
اعلم انه قد اورد على التفصيل سؤال وهو ان الزكوة اذا كانت لا يجب الا بعد اخراج المؤنة فاي فرق بين ما كثرت مؤنته وقلت واجيب بان ذلك مدافعة للنص فلا
يسمع ويمكن بيان الحكمة بان ما احتاج الى مؤنة كثيرة فانها وان استثنيت الا ان اخراجها معجل واستثناؤها مؤخر فلا يجبره فناسب الحكمة التخفيف على المالك لما عجله
من الغرامات وان استعمال الاجر على السقي والحفظ كلفة متعلقة بالمالك فانه على بذل الاجرة فناسب الحكم بالتخفيف **قوله** وان اجتمع الامران كان الحكم
للاكثر اعتبار الكثرة قد يكون بعدد السقيات كما لو شرب ثلث مرات بالسيح واربع بالدالية مثلا سواء تساوى ماؤهما ام اختلفا وقد يكون بالزمان بان شرب في
ثلثة اشهر بالدالية وفي شهرين ثلث مرات بالسيح وقد يكون بالنمو والنفع فربما كانت السقية الواحدة في وقت انفع واكثر نموا من سقيات متعددة في غيره
ايها المعتبر هنا يحتمل الاول لان الكثرة حقيقة في الكم المنفصل وهو هنا عدد السقيات لا زمانه واللفظ انما يحمل على حقيقته ولان المؤنة في عددها انما يلحق بسبب ذلك
وهي الحكمة في اختلاف الواجب ويحتمل الثاني لانه الظاهر من الخبر الدال على ذلك عن الص ع حيث سئل عن الارض تسقى بالسقية والسقيتين سيحا فقال في كم تسقى السقية و
السقيتين قلت في ثلثين ليلة او اربعين ليلة وقد مضت قبل ذلك في الارض ستة اشهر تسقى بالدوالي فقال نصف العشر ولم يسأل ع عن عدد ما سقي بالدوالي في تلك المدة
ولا عن اكثرهما نموا ولانه قد يعرض ما لا يمكن فيه اعتبار عدد السقي كما لو شرب بعروقه وبمطر متصل نحو نصف سنة ثم سقي بالدالية شهرا او شهرين عددا معينا
ويحتمل الثالث لانه المقصود بالذات والزكوة تابعة له واختار جماعة من الاصحاب الاخير والوسط لا يخ من وجه **قوله** فان تساويا اخذ من نصفه العشر الخ وذلك ثلثة
ارباع العشر واعتبار التساوي بالمدة والعدد ظاهر اما بالنمو فيرجع فيه الى اهل الخبرة فان اشتبه الحال حكم بالاستواء **قوله** ضممنا الجميع وكان حكمها واحدا المراد بالضم
اعتبار النصاب في الجميع وتعلق الوجوب مع بلوغ الجميع نصابا ثم ان اتفقت في القيمة والجودة تخير في الاخراج من اي موضع شاء مع اتحاد البلد ومع تعدده ان لم يوجب
الاخراج في بلد المال وان اختلفا اخرج من كل واحدة بحسابها **قوله** فما ادرك وبلغ نصابا اخذ منه المراد بالادراك بلوغه الحد الذي يتعلق به الوجوب ثم
من صيرورته تمرا او زبيبا على مذهب المص او بدو الصلاح على القول الاخر وانما يتربص في وجوب الزكوة بادراك ما يكمل نصابا على مذهب المص او على تقدير اختلاف
وقت الانعقاد والتلون على القول الاخر **قوله** وقيل بضم وهو اشبه وجوب الضم قوي لانه ثمرة سنة واحدة **قوله** لا يجزي اخذ الرطب الخ قوله رجع
بالنقصان هذا اذا اخذه اصلا اما لو اخذه قيمة صح ولا رجوع وان نقص **قوله** لو مات المالك وعليه دين فظهرت الثمرة الخ هذا اذا كان الدين مستوعبا
للتركة الى الوارث او انها على حكم مال الميت لانه وان حكم بانتقالها اليه لكن يمنع من التصرف فيها قبل الوفاء فلا يتم الملك ولو فضل للوارث الواحد عن الدين نصاب
او لكل واحد عن المتعدد ففي وجوب الزكوة عليه على القول بانتقالها اليه نظر من حصول الملك وعدم تماميته قبل الوفاء لانه وان بقي من التركة بقدر الدين
لكن يمكن تلفه قبل الوفاء فلا يتم ملك ما اخذ فالاولى بناء على الانتقال وجوب الزكوة على الوارث مع بلوغ نصيبه نصابا وان امكن عروض الضمان عليه بتلف
ما قابل الدين فان اتفق ذلك ضمن وفي جواز رجوعه على القابض مع علمه بالحال نظر ولو قلنا بعدم انتقال التركة الى الوارث فينبغي الكلام فيه **قوله** ولو
قضي الدين وفضل منها النصاب لم يجب الزكوة لانه على حكم مال الميت اذا قلنا بان التركة على حكم مال الميت الى ان يوفي الدين سواء كان مستوعبا لها ام لا لا اشكال
في عدم وجوب الزكوة على الوارث وان فضل له بعد الدين نصابا لعدم ملكه اياه عند صلاحية الوجوب على هذا لا فرق بين قضاء الدين وعدمه وانما فرضه في
صورة القضاء للتنبيه على الفرق بين القول بانتقال التركة الى الوارث وبقائها على حكم مال الميت مع اشتمالها على نصاب زائد على الدين للوارث المتحد
او نصاب لكل واحد او لبعضهم دون بعض فانه على القول ببقائها على حكم مال الميت لا فرق في عدم الوجوب على الوارث ح بين قضاء الدين وعدمه لان
الانتقال اليه لا يحصل الا بالوفاء وح لا وجوب لسبق بلوغ الثمرة حدا يصلح لوجوب الزكوة معه على حصول الملك للوارث واما اذا قلنا بانتقالها اليه امكن
الفرق بين ما اذا قضي الدين وعدمه ان منعناه من التصرف فيها قبله لان القضاء ح يكون كاشفا عن استقرار الملك من حين الموت فيجب عليه الزكوة بل يتجه القول

بالوجوب ان لم يقض كما مر فيصير حاصل عبارة المص ان مع سبق الموت على بلوغ الثمرة لا يجب الزكوة على الوارث قبل قضاء الدين مط ولو فرض انه قضاه لم يجب عليه ايض
لبقاء التركة على حكم مال الميت ففائدة ذكر ذلك بيان ان حكم المسئلة على من هبه والايماء الى الفرق بين القولين **قوله** وقيل يقدم الزكوة لتعلقها بالعين هذا هو
الاجود لان التعلق بالعين يوجب خروج قدر الواجب من المال عن ملك المديون وان جاز له المعاوضة عنه لو كان حيا فلا يكون ذلك من التركة التي هي متعلق
الدين **قوله** وكذا لو اشترى ثمرة على الوجه الذي يصح اى مع الشرط المعتبر في بيع الثمرة اذا بيعت قبل بدو الصلاح وهو ظهورها والضميمة اليها او كون البيع ازيد
من عام او بشرط القطع ان قلنا باشتراط ذلك وسياق الكلام فيه انشاء الله تع **قوله** فان ملك الثمرة بعد ذلك فالزكوة على المالك الذي انتقلت عنه لتعلق
الزكوة بها قبل الانتقال ولا بد من تقييد ذلك بضمانه حصة الزكوة والا بطل في قدرها **قوله** فهو المال الذي ملك بعقد معاوضة الخ هذا تعريف لمال التجارة
من حيث يتعلق به الزكوة والا فمال التجارة اعم مما ذكر هنا فالمال بمنزلة الجنس يدخل فيه ما يصلح لتعلق الزكوة المالية به وجوبا او استحبابا وغيره كالخضراوات
ويدخل فيه ايضا العين والمنفعة وان كان في تسمية المنفعة مالا خفاء فلو استأجر عقارا للتكسب تحققت التجارة وخرج بالموصول وصلته ما ملك بغير
عقد كالارث وبغير معاوضة كالهبة والمراد بالمعاوضة ما يقوم طرفاها بالمال كالبيع والصلح ويعبر عنها بالمعاوضة المحضة وقد يطلق على ما هو اعم من ذلك
وهو ما اشتمل على طرفين مط فيدخل فيه المهر وعوض الخلع ومال الصلح عن الدم وفي صدق التجارة على هذا القسم مع قصدها نظر وقطع في كيد بعدمه وخرج بقصد
الاكتساب عند التملك بعقد معاوضة ما مع عدم قصده اما مع الذهول او مع قصد القنية او الصدقة ونحوها وان تجدد قصد الاكتساب
لا يجب في اعتبار هذه القيود الا الاخير فان اعتباره هو المش وخالف فيه جماعة من المتأخرين منهم المص في التح لاطلاق النصوص وان المقصود الاعداد للفائدة
وهو حاصل وهو حسن **قوله** وكذا لو اشتراه للتجارة ثم نوى القنية عطف هذا القسم على ما قبله غير جيد اذ لم يتقدم في القيود ما يدل على خروجه بل دل
على دخوله وانما لو قال وقصد به الاكتساب طول الحول ونحو ذلك كان عطفه عليه لمشاركته اياه في عدم الزكوة **قوله** النصاب المعتبر من النصابين هنا هو نصاب
احد النقدين دون غيرهما وان كان مال التجارة من جنس اخر فلو اشترى اربعين من الغنم للتجارة بلوغ قيمتها النصاب الاول من احد النقدين ويعتبر في الزائد
عن النصاب الاول بلوغ النصاب الثاني كك والمخرج هنا ربع العشر اما من العين او القيمة كالنقدين **قوله** ولو مضى عليه مدة يطلب فيها برأس المال ثم
زاد كان حول الاصل من حين الابتياع وحول الزيادة من حين ظهورها يطلب بضم الياء مبنيا للمجهول والمراد ان النصاب لم يظهر فيه ربح سواء طلب ام لم يطلب ثم
ظهر الربح في اثناء حول الاصل فلكل من الاصل والزيادة حول بانفراده مع بلوغ الزيادة النصاب الثاني او كان في الاول فضل عن النصاب الاول يكمل نصابا
ثانيا بالزيادة وفي حكم الربح نمو المال للاول كنتاج الدابة ونمو الشجرة **قوله** نطلب بنقيصة لو حبة لم يستحب المراد بالحبة المعهودة شرعا وهي التي يقدر
بها القيراط فيكون من الذهب اما نحو حبته لعل منها ثلاثة فلا اعتداد بها لعدم تمولها والمراد بسقوط الاستحباب بالنسبة الى الحول الاول فلو عاد الى اصله او زاد استؤنف
الحول **قوله** ولو كان بيده نصاب بعض حول الى قوله والاشبه استيناف الحول محل الخلاف ما لو كان النصاب الاول من احد النقدين فانه يبنى حول
التجارة على حوله عند الشيخ لاتحاد قدر الزكوة ومتعلقها لرجوع التجارة الى قيمة المتاع وهو من جنس النقد فصار ابدا لا للشئ بجنسه وهو موجب للبناء
في العينية عنده ايض وحيث كان الاصل ممنوعا فكذا الفرع اما لو كان النصاب الاول للمالية من غير النقدين فلا خلاف في عدم بناء التجارة عليه وان كانت
العبارة مطلقة قد يوهم التعميم العرض بفتح العين وسكون الراء المتاع **قوله** زكوة التجارة تتعلق بقيمة المتاع لا بعينه فلو باع العين صح البيع في جميعها
وان لم يضمن حصة المستحق بخلاف الزكوة الواجبة ومن ثم يسمى العينية لتعلق الحق فيها بالعين فلا يصح البيع في حصة الفقراء قبل ضمانها كما مر ومال المص في لف
والعلامة في التذكرة الى تعلقها بالعين هنا كغيرها والمص في الكتاب يظهر الفائدة ايض فيما لو زادت القيمة بعد الحول فعلى الاول يخرج ربع عشر القيمة الاولى
وعلى الثاني ربع عشر الزيادة ايض وفيما لو نقصت بعده وقد ظهر لو قصرت التركة **قوله** ويقوم بالدنانير والدراهم هذا اذا كان رأس المال عروضا اما لو كان احد النقدين
تعين تقويمه به فان بلغ به النصاب استحب والا فلا ولو كان منهما معا قوم بهما على التقسيط ولو كان نقدا وعروضا قسط ايضا على القيمة ويقوم
ما يخص النقد به والاخر بالنقد الغالب منهما فان تساويا تخير وكذا القول فيما لو كان جميعه عروضا **قوله** اذا كانت السلعة تبلغ النصاب باحد النقدين
دون الاخر تعلقت بها الزكوة ان اشتريت بعرض او بما بلغت به من النقدين والا فلا **قوله** سقطت زكوة التجارة ووجبت زكوة المال ولا يجتمع الزكاتان
انما يمتنع اجتماع الزكوتين في العين مع اتحاد وقتهما لقوله لا ثنيا في صدقة والحال في هذه المسئلة كك وانما قدمت زكوة المال لانها اقوى لتعلقها بالعين
والاتفاق على وجوبها ويحتمل تقديم زكوة التجارة لانها انفع للفقراء لتقومها بالنقدين وعدم اختصاصها بعين دون عين وقد ذكر جماعة من الاصحاب
انه لا قائل بثبوتهما معا وحملوا قول المص وقيل يجتمع زكوتان هذه وجوبا وهذه استحبابا ويشكل ذلك على القول بوجوب التجارة على ان الاشكال
في التحقيق لا في اجتماع الزكوتين فيحتاج تقديم المالية لعموم النص وقوتها او التجارة لما مر ولتساويهما في الوجوب والنية وتظهر الفائدة في النية وفي تعلقها بالعين او
الذمة وبما بينا بالتخيير لتساويهما في الوجوب واستحالة الترجيح ومنع المرجح وعدم امكان الاجتماع للحديث **قوله** لو عارض اربعين سائمة باربعين سائمة
للتجارة الى قوله واستانف الحول فيهما للتجارة متعلق بمحذوف صفة للاربعين في الموضعين اما الثانية فظاهر واما الاولى فلقوله سقط وجوب
المالية والتجارة اذ لو كانت الاولى للقنية لم يكن لذكر سقوط التجارة وجه فان السقوط فرع الثبوت ويشكل الحكم بسقوط التجارة بتبدل المالية
لابتناء التجارة على تبدل الاعيان وتقلب الاموال فلا يؤثر فيها المعاوضة وقد ادعى الامام فخر الدين ره الاتفاق على بقاء التجارة وانما الخلاف
في استيناف حول المالية والقول ببناء حول المالية دون التجارة للشيخ ره بناء على اتحاد الجنس العوض والمعوض وقد تقدم ان ذلك لا يقدح
في البناء عنده فيثبت المالية وسقط التجارة حينئذ من الثنيا لكن انما يسقط زكوة التجارة عنده بعد تمام الحول لا من حين الشروع وقد ينزل عليه
المص بقوله بل يثبت زكوة المال مع تمام الحول دون التجارة وتظهر الفائدة فيما لو اختل احد شروط العينية في اثناء الحول فان الاخرى تثبت في

المقصود

عرضا

المص

المص وجوب المالية والتجارة واستانف الحول فيهما الثاني الى الثاني وحولها ايض كما قلناه وان قدمنا المالية عند تمامه هو واضح بعد ثبوت الاستيناف اما
قبله فقد عرفت الاشكال فيه وربما وجه سقوط التجارة بان حول المالية يبتدأ من حين دخول الثانية في ملكه فيمتنع اعتبار بعضه في حول التجارة لان الحول
الواحد لا يمكن اعتباره للزكوتين فكذا بعضه وضعف بما مر من الاجماع فان قيل ذلك يستلزم تقديم زكوة التجارة وان كانت صحيحة على المالية لسبق تمام
حولها والا لم يكن لبقائها اثر قلنا لو صح اندرية قائل كما هو الظاهر من عبارة الكتاب لم يكن بعيدا او الثنيا غير متحققة لاختلاف وقت الوجوب ومحل الزكوة اما
الاول فلان استيناف المالية يوجب تغاير الحولين وان تصادقا في بعض الوقت واما الثاني فلان محل الوجوب في المالية العين وفي التجارة القيمة فلا ثنيا في
محل واحد وقد وقع نظير ذلك في العبد المشترى للتجارة اذا حال عليه الحول واهل شوال فانه يجب فيه زكوة الفطرة وتثبت زكوة التجارة في مواضع اخر وان لم تتحقق
القائل بذلك كانت الفائدة جريانه في الحول من اول وقت الانتقال لو وقع اختلال شروط المالية فيثبت التجارة فان اتفق تحقق المالية سقطت التجارة وان
سبقت في الثبوت لما مر وهذا هو الاجود ويحتمل تقديم زكوة التجارة هنا لسبقها او كما الحولها خالية عن المزاحم وسقوط المتأخر وان كمل حولها لامتناع الثنيا و
اختاره العلامة في بعض فتاويه وهو في غاية ما يقرب منه ويقوى هذا الاحتمال على القول بوجوب زكوة مال التجارة بل لا يكاد يعدل عنه واعلم انه يمكن حمل كلام المص على
ما يزول معه هذا الاشكال بحمل الاربعين الاولى على القنية وتعلق الجار بالثانية خاصة وحمل سقوط التجارة على الارتفاع الاصلي وهو انتفاؤها وغايته
ان يكون مجازا وهو اولى من اختلال المعنى مع الحقيقة او يقدر لوجوب التجارة عامل محذوف غير السقوط وهو الانتفاء ونحوه وفي عطف المص التجارة على المالية
المقتضي لحمل الوجوب مضافا اليها تجوز اخر عند المص حيث لم يوجب زكوة التجارة وجعل التجوز استعمال لفظ الوجوب في حقيقته ومجازه فانه لغة الثبوت وهو
شامل للمندوب والله الموفق **قوله** وزكوة الربح بينهما بضم حصة المالك الى ماله ويخرج منه الزكوة فلا يستحب في حصة الساعي الزكوة الا ان يكون نصابا فيعتبر في حصة
المالك بلوغ النصاب الثاني لوجود الاول عنده وفي حصة العامل بلوغ النصاب الاول اذ ليس له سواها نعم لو فرض انه يتجر مع مال المضاربة بماله ايضا وكان نصابا
كانت حصته من الربح كحصة المالك ولو قصر المال الاول عن النصاب ضم اليه الربح بينهما **قوله** وهل يخرج قبل ان ينض المال قيل لا الى قوله وهو الاشبه المراد
بانضاض المال لغة تحوله عينا بعد ان كان متاعا قال في الصحاح اهل الحجاز يسمون الدراهم والدنانير النض والناض والمراد به هنا القسمة وان كان عروضا
وسماها بذلك مجازا او يريد حقيقته مع الفسخ فان العامل يملك حصته ملكا مستقرا باحد الامرين ومبنى ما ذكره المص على ان العامل يملك الحصة بالظهور
ولا يتوقف على الانضاض وح فيجري حول نصيب العامل من حين ظهوره وهل له تعجيل اخراج الزكوة بعد الحول قبل استقرار ملكه باحد الامرين قيل لا لان الربح
وقاية لرأس المال لما لعله يكون من الخسران فتعلق حق المالك به للوقاية يمنع استقلال العامل بالاخراج واختار المص الجواز لان استحقاق الفقراء جزءا منه يخرج
ذلك القدر المستحق عن الوقاية وجمع العلامة بين القولين بجواز تعجيل الاخراج قبل ذلك مع بقاء الوقاية فيضمن العامل الزكوة لو احتيج الى اتمام المال بها كما يضمن
المرأة لو اخرجت زكوة المهر ثم طلقت قبل الدخول وقد يجوز اعسار العامل فلا يتحقق الوقاية واجيب بان امكان الاعسار او ثبوته بالقوة لا يزيل حق الاخراج
الثابت بالفعل ولو قيل بعدم ثبوت الزكوة قبل الانضاض او ما في حكمه لعدم تمامية الملك كان وجها ولو قلنا بالثبوت لم يجب تعجيل الاخراج قبل ذلك
قوله العقار المتخذ للنماء الخ العقار المتخذ للنماء كالدكان والخان والحمام ملحق بالتجارة في ان مال التجارة معد للاشتغال والتبدل وان لم يتبدل و
فارق في الحاقه به في اعتبار الحول والنصاب قولان وعدم اشتراطهما متوجه وهو خيرة **قوله** الخيل ان كانت اناثا سائمة الخ يشترط مع ذلك ان لا تكون
عوامل وان يملك المالك الواحد فرسا كاملة وان كانت بالشركة كنصف شخصين **قوله** وفي العتاق عن كل فرس ديناران الخ المراد بالفرس العتيق الذي ابواه
عربيان كريمان والبرذون بكسر الباء خلافه سواء كان ابواه عجميين وهو البرذون بالمعنى الاخص ام ابوه خاصة ويخص باسم المقرف ام امه خاصة ويخص باسم الهجين وفي الصحاح
البرذون الدابة فعلى هذا يجوز ان يراد بالبراذين في كلام المص بقيتها **قوله** اصناف المستحقين للزكوة سبعة جعلهم سبعة بناء على اتحاد الفقراء والمساكين والا
كونهم ثمانية لتغاير معنى الاسمين وتظهر الفائدة فيما اراد المخرج بسط الزكوة على الاصناف استحبابا فانه يقسمها ثمانية اقسام وكذا لو نذر بسطها عليهم وقد رجع المص
عن هذا القول في غير هذا الكتاب وعدهم ثمانية **قوله** ومنهم من فرق بينهما في الاية اعلم ان الفقراء والمساكين متى ذكر احدهما خاصة دخل فيه الاخر بغير خلاف
نص على ذلك جماعة منهم الشيخ والعلامة كما في اية الكفارة المخصوصة بالمسكين فيدخل فيه الفقير وانما الخلاف فيما لو جمعا كما في اية الزكوة لا غير والاصح انهما متغايران
لنص اهل اللغة وصحيحة ابي بصير عن ابي عبد الله ع قال الفقير الذي لا يسأل الناس والمسكين اجهد منه ولا ثمرة مهمة في تحقيق ذلك للاتفاق على استحقاقهما من الزكوة
حيث ذكرا ودخول احدهما تحت الاخر حيث يذكر احدهما وانما تظهر الفائدة نادرا فيما لو نذر او وقف او اوصى لاسوئهما حالا فان الاخر لا يدخل فيه بخلاف العكس
قوله ومن يقدر على اكتساب ما يمون نفسه يعتبر في الكسب كونه لائقا بحاله عادة بحسب حالته وضعته فلا يكلف الرفيع بيع الحطب والحرث والكنس واشباه
ذلك فانه اصعب من بيع الخادم وهو غير واجب ولو اشتغل عن التكسب بطلب علم ديني جاز له اخذ الزكوة وان قدر عليه لو تركه نعم لو قدر مع طلب العلم على جمع لا
ينافيه تعينت **قوله** ولو كان له دار يسكنها او خادم يخدمه اذا كان لا غناء به عنهما يتحقق عدم الغناء في الخادم بكون المخدوم من عادته ذلك وان كان
قادرا على خدمة نفسه او لحاجته اليه لزمانة ونحوها اذا لم يكن من عادته ولو احتاج الى ازيد من واحد فكالواحد وفي الدار بكونها لائقة بحاله من غير زيادة في
الوصف والقدر فلو زادت عن حاله في احدهما تعين عليه بيع الزائد او الاعتياض بما يليق بحاله وفي حكم الدار والخادم ثياب التجمل لمن هو اهلها وفرس
الركوب وكتب العلم كك ثمنها الفاقد لها من جملة المؤن **قوله** جاز صرفها اليه على وجه الصلة وينوي عند وصولها اليه او الى وكيله او بعده مع بقاء عينها
على ملكه **قوله** ارتجعت مع التمكن المراد بارتجاعها ما يعم العين والمثل والقيمة مع تعذرها وحكم القيمة هنا كالغصب لو وجدها معيبة اخذها مع
ارش العيب هنا كل ذلك مع تصريح الدافع بكونها زكوة اما لو دفعها اليه ولم يعلم فلا ضمان **قوله** وان تعذر كانت ثابتة في ذمة الاخذ ولا يلزم ضمانها
هذا مع اجتهاد الدافع والا ضمن وهل المراد بالاجتهاد البحث عن حاله على وجه يجوز دفعها اليه فيدخل فيه ما لو قبل قوله ونحوه ام لا بد من الاستقصاء

من هم

بحيث لو كان الامر بخلاف ذلك لظهر عادة يحتمل الاول لانه المعتبر في جواز الدفع والمعروف شرعا فالامر بالدفع اليه يقتضي الاجزاء وعدم الاجتهاد فيه رضا البر من غير سؤال لظهور فقره او لمن يستحيي من قبولها صلة ثم ظهر انه كان قد خرج عن الاستحقاق قبلها ووجه الثاني انه المتعارف من الاجتهاد عرفا فتركه الاكتفاء بقوله ونحوه وهذا اجود فان الدفع بدون الاجتهاد بالمعنى الاول غير مجزئ مط والكلام هنا في الضمان لو ظهر غير مستحق لا غير **قوله** ولو ادعى الفقر الى قوله قبل وكذا يقبل لو ادعى العيال او الاشتغال بطلب علم يسوغ له ترك السعي مع عدم علم كذبه من غير يمين **قوله** او ممن يجب نفقته اي يرتجع مع الامكان ومع التعذر لا ضمان مع الاجتهاد واستثنى جماعة من الاصحاب ما لو تبين كون المدفوع اليه عبد الدافع فانه لا يجزئ مط لعدم خروجها عن ملك الدافع فيجري مجرى عزلها من غير تسليم وفيه نظر لان الاخبار مطلقة والعلة مشتركة فان غير المستحق لا يملك الزكوة في نفس الامر والاكتفاء في الشرط بالظاهر وبتعذر الارتجاع مشترك **قوله** وهم عمال الصدقة اي الساعون في تحصيلها وتحصينها باخذ وكتابة وحساب وقسمة وحفظ ورعي ونحو ذلك **قوله** والفقه انما يشترط الفقه فيمن يتولى ما يفتقر اليه ولا يشترط فيه الفقه المطلق بل المتعلق بالزكوة وهو المراد بقول المص ولو اقتصر على ما يحتاج الخ واكتفى المص في المعتبر بسؤال العلماء واستحسنه في البيان **قوله** وان لا يكون هاشميا نقل الشيخ عن بعض العلماء عدم اشتراط ذلك لانه ياخذ السهم اجرة لا زكوة وهو اهل للاجارة وهو نظر في مقابلة النص فلا يسمع **قوله** وفي اشتراط الحرية تردد منشأه ان العمل يكسب والعبد صالح له وان سهم العامل وما يتبعه للاية مملوك لمكان اللام والعبد ليس اهلا للملك وفيه نظر لجواز كونه للاستحقاق والاختصاص بل قال بعض محققي العربية ان مرجع المعاني الثلثة الى الاختصاص اولى لدخولها فيه وحذرا من الاشتراك ح فلا يلزم من عدم ملكه عدم استحقاقه واختصاصه للسهم بسبب العمل وان كان المالك هو المولى والحق ان الاختصاص في الاية اولى لانتفاء السياق لذلك وهو قوله ومنهم من يلمزك في الصدقات ولان مطلق الاختصاص قدر مشترك بين المعاني الثلثة وهو خير من الاشتراك والمجاز واتفاق الاصحاب على ان الاية لبيان المصرف يحققه **قوله** والامام بالخيار بين ان يقرر له جعالة او اجرة ولا يشترط ان يحصل قدرها عين له او يزيد عليه بل يحصل ذلك والاتم له الامام ولو لم يتم له شيئا جاز ايضا اعطاؤه ما يراه كباقي الاصناف وروي ذلك عن الص ع **قوله** ولا يعرف مؤلفة غيرهم اشار بذلك الى ما ذكره بعض الاصحاب من ان المؤلفة يجوز كونهم مسلمين ايضا اما بان يكون لهم نظراء من المشركين اذا اعطي المسلمين رغب نظراؤهم في الاسلام او لكون نياتهم ضعيفة في الدين ويرجى باعطائهم قوة نياتهم او لكونهم في اطراف بلاد الاسلام اذا اعطوا منعوا الكفار من الدخول ورغبوا في الاسلام او المجاورة لهم قوما يجب عليهم الزكوة اذا اعطوا منها جبوها منهم واغنوا الامام عن عامل ويمكن رد ما عدا الاخير من الاقسام الى سبيل الله والاخير الى العمالة وبعد ان تقرر ان الاية لبيان المصرف في عدم وجوب البسط والتسوية تقل فائدة الخلاف لجواز اعطاء الجميع من الزكوة في الجملة **قوله** والعبيد الذين تحت الشدة المرجع في الشدة الى العرف لعدم تقديرها شرعا ولابد من صيغة العتق بعد الشراء ونية الزكوة مقارنة للعتق **قوله** وان لم يكن في شدة بشرط عدم المستحق هذا شرط لاعتاقه من سهم الرقاب كما هو المسوق فلو اشتراه من سهم سبيل الله على القول بعمومه كل قربة لم يتوقف على عدم المستحق بل الاولى الجواز من سهم الرقاب ايضا لدخوله في اسم الرقاب ايضا واعلم ان هذا التفصيل وما بعده من مسائل متعددة انما يتوجه عندنا في ناذر لبسط الزكوة على الاصناف او لمريد الاستحباب اذا عين السهم بالنية عند الدفع والا لم يتوجه هذه الفروع **قوله** وروي رابع وهو من وجب عليه كفارة ولم يجد فانه يعتق رقبته وفيه تردد منشأ التردد من ان الكفارة ان كانت مخيرة فلا حاجة الى العتق مع امكان باقي الخصال وان عجز عن العتق وان كانت مرتبة انتقل بالعجز عن العتق الى غيره من الخصال فلا يتحقق الاحتياج الى العتق ومن ورود النص بجواز ذلك رواه علي بن ابراهيم في تفسيره عن العالم ع ولا فرق بين المخيرة والمرتبة لذكرهما معا في الرواية والاجود ان يعطي المكفر من الزكوة ما يشتري به هو ويعتق عن نفسه **قوله** ولو صرفه في غيره والحال هذه جاز ارتجاعه بناء على ما ذكرناه اولا في قيد هذه الفروع وانه مكاتب عاجز عن وفاء مال الكتابة ومع ذلك غير فقير فيجوز ارتجاعه لصرفه له في غير ما عين له شرعا والمراد بالجواز هنا معناه الاعم فانه لا يجزئ فيجب ارتجاعه واعطاؤه غيره او صرفه في مال كتابته ولو قيل بان الدافع مخير بين ارتجاعه واخراج الواجب من ماله مرة اخرى جاز حمل الجواز على المعنى الاخص **قوله** ولو دفع اليه من سهم الفقراء لم يرتجع هذا ايضا من الفروع التي لا يتعين عندنا الا باحد الامرين لعدم وجوب البسط والحاصل انه متى كان فقيرا مكاتبا جاز الدفع اليه من غير تعيين الصنف فان لم يعين جاز له صرفه كيف شاء من الوجوه السابقة وان عين له سهم الكتابة اقتصر على دفعه فيها **قوله** ولو ادعى انه كوتب الاصح جواز تصديقه ما لم يكذبه مولاه ولو صدقه جاز بطريق اولى وربما قيل بالمنع ايضا الا بالبينة او سماع الصيغة لجواز المواطاة **قوله** نعم لو تاب الخ انما يدفع اليه من سهم الفقراء لو كان فقيرا بمعنى انه غير قادر على قوت سنة فلو لم يكن كذلك لم يجز ان يدفع اليه من سهم الفقراء وان كان دينه اضعاف ماله لانه ح غارم لا فقير وشرط الغرم غير حاصل ثم قوله نعم لو تاب صرف اليه من سهم الفقراء جاز ان يقضي به يقتضي ما تقدم ان الفقير انما يعطى بسبب الفقر مؤنة السنة وان جازت الزيادة دفعة وقضاء الدين لا يدخل في المؤنة وانما دخل في قسم الغارم فان اعتبرنا البسط لم يدخل الدين في سهم الفقراء وان تاب ح وان لم نعتبره بقي توقف الدفع على التوبة على اشتراط العدالة او اجتناب الكبائر وان لم نشترطهما لم نعتبر في جواز الدفع اليه التوبة وفي المسألة اشكال وهو انه مع صرف المال في المعصية ان لم يجز وفاؤه من سهم الغارمين لم يجز من سهم الفقراء ان تاب لان الدين لا يدخل في سهم الفقراء والا لم يكن الغرم مسببا للفقر بل متمما له بل اما ان يكون التوبة مسوغة للدفع اليه من سهم الغارمين او سهم سبيل الله واما ان لا يجوز الدفع اليه لوفاء دين المعصية مط وقد لزم من ذلك احتمالات عدم الجواز مط اعتبارا بالمعصية السابقة ذكره العلامة حكاية والجواز مع التوبة من سهم الفقراء وهو الذي اختاره الم وتبعه عليه جماعة والجواز معها من سهم الغارمين واختاره المص في بعض فتاويه والجواز معها من سهم سبيل الله وهو متوجه ويمكن حل الاشكال بان الفقير وان لم يعط بسبب الفقر الا قوت السنة لكن اذا دفع اليه ذلك ملكه وجاز له صرفه حيث شاء فيجوز له صرفه في الدين مع ان اعطاءه قوت السنة انما هو مع الدفع تدريجا اما دفعة فلا نعم لو لم يكن فقيرا بان كان مالكا لقوت سنة لم يتوجه على ذلك اعطاؤه من سهم الفقراء لعدم الفقر ولا من سهم الغارمين لانفاقه في

المعصية فيجب ان يقيد كلام المص بجواز اعطائه من سهم الفقراء بكونه فقيرا **قوله** وكذا لو كان الغارم ميتا جاز ان يقضى عنه وان يقاص اي له ان يقضي عنه من ليس له عليه دين بان يدفعها الى صاحب الدين ولو كانت الزكوة على صاحب الدين قاص بها المديون بان يحتسبها عليه ويأخذها مقاصة من دينه ولا يشترط قصور تركة الميت عن دينه الظاهر ذلك وبه صرح جماعة لان شرط الدفع الى الغارم عجزه عن الوفاء لقصور المال وعجزه عن التكسب واشترط العلامة ذلك بناء على مذهبه من انتقال التركة الى الوارث حين الموت فيصير عاجزا وضعفه ظاهر لتوقف تمكنه من التركة على وفاء الدين لتأخر الارث عن الدين على القولين نعم لو لم يعلم الوارث بالدين ولم يكن للمدين اثباته شرعا او اتلف الوارث التركة وتعذر الاقتضاء منه جاز الاحتساب على الميت قضاء ومقاصة **قوله** وكذا لو كان الدين على من يجب نفقته لان واجب النفقة انما يمنع الدفع اليه من سهم الفقراء لمؤنته اما دينه فلا يجب على من يجب عليه نفقته قضاؤه فيجوز ان يدفع اليه من زكوته ليقضيه وان يقضي عنه ميتا **قوله** وفي سبيل الله اعلم ان المص وجماعة عنونوا الرقاب وسبيل الله من جملة الاصناف مقيدين بالجار وهو في تأسيا بكتاب الله وكان الاولى هنا حذف الجار لان الصنف نفس الرقاب ونفس سبيل الله وانما ادخلها عليهما في الاية الشريفة لنكتة لا تدخل في العبارة وهي ان الله تعالى جعل الصدقات للفقراء والثلثة التي بعدهم وخصهم باللام وجعلها للباقين ادخل عليهم في اشارة الى ان الاربعة الاول يستحقون نصيبهم على وجه الملك او الاختصاص المطلق يصنعون به ما شاؤوا بخلاف الرقاب وما بعدهم فانه جعلهم موضعا للصدقة ومحلا لها فيتعين عليهم صرفها في ذلك الوجه فهذه النكتة لا يتحقق في العبارة لانه بصدد عد الاصناف حيث قال اصناف المستحقين سبعة الفقراء الخ فليس في هذا الاسلوب الا مجرد عد الاصناف من غير بيان الفارق وان ذكره في تضاعيف عبارته بخلاف اسلوب الاية ولما اشار اليه الشهيد ره في كتبه بقوله والرقاب وسبيل الله الخ وهو اجود فتأمل الفرق بين الاسلوبين يظهر لك على الحال والامر في ذلك سهل اذ الناسخ للاية والفرق الحاصل فيها كاف **قوله** وقيل يدخل فيه المصالح هذا هو الاجود لان السبيل لغة الطريق فمعنى سبيل الله الطريق الى ثوابه ورضوانه لاستحالة التحيز عليه فيدخل فيه كل ما فيه وسيلة الى ذلك وبذلك وردت الرواية ايضا ذكرها علي بن ابراهيم في تفسيره عن العالم ع ويجب تقييده بما لا يكون فيه معونة لغني مطلق بحيث لا يدخل فيه شيء من الاصناف الباقية فيشترط في الحاج والزائر الفقر او كونه ابن السبيل او صنفا اخر والفرق بينه وبين الفقير ان الفقير لا يعطى الزكوة ليحج بها من جهة كونه فقيرا ويعطى لكونه في سبيل الله **قوله** وابن السبيل وهو المنقطع به وان كان غنيا في بلده المراد من ابن السبيل هو الطريق ولا يشترط الفقر في بلده والا لدخل في قسمهم وهل يشترط عجزه عن الاستدانة على ما في بلده او بيع شيء من ماله فيه ونحوه الظاهر ذلك لتحقق العجز ولم يعتبره المص في المع وليس ببعيد عملا باطلاق النص ويعتبر في كفايته ما يليق بحاله من الماكول والملبوس والمركوب ولا يجب عليه المبادرة الى الرجوع الى بلده بل حين يقضي الوطر المطلوب من السفر **قوله** وكذا الضيف الحق بابن السبيل في جواز ضيافته من الزكوة ويشترط فيه ان يكون مسافرا محتاجا الى الضيافة وان كان غنيا في بلده والنية عند شروعه في الاكل ولا يحتسب عليه الا ما يأكله **قوله** ولو فضل منه شيء اعاده الى مالكه او وكيله فان تعذر فالى الحاكم ولا فرق في ذلك بين النقدين والمتاع والدابة **قوله** والايمان انما يشترط الايمان في بعض الاصناف لا جميعهم فان المؤلفة وبعض افراد سبيل الله لا يعتبر فيهما ذلك ولعله اطلقه لوضوح الحال فيه وسبق البحث عنه والمراد بالايمان هنا معناه الاخص وهو الاسلام والولاية للائمة الاثني عشر بدليل ما **قوله** ولا معتقد غير الحق من المذاهب الاسلامية لا مطلق غير الحق كما لا يخفى **قوله** ومع عدم المؤمن يجوز صرف الفطرة خاصة الى المستضعفين وورد بذلك رواية عن الص ع انه قال كان يعطى فطرته للضعفة ومن لا يتولى قال هي لاهلها الا ان لا تجدهم فان لم تجدهم فلمن لا ينصب والمراد بالمستضعف هنا مستضعف المخالفين كما دلت عليه الرواية وهو من لا يعاند الحق منهم وولد المستضعف بحكمه والاصح المنع مط والرواية معارضة بما هو اصح منها **قوله** ويعطى الزكوة اطفال المؤمنين دون اطفال غيرهم هذا اذا لم يعتبر العدالة في المستحق اما لو اعتبرناها امكن عدم جواز اعطاء الاطفال مط لعدم اتصافهم بها او الجواز لان المانع الفسق وهو منتف عنهم لانه عبارة عن الخروج عن طاعة الله فيما دون الكفر وهم غير مخاطبين بالطاعة ومبنى الاشكال على ان العدالة هل هي شرط او الفسق مانع فعلى الاول يحتمل الاول للدليل الدال على اعتبار العدالة ولانه لو اكتفى على عدم الفسق لزم جواز اعطاء المجهول حاله عند مشترطي العدالة لعدم تحقق المانع فيعمل المقتضي عمله وهو لا يقول به ويحتمل الثاني حملا للاشتراط على من يمكن في حقه ذلك وهو منتف في الطفل وعلى الثاني يستحق الطفل بغير اشكال وهذا بخلاف اولاد الكفار لان الايمان شرط في الجملة اجماعا والولد تابع لابيه فيه وفي الكفر بخلاف الفسق فيثبت في ولد الفاسق الايمان بحكم التبعية دون الفسق واعلم ان العلامة ادعى في لف الاجماع على جواز اعطاء اولاد المؤمنين وان اعتبرنا العدالة فينتفي الاشكال ويضعف القول باشتراط العدالة اذ لا يتصور في الاطفال مع ثبوت استحقاقهم ولو تولد بين المؤمن والكافر تبع الاشرف وفي المتولد بين المؤمن وغيره من الفرق الاسلامية نظر والاجود استحقاقه خصوصا اذا كان المؤمن الاب **قوله** ولو اعطى مخالف زكوته اهل نحلته ثم استبصر اعاد لوضعه اختصاصها من بين العبادات مع النص بان الزكوة بمنزلة الدين وقد دفعه الى غير مستحقه فلو كانت العين باقية جاز له استرجاعها **قوله** العدالة الكلام في اشتراط العدالة في الاصناف كما مر في الايمان انه لا يشترط عدالة الجميع وقد عرفها الشهيد ره هنا بانها هيئة راسخة في النفس تبعث على ملازمة التقوى بحيث لا يقع منه كبيرة ولا يصر على صغيرة فلم يعتبر فيها المروة كما اعتبرها في غير هذا المحل بناء على ان الدليل انما دل على منع فاعل المعاصي وعدم المروة ليس معصية وان اخل بالعدالة **قوله** والاول احوط لا ريب في ان اعتبار العدالة اولى مع الامكان بل ادعى المرتضى على اشتراطها الاجماع واكدها اجتناب الكبائر وان كان عدم اعتبارها قويا **قوله** ان لا يكون ممن يجب نفقته على المالك لان واجب النفقة غني مع بذل المنفق فلو لم يبذل قدر الكفاية من النفقة جاز الا الزوجة فان نفقتها مستقرة في الذمة لو لم يدفع نعم يجوز دفعها اليه في التوسعة الزائدة على القدر الواجب بحيث لا يخرج الى حد يتجاوز عادة نفقة امثاله ولو كانت الزوجة ناشزا ففي جواز الدفع اليها مع فقرها وجهان اجودهما العدم لانها غنية بالقوة لقدرتها على الطاعة في كل وقت ويجوز لها دفع زكوتها الى زوجها وان كان ينفق عليها منها **قوله** ولو كان من يجب نفقته عاملا الخ الضابط ان القريب انما يمنع دفعه لقريبه من سهم الفقراء لقوت نفسه مستقرا في وطنه فلو كان من باقي الاصناف جاز الدفع اليه وكذا لو اراد السفر اعطي ما زاد على نفقة الحضر وكذا يعطى لنفقة زوجته وخادمه اذ لا يجب ذلك على القريب

قوله ويحل له زكوة مثله في النسب المراد بالمثل مطلق الهاشمي وان لم يماثله في الاب الخاص كالعلوي وغيره ويتخير مع وجود الخمس وزكوة مثله في اخذ ايهما شاء
والافضل اخذ الخمس لان الزكوة اوساخ في الجملة وقيل لا يتجاوز قدر الضرورة المراد بالضرورة قوت يوم وليلة لا مؤنة السنة لانه لا يملك من الخمس ما زاد عن مؤنة السنة وهو
حقه فكيف المشروط بالضرورة وهذا هو الاجود نعم لو لم يندفع الضرورة بدفع قوت اليوم بان لا يوجد في اليوم الثاني ما يدفع به الضرورة عادة جاز اخذ ما
يندفع به فلو وجد الخمس قبل فنائه ففي وجوب رده نظر قوله ويجوز للهاشمي ان يتناول المندوبة من هاشمي وغيره ويستثنى منه النبي ص فان الاصح تحريم
الصدقة عليه مط وكذا الائمة وفي حكم المندوبة لغيرهم المنذورة والموصى بها وفي الكفارة وجهان اصحهما جوازها فيختص التحريم بالزكوة قوله من ولد
هاشم على الاظهر رد بذلك على المفيد وابن الجنيد حيث ذهبا الى تحريم الصدقة وحل الخمس لمن انتسب الى المطلب ايض وهو اخو هاشم استنادا الى رواية لا تنهض بالحجة
مع معارضتها بما هو اقوى منها قوله وهم الان اخرزنا بالان عن زمن النبي ص فقد كانوا اكثر من ذلك مثل حمزة ثم انقرضوا ولم يبق نسل الا للمذكورين قوله
والاولى حمل ذلك الى الامام ع خالف في ذلك جماعة من الاصحاب فاوجبوا دفعها اليه ابتداء لقوله تعالى خذ من اموالهم فان الايجاب عليه يستلزم الايجاب عليهم
ايضا دفعها اليه ... مع تعذرها الى الفقيه المامون والمش الاستحباب لانه ابصر بمواقعها واخبر بمواضعها ولقول الص ع لو ان رجلا حمل زكوته فقسمها علانية
كان ذلك حسنا جميلا وقد قيل في قوله تعالى وان تخفوها وتؤتوها الفقراء انها شاملة للزكوة الواجبة فيدل على المط قوله ولو فرقها المالك والحال
هذه قيل لا يجزي وقيل يجزي والاول اشبه لا خلاف في حصول الاثم سواء قلنا بالاجزاء ام لا للمخالفة ووجه الاجزاء معه حصول الغرض وهو وصولها
الى المستحق كالدين اذا دفعه الى مستحقه وهو خيرة ... وما اختاره المص اجود لانها عبادة قد خولف فيها مقتضى الامر والامر بالشيء يقتضي النهي عن
ضده وهو يستلزم فساد العبادة قوله ويجب دفعها اليه عند المطالبة فلو اخرجها بنفسه فالوجهان واولى بالعدم والوجه الفساد ايض ويترتب ما تقدم
وللمالك استعادة العين مع بقائها في الموضعين وتلفها وعلم القابض بالحال وفي رجوعه مع التلف وجهله احتمال قوله دفعها الى الفقيه المامون
المراد بالفقيه حيث يطلق على وجه الولاية الجامع لشرائط الفتوى وبالمامون من لا يتوصل الى اخذ الحقوق مع غناه بالحيل الشرعية فان ذلك وان كان
جائزا الا ان فيه نقصا في همته وحطا لمرتبته فانه منصوب للمصالح العامة وفي مثل ذلك اضرار بالمستحقين وكذا القول في باقي الحقوق والقائل بوجوب دفعها
ابتداء اوجب دفعها مع غيبته الى الفقيه المامون قوله والافضل قسمتها على الاصناف واختصاص جماعة من كل صنف هذا هو المذهب للاصحاب بناء على ان اللام في الاية
ليست للملك بل لبيان المصرف واستحباب بسطها عليهم للنص والتخريج من الخلاف واعطاء جماعة من كل صنف لورودهم بصيغة الجمع واقله ثلثة ولا يجب التسوية بل
الافضل التفضيل لمرجح من عقل او فقه او ترك سؤال او شدة حاجة او قرابة قوله ولا يجوز ان يعدل بها الى غير الموجود ولا الى غير اهل البلد مع وجود المستحق
الاصح جواز نقلها مع وجود المستحق بشرط الضمان خصوصا للافضل او التعميم لصحيحة هشام بن الحكم عن الص ع قوله وان لا يؤخر دفعها بل الاصح جواز
التاخير شهرا وشهرين لصحيحة معوية بن عمار عن الص ع خصوصا اذا اخرها للبسط ولذي المزية قوله نقلها الى بلد اخر ولا ضمان عليه واجرة النقل
على المالك وعلى ما اختاره المص يجب الاقتصار على اقرب البلدان الى بلد المال فالاقرب لان يختص الابعد بالامن قوله ولو نقل الواجب الى بلده ضمن انما
يتحقق نقل الواجب مع عزله بالنية والا فالذاهب من ماله لعدم تعينه للواجب ومع ذلك فان كان المستحق موجودا في بلد المال ففي تحقق العزل بل
نفسه اشكال فان الدين لا يتعين بدون قبض مالكه مع الامكان واستقرب في س صحة العزل مع وجود المستحق فيمكن بناء المسئلة عليه والا لم يتحقق الحكم
بالضمان وعدمه ويمكن ان يريد بالواجب مماثله في القدر والوصف ومعنى ضمانه ذهابه من ماله وبقاء الحق في ماله او في ذمته هذا مع وجود المستحق
في البلد والا لم يضمن قوله ولو عين الفطرة من مال غائب عنه ضمن بنقله عن ذلك البلد انما يتحقق تعيينه في مال خاص بالنية مع عدم المستحق عند
المخرج وان وجد في بلد المال اذا لم يمكن الوصول اليه في الوقت وح لا يجوز اخراجه عن بلد المال لانه يصير كبلد زكوة المال وعلى ما اخترناه يكره النقل
مع وجود المستحق بشرط الضمان وانما يتحقق الكراهة او التحريم اذا لم يمكن نقله عن ملك المستحق لو قبض في بلد المال بنفسه او بوكيله ونقله انتفى التحريم والكراهة
قوله اذا قبض الامام او الساعي برئت ذمة المالك ولو تلف بعد ذلك وكذا لو تلف بعد ذلك وكذا لو قبضها الفقيه الشرعي بخلاف ما لو قبضها الوكيل
الا ان يتلف في يده بغير تفريط مع عدم المستحق وعزلها بالنية قوله اذا لم يجد المالك مستحقا فالافضل له عزلها ويكون بعد ذلك في يده امانة فلا يضمنها
لو تلفت بدون تعد او تفريط وليس له ابدالها بعد ذلك ونماؤها المتصل تابع لها اما المنفصل فقال الشهيد انه للمالك ولا يتحقق العزل مع وجود
المستحق على الاصح قوله المملوك الذي يشترى من الزكوة اذا مات ولا وارث له ورثه ارباب الزكوة وقيل بل يرثه الامام المراد بالوارث المنفي هو الخاص
من عدا الامام وارباب الزكوة للاجماع على ان احدهما وارث فلا يتحقق عدم الوارث العام لما كان عدم الاخص اعم من عدم الاعم صدق نفي الاخص مع وجود
الاعم ويصح ذلك قرينة المقام ووجه القول بان الوارث له هو الامام ظاهر الا انه قول شاذ بل قال في البيان انه لا نعلم به قائلا ولعله اراد به من القدماء
فانه خيرة العلامة في كثير من كتبه والاصح الاول لما ذكرناه ولرواية عبيد بن زرارة عن الص ع يرثه الفقراء المؤمنون الذين يستحقون الزكوة لانه انما اشترى بما
لهم وخصوص مدلولها يتجبر بانه لا قائل بالفرق واما التفصيل بانه ان اشترى من سهم الرقاب فميراثه للامام والا فلارباب الزكوة فلا اصل له في المذهب قوله
كانت الاجرة على المالك لان دفع المال واجب عليه ولا يتم الا بذلك فيجب عليه من باب المقدمة ووجه كونه من الزكوة مناسبته لما دخل في العمالة من الحساب والكتابة و
القسمة والاصح الاول والفرق ان عمل العامل في مال الزكوة بعد تعيينه بخلاف الكيل والوزن اذ لا يتعين بدونهما ويعلم من الفرق ان المراد بالحساب والقسمة ونحوهما
ليس هو الواقع بين العامل والمالك بل ضبط قدر الحق وقسمته على المستحقين ان فوض اليه ذلك والا اشكل الفرق بين الامرين قوله اذا اجتمع للفقير سببان
او ما زاد الفائدة على تقدير البسط ظاهرة وعلى عدمه تظهر فيما لو اندفعت الحاجة المعتبرة في احد الوجوه فانه يجوز ان يزاد بسبب الاخر كما لو اعطى ما يغنيه و
كان عاملا يجوز ان يعطى بسبب العمل وهكذا ولو كان فقيرا والدفع دفعة لم ينحصر العطاء في القدر قوله اقل ما يعطى الفقير ما يجب المشهور ان هذا التقدير

على سبيل الاستحباب دون الوجوب بل ادعى عليه في ة الاجماع مع انه نقل الوجوب في لف عن جماعة منا واكثر الاصحاب والاخبار على ان اقل ما يعطى الفقير ما في النصاب
الاول لا الثاني وهذا الحكم انما يتم حيث يمكن امتثاله فلو كان عند المالك نصابان اول وثان جاز ان يعطي ما في الاول لواحد وما في الثاني لاخر من غير كراهة
ولا تحريم على القولين ويحتمل اعطاء الجميع لواحد ان لم يتكمل من النصب المتاخرة بقدر النصاب الاول للقدرة على الامتثال والتقدير بخمسة دراهم ونصف دينار
يؤذن بان ذلك مختص بزكوة النقدين فلا يتعدى الحكم الى غيرها وان فرض فيه نصاب اول وثان والا لزم وجوب اخراج القيمة واستحبابه ولا يقولون به بل
يتعدى فلا يدفع للفقير اقل مما في النصاب الاول والثاني على حسبه ويحتمل تقدير اقل ما يعطى بقدر زكوة النقدين عملا بظاهر الخبر فيعتبر قيمة المخرج ان لم يكن من النقدين ابتداء
وهذا هو الاجود ولو فرض ان ما عنده يقصر عن ذلك كما لو وجب عليه شاة واحدة لا تساوي خمسة دراهم اكتفى بدفعها الى الفقير من غير كراهة ولا تحريم ولو لم يكن
للمال الا نصاب واحد كالغلات ففي اعتبار المخرج بقيمة النقدين كما مر الوجهان ولو قصر الحق بعد المؤن عن القدر اكتفى به ولو زاد بما لا يبلغ قدر الاخر فكما مر قوله
اذا قبض الامام الزكوة دعا لصاحبها الخ وجوب الدعاء هو الاجود عملا بظاهر الامر في قوله تعالى وصل عليهم بعد قوله خذ من اموالهم صدقة فان حمل الامر على الوجوب
متعين الى ان يقوم دليل على غيره واختاره المص في المعتبر واكثر المتاخرين عنه وكذا يجب على نائبه خصوصا وعموما كالساعي والفقيه دون الفقير بل يستحب ويجزي
الدعاء بلفظ الصلوة وقيل يتعين ذلك عملا بظاهر الاية وتاسيا بالنبي ص فانه قال اللهم صل على ال ابي اوفى لما جاؤه بزكوتهم والوجه الاجزاء بمطلق الدعاء لانه معنى الصلوة
لغة والاصل هنا عدم النقل فيجوز ان يقول اجرك الله فيما اعطيت وبارك لك فيما ابقيت ونحوه واعلم انه قد استفيد من الاية والرواية جواز الصلوة على غير النبي
كما ذهب اليه الاصحاب والعامة وافقوا على الدلالة ... قوله بميراث وما شابهه من التاب بشراء الوكيل ودفعه اليه من دينه
مع موافقته له في الجنس والوصف قوله ويكتب في الميسم هو بكسر الميم وفتح السين المكواة بكسر الميم ايض ويستحب ان يضيف الى ما ذكر اسم الله تعالى وفائدة الوسم
تمييزها عن غيرها لئلا يشتبه ومعرفة مالكها بها لئلا يتملك اليه باختيار قوله وان كان فيها الاقتراح في الاصل الكلام المرتجل وسؤال الشيء من غير روية والمراد
هنا اخراج الزكوة بغير سبب مبيح له وقد تقدم الكلام في ذلك قوله ولا يجوز تقديمها قبل وقت الوجوب المراد تقديمها زكوة بالنية فان ذلك غير مجز لانها
عبادة موقتة فلا يتقدم وقد روي عن الصادق ع حين سئل عن تقديمها فقال الا انه ليس لاحد ان يصلي صلوة الا لوقتها فكذلك الزكوة وكل فريضة انما
تؤدى اذا حلت وجوز بعض الاصحاب تقديمها وتسمى زكوة معجلة ويترتب عليها بعض الاحكام الاتية ومعنى قول المص لا يجوز تقديمها انه لا يجزي بل يقع الدفع
فاسدا فلا يبيح للقابض التصرف مع علمه بالحال ويحتمل ان يريد به التحريم كما هو الظاهر ويتوجه ذلك مع اعتقاده شرعية الفعل فان ذلك تشريع محرم عند المص
قوله ولو كان النصاب ينثلم بالقرض لم يجب الزكوة سواء كانت عينه باقية او تالفة على الاشهر ونبه بذلك على الشيخ حيث ذهب الى ان المقترض لا يملك العين المقترضة الا
بالتصرف فمع بقاء عينها يكون باقية على ملك المقرض فلا يثلم النصاب لو تم بها ومختار المص انه يملك بالقبض مع العقد لان التصرف فرع الملك فلو كان مشروطا
به دار وسيأتي الكلام فيه انشاء الله وح فينثلم النصاب مع تمامه به قوله ولو خرج المستحق عن الوصف استعيدت جواز الاستعادة لا يتوقف على خروج
القابض عن وصف الاستحقاق بل له ان يستعيدها منه كما سيأتي وان كان باقيا على الاستحقاق ويعطيها غيره او يعطيه غيرها او يعطي غيره غيرها ومع خروجه
عن الوصف لا يتعين على المالك استعادتها بل له ان يخرج الزكوة منها او من غيرها وكذا الحكم في حق القابض فانه مع طلب المالك يجب عليه الوفاء مع
الامكان وان كان مستحقا ففي العبارة تجوز والامر سهل قوله وله ان يمتنع من اعادة العين ويبذل القيمة عند القبض كالقرض هذا اذا كانت
قيمية والا وجب مثلها وعلى التقديرين له الامتناع من اعادة العين بناء على ما تقدم من ان المقترض يملك العين بالقبض فيجب عليه قيمته ح ان كان
قيميا لانه اول زمان دخوله في ملكه والا فمثله ونبه بذلك ايض على خلاف الشيخ والمراد بالقرض المشبه به في قوله كالقرض الماهية الكلية الشاملة
لجميع افراده والمشبه هو الفرد الخاص منها وهو المبحوث عنه وبينهما تغاير يجوز تشبيهه به والتقدير كان جميع افراد القرض كذلك فلا يرد ح انه تشبيه الشيء
بنفسه قوله لو دفع اليه شاة فزادت زيادة متصلة كالسمن الخ قد تقدم ان المختار عند المص ان المقترض يملك العين بالقرض والقبض ويجب عليه
مثلها او قيمتها بل سياتي منه الميل الى لزوم المثل مط وان له استرجاع الحق وان بقي القابض على صفة الاستحقاق ففي العبارة تسامحان الاول حكمه بعدم
جواز استعادة العين مع الزيادة المتصلة ومن المعلوم ان الملك يوجب تخير المقترض عند الوفاء في تعيين الافراد المطابقة للحق من المال الموجود في
يده وغيره فلا وجه للحكم بعدم جواز استعادة المقرض العين مع الزيادة على مذهب المص اما على مذهب الشيخ فالمجموع باق على ملك المقرض فله ان يأخذه سواء
كانت الزيادة متصلة ام منفصلة والاعتذار بانه اراد بذلك التنبيه على ثبوت الحكم عند الجميع حتى من يرى ان الواجب في القيمي المثل فان المماثلة منتفية هنا
بسبب الزيادة لا يدفع لان وجوب المثل لا ينحصر في هذا الفرد الثاني تقييد المنع بارتفاع الفقر لا وجه له ايض فان المنع يتفرع على كونه قرضا لا زكوة معجلة
يوجب التسوية في جواز الاستعادة بين بقاء الفقر وارتفاعه ويمكن دفع الاولى بانها مبنية على ان الواجب المثل في القيمي كما رجح في بابه وستظهر الفائدة ح
فيما لو وجد من امثال الشاة المدفوعة شيء فانه لا يجب دفعها كان الزيادة والثانية بانه مع بقاء الاستحقاق لا اثر مهمة في الاستعادة فلذا لم يدخل في
تلك الحالة في الغرض ولا يخفى ان امثال هذه الاعتذارات لا تخل بالمسامحة قوله وللفقير بذل القيمة بناء على ان الواجب المثل مط والا لم يظهر للحكم
فائدة وقد تقدم في قوله ببذل القيمة عند القبض ما يدل على اختيار القيمة والعذر عنه بانا ولو قلنا بالمثل فالحكم كذلك ان لم يوجد غيرها قوله لكن لو
دفع الشاة لم يجب عليه دفع الولد بناء على ان المدفوع المثل مع بقاء الام على الوصف وينبه بعدم دفع الولد على خلاف الشيخ كما مر فانه لم يفرق بين الزيادة
المتصلة والمنفصلة قوله لو نقصت قيل يردها ولا شيء على الفقير الخ القول للشيخ بناء على ما تقدم وما استوجهه المص متجه بناء على لزوم القيمة او
المثل مع تعذر غيرها مع احتمال جواز دفعها مع الارش قوله لو استغنى بعين المال الى قوله استعيدت انما جاز احتسابه مع استغنائه بعينه لانه لو اخذ
منه صار فقيرا وقد ثبت مثله او قيمته في ذمته فهو في قوة الفقير بخلاف ما لو استغنى بغيره وفي حكم غنائه بها ما لو كان علة في الغناء بان اجتمع منه

ومن غيره وفي حكم غناه بغيره غناه بنمائه لان الواجب عليه المثل او القيمة والنماء مستقر في ملكه خارج عنهما **قوله** والمراعى نية الدافع ان كان مالكا
اعلم ان النية معتبرة في الزكوة عند الدفع ثم قد يكون الى المستحق وقد يكون الى من يدفعه اليه وهو اما وكيل المالك او غيره وكيل المستحق وهو الامام او الساعي
والفقيه مع تعذرهما والدافع الى المستحق اما المالك او احد الاربعة فان دفع المالك الزكوة الى المستحق ابتداء ونوى عنده اجزأ قطعا وان دفعها الى احد الاربعة
ونوى عند الدفع اليه ونوى المدفوع اليه عند الدفع الى المستحق اجزأ ايضا بل هو الافضل وان اقتصر على نية احدهما فان كان الناوي هو المالك عند الدفع
الى احدهم ففي الاجزاء به قولان اجودهما ذلك في غير وكيله المختص به لان يده كيده فنيته عند الدفع اليه كنيته وهي في يده وان كان الناوي هو الدافع الى المستحق
ففي الاجزاء به وجهان ايضا والاصح الاجزاء به مطلقا وكذا لو لم ينو الدافع الى المستحق ولكن نوى المالك عنده وفي حكم نية المالك عند الدفع الى الامام نية الساعي
عند الدفع اليه اذا تقرر ذلك فقول المص والمراعى نية الدافع ان كان مالكا الخ يشمل كل واحد من الدفعين الا انه اظهر في الدلالة على ان المراد به الدفع الى المستحق لكنه
يقتضي ان نية المالك عند الدفع الى الوكيل كافية وهو ضعيف ويمكن ان يريد بقوله جاز ان يتولى النية كل واحد من المالك والدافع ان المالك تجزي نيته عند دفع
الى الفقير احد الثلاثة فيزول الاشكال بالنسبة الى فرض نيته عند الدفع الى الوكيل ويبقى فرض نيته عند الدفع الى احدهم مسكوتا عنه مع ان المص في المعتبر منع من
اجزاء نية كل واحد من الوكيل والموكل خاصة فضلا عن الاجزاء بنية الموكل عند الدفع الى الوكيل **قوله** ويتعين عند الدفع المراد بالدفع هنا الدفع الى
المستحق ووجه التعيين انه اخر اوقات محل النية فان كان المراد بالدفع في الاول اعم فالتعيين هنا ظاهر وان كان المراد به الدفع الى المستحق فالمراد هنا بيان
وجوبها لئلا يلتبس بما تقدم اشعار به **قوله** ولو نوى بعد الدفع لم استبعد جوازه مع بقاء العين او تلفها وعلم القابض بالحال وهو انها زكوة غير
منوية فانه لا يملكها ويضمنها مع التصرف فيصح احتسابها ما ثبت في ذمته من عوضها عليه **قوله** ولا يفتقر الى نية الجنس الذي يخرج منه لا فرق في ذلك
بين ان يكون محل الوجوب عنده متعددا او متحدا ولا بين ان يكون الحق متحد النوع كما لو كان عنده اربعون من الغنم وخمس من الابل او مختلفة كنصاب من الغنم
واخر من النعم ولا بين ان يكون المدفوع من جنس احدهما او من غير جنسهما فانه اذا اخرجه عما في ذمته صح ويبقى عليه ما زاد عن جنسه او قيمته وهل يبقى له
ذلك صرفه الى ما شاء منهما ام يوزع صرح في ... بالاول واختار الشهيد الثاني وهو الاجود وتظهر الفائدة فيما لو وجب عليه شاتان في المثال الاول فاخرج شاة
ثم تلف احد النصابين قبل التمكن من اخراج الثانية فعلى الاول له صرف المخرج الى ايهما شاء فان صرفها الى الباقي برئت ذمته وعلى الثاني يسقط عنه نصف
شاة ولو تلف النصف سقط ربع وهكذا ويمكن فرض عدم التمكن من دفع الثانية مع القدرة على دفع الواحدة بان لا يجد من يستحق الا واحدة كابن السبيل
يتوقف تكملة قوت سنته على شاة لا غير **قوله** لو قال ان كان مالي الغائب باقيا فهذه زكوته الخ الفرق بين المسئلتين ان النية حاصلة في المسئلة الاولى مجردة
بها وانما الترديد في المنوي لانه جازم بالوجوب على تقدير سلامة المال وبالنفل على تقدير تلفه وارتكاب مثل ذلك جائز للحاجة اذ لا وثوق باحد الامرين
فجاز تلفه فلو اطلق الوجوب لم يكن زكوة ولا صدقة وقد وقع مثل ذلك في قضاء الصلوة المجهولة العين ولو فرض عدم الحاجة اليه لم يصح كما لو كان جازما
بسلامته بخلاف الثانية فان الترديد فيها في نفس النية لان التقدير ان كان مالي باقيا فهذه زكوته او نافلة فقد ردد على تقدير واحد وهو كون المال
معلوم الوجود فالزكوة معلومة الوجوب بنية وبين الندب واعلم ان الشيخ ادعى الاجماع على صحة النية في المسئلة الاولى فارتفع
مع تقريرهن الوجه **قوله** ولو كان له مالان متساويان حاضر وغائب الخ قد تقدم الكلام في ذلك وانه لا فرق بين المالين المتساويين والمختلفين
بين الحاضرين والغائبين والمتفرقين ولعله يريد التساوي في اصل الوجوب اما في قدر الواجب كالاربعين من الغنم والخمس من الابل فلا نكتة في ذكره اذ
جواز الاطلاق في المختلفين اغرب **قوله** وكذا ان قال ان كان مالي الغائب سالما يحتمل ان يكون تتمة للمسئلة السابقة بمعنى جواز اخراج بعض الحق عن
مالين غائب وحاضر وان ضم الى ذلك تقييد الغائب بكونه سالما ووجه الجواز مع ما تقدم ان التقييد بسلامة الغائب معتبر وان لم يذكر لان الوجوب فرع سلامته
فلا يضر التقييد لانه الواقع ويحتمل ان يكون مستقلة براسها والمراد انه نوى الاخراج عن مال الغائب ان كان سالما ووجه الصحة ما مر وهذا الاحتمال الصق
بالمقام وربما احتمل ان يريد معنى ثالثا وهو ان يكون المراد انه لو كان له مالان متساويان حاضر وغائب فنوى بالمخرج عن الغائب ان كان سالما والا فعن
الحاضر ووجه الاجزاء الجزم بالنية على كلا التقديرين وهذا الحكم صحيح الا ان حمل العبارة عليه يحتاج الى تكلف وبعد خارجه من النص **قوله** ولو اخرج
عن ماله الغائب الخ وجه الجواز تقييد الاخراج على وجه معين وقد ظهر خلافه فيبقى على ملكه فيتصرف الى ما شاء ووجه العدم فوات محل النية وهو حالة
الدفع والاصح التفصيل وهو ان الشرط المذكور ان كان قد صرح به بحيث علمه القابض جاز نقله الى ما شاء لتبين عدم انتقاله عن ملكه بتلف المال سواء
كانت عين المدفوع باقية ام تالفة ومحل النية باق لما تقدم من جوازها بعد الدفع على التفصيل وان نواه من غير اعلام القابض جاز النقل مع العين
خاصة والفرق بين هذه المسئلة وما قبلها على الاحتمال الثاني وهو كونها مستقلة ان الاولى ليس فيها الا بيان صحة النية وفي هذه التفريع على الصحة
بجواز النقل **قوله** زكوة الفطرة الفطرة لغة الخلقة وقد فطره فطرا اي خلقه ويقال على الابتداء والاختراع قال ابن عباس ما كنت ادري ما فاطر
السموات حتى اتاني اعرابيان يختصمان في بئر فقال احدهما انا فطرتها اي انا ابتدأتها ويقال ايضا على الفطرة الاسلامية قال الله تعالى فطرة الله التي
فطر الناس عليها والفطر بالكسر افطار الصائم ويمكن اخذ زكوة الفطرة من كل واحد من المعاني الثلاثة والمعنى على الاول زكوة الخلقة اي البدن ومن ثم تنوع
الزكوة الى ماليه وبدنيه وعلى الثاني زكوة الدين والاسلام ومن ثم قيل بوجوب الزكوة على من اسلم قبل الهلال ولو بلحظة وعلى الثالث زكوة الافطار
ومن الصوم كانه قد تبرع عن تركه وتقديم صدقته عوضا عنه وقد روى اسحق بن عمار عن الصادق عليه السلام انه قال لبعض اصحابه اذهب فاعط عن عيالنا الفطرة وعن الرقيق
واجمعهم ولا تدع منهم احدا فانك ان تركت منهم انسانا تخوفت عليه الفوت قلت وما الفوت قال الموت وهذه الرواية تؤيد كون المراد بالفطرة
الخلقة والبدن فان زكوة الفطرة حفظ البدن وتتميمه وروى زرارة وابو بصير عنه عليه السلام ان تمام الصلوة اعطاء الفطرة ومن صام لم يؤد الزكوة فلا صوم له

زكوة الفطرة

زكاها متعمدا فلا صلوة له ان الله تعالى بدأ بها قبل الصلوة وقال قد افلح من تزكى وذكر اسم ربه فصلى وهذه الرواية تناسب كونها زكوة الدين لانه المراد بالفطرة ولعل الخ
لتبينها زكوة الفطرة المشتركة بين ما ذكر لتصلح للجميع **قوله** ولا المكاتب المشروط وهل تجب فطرته على مولاه قبل الانقطاع نص عنه والمتاخر الوجوب سواء
عاله ام اكل من كسبها ما لم يعله غيره **قوله** ولا المطلق الذي لم يتحرر منه شيء بل تجب على مولاه الا مع عيلولة غيره له وقيل يسقط عنهما معا **قوله** ولو تحرر
وجبت عليه بالنسبة والباقي على المولى وقيل لا يجب الفطرة عليهما لانتفاء الحرية والمملوكية **قوله** وضابطه من لا يملك قوت سنته له ولعياله وهو
الاشهر الضابط من يستحق اخذ الزكوة لفقره فيخرج منه القادر على قوت السنة فعلا وقوة كالمحترف والغارم ماله لقوت سنته ولا يشترط ان يفضل عن قوت
سنته صاع اعادة من يخرج عنه مع احتماله واول السنة العيد **قوله** ويستحب للفقير اخراجها واقل ذلك ان يدير صاعا على عياله ثم يتصدق به ومعنى
الادارة ان ياخذ صاعا ويدفعه الى احد عياله المكلفين ثم يدفعه عن نفسه الى الاخر وهكذا ثم يدفعه الاخير الى المستحق الاجنبي ولو دفعه الى اخر
جاز ايضا بل هو الظاهر من الادارة ولو كانوا غير مكلفين او بعضهم تولى ذلك الولي عنه ولا يشكل اخراج ما صار ملكه عنه بعد النص وثبوت مثله في الزكوة
المالية **قوله** من زوجة وولد وما شاكلها يشترط في الزوجة وجوب النفقة فلا تجب الزكوة عن الناشزة والصغيرة خلافا لابن ادريس ولا يشترط الدخول
والمطلقة رجعية زوجة **قوله** وضيف وما شابهه الضيف نزيل الانسان وان لم يكن قد اكل عنده لان ذلك هو المفهوم منه لغة وعرفا ولا يشترط ان يفطر
عنده مجموع الشهر ولا نصفه الثاني ولا العشر الاخير ولا ليلتين من اخره ولا ليلة على الاصح بل يكفي نزوله عليه قبل دخول شوال وبقاؤه عنده الى ان يدخل
ولو تعدد المضيف وجبت عليهم بالنسبة لا فرق بين من افطر عنده منهم وغيره ولا بين اكله من ماله ليلة العيد وعدمه والمراد بمشابهه من يعوله الانسان تبرعا قبل هلال
شوال كما مر ليس منه الاجير وان عاله لاشتراط النفقة او قلنا بانها على المستاجر الا كان بحكم الضيف وانما يجب على المضيف مع يساره كما نبه عليه بقوله ومع الشروط
يخرجها فمع اعساره يجب على الضيف الموسر ولو تبرع المعسر باخراجها عنه ففي الاجزاء قولان وجزم الشهيد بعدمه وهو حسن مع عدم اذن الضيف والا فالاجزاء احسن
والظاهر ان موضع الاشكال ما لو كان الاخراج بغير اذنه ولو تبرع الضيف باخراجها عن الموسر توقف الاجزاء على اذنه وكذا القول في الزوجة وغيرها **قوله** ما لم يهل
الهلال الخ المراد بهلول العيد هنا وفيما قبلها والضابط في الاستحباب حصول الشرط قبل الزوال **قوله** وان لم يكونوا في عياله اذا لم يعلهما غيره هذا اذا كان اهلا لتحملها
الزكوة بان كان موسرا فلو كانت الزكوة على المولى والزوج **قوله** وفيه تردد منشأ الشك في كون السبب هو العيلولة او الزوجية والمملوكية وظاهر النصوص الثاني
فيجب عنهما وان لم يعلهما كما مر **قوله** كل من وجبت زكوته على غيره سقطت عن نفسه لا فرق في ذلك بين علمه باخراج من وجبت عليه وعدمه مع احتمال الوجوب عليه
لو علم بعدم اخراج المكلف بها **قوله** اذا كان له مملوك غائب يعرف حياته الخ لا فرق في ذلك بين المملوك وغيره ممن يجب نفقته كالزوجة والولد وانما ذكر المملوك
على وجه التمثيل او لدفع توهم ان زكوته متعلقة برقبته كالزكوة العينية فاذا لم يمكن التوصل اليها لا يجب اخراجها بخلاف غيره فانه لا يتوهم فيه ذلك ويفهم من
العبارة انه لو لم يعرف حياته لم يجب كونه وهو موضع خلاف والوجوب اوضح لاصالة البقاء الى ان يحكم بموته شرعا واكتفى العلامة بغلبة ظن الموت وهو متجه
قوله اذا كان العبد بين شريكين فالزكوة عليهما فان عاله احدهما فالزكوة على العائل المشهور وجوب زكوة المشترك على الشركاء بالحصص ثم ان اتفقت اقواتهم
فالاولى اتفاقهم في جنس المخرج ليصدق اخراج الصاع ويجوز ان يخرج كل واحد من جنس فالاجود الصحة وفاقا للشهيد ولو اختلفت اقواتهم جاز اختلافهم في المخرج ولا فرق
في وجوبها عليهم بين تهاياهم فيه واتفاق الوقت في نوبة احدهم وعدمه وان كان صاحب النوبة ينفق عليه الآن يتحقق منه التبرع بالنفقة والمراد بقوله
ان عاله احدهما وجبت على العائل تبرعا لا لكونه في نوبته **قوله** وجبت زكوة مملوكه في ماله وكذا زكوة غيره ممن يجب عليه فطرته وتخصيص المملوك بالذكر اما
على وجه المثال او لدفع توهم تعلق زكوة العبد برقبته فيقدم على الدين كالعينية فاوليتبع عليه حكم ما بعده وهو ما لو مات قبل الهلال فان ذلك مختص بالعبد
على القول بعدم انتقال التركة التي من جملتها العبد الى الوارث على تقدير وجود الدين لا بعد وفاته **قوله** ولو مات قبل الهلال لم يجب على احد الا بتقدير ان يعوله
بناء على ان التركة قبل وفاء الدين في حكم مال الميت سواء كان مستغرقا لها ام لا ومن ثم اطلق الدين ولو قلنا بانتقالها الى الوارث وان منع من التصرف فيها قبل
وفاء الدين كما هو الاجود كانت الزكوة على الوارث **قوله** وان قبل بعده سقطت وقيل يجب على الورثة وفيه تردد منشأ التردد الشك في كون قبول الوصية
ناقلا للملك الى الموصى له من حينه او كاشفا عن سبق ملكه من حين موت الموصي فعلى الاول يسقط عن الوارث بناء على ما اختاره المص من ان التركة مع الوصية
والدين باقية على حكم مال الميت لا ينتقل الى الوارث وعن الموصى له لعدم انتقالها اليه قبل تحقق السبب الناقل وهو القبول ويحتمل على القول بانه ناقل
وجوبها على الوارث بناء على انه مالك الان امكن تجدد الانتقال التركة عن مال الميت بموته واستحالة بقاء الملك بلا مالك وعلى الثاني يحتمل وجوبها على الموصى
له لتبين ملكه حين الوجوب وعدمه لاستحالة تكليف الغافل ووجوبها على الوارث ان قلنا بانتقال التركة اليه لانه المالك ظاهرا ومن الممكن حين تعلق الوجوب
برد الموصى له الوصية فمن ثم تردد المص والاصح وجوبها على الموصى له لما سيأتي ان شاء الله تعالى من ان القبول كاشف وعدم علمه حين الوجوب لا يقدح لانه انما
يخاطب حالة العلم كما لو مات اقاربه ولم يعلم به حتى دخل شوال ولو رد الوصية وجبت على الوارث بناء على انتقال التركة اليه **قوله** وقيل لو قبل ... ثم قبض
الموهوب قبل الهلال وجبت عليهم وفيه تردد منشأ من ان قبض الموهوب هل هو شرط في صحة الهبة او في لزومها والمص الاول فتبطل الهبة بموته وتجب الفطرة على الوارث
قوله الضابط في ذلك ما كان قوتا غالبا ... في ذلك جماعة وحصروه على الغلات الاربع والاصح ما هنا القول التام من اضافة قوتا ان يؤدى من ذلك
القوت ويحمل الروايات المقصورة على الاربع على الافضل فيجوز الاخراج من الذرة والدخن ... اذا غلبا في قوت احد **قوله** ومن غير ذلك يخرج بالقيمة
السوقية المشار اليه بذلك هو ما كان قوتا غالبا الا الاجناس المذكورة والحاصل ان الاجناس المذكورة يجوز اخراجها اصلا وان لم يكن غالبة في قوت
المخرج وما عداها يعتبر فيه كونه غالبا والا اخرج قيمته **قوله** والافضل اخراج التمر ثم الزبيب انما كان التمر افضل لانه اسرع منفعة واقل كلفة
لاشتماله على القوت والادام ومثله الزبيب ثم ما غلب على قوته غيرهما فانه يحتاج في الانتفاع به الى ضرب من العمل ويصلح لاحد الامرين خاصة كاللبن فانه قوت ادام

به غالبا وقد اشار الى هذا التعليل في صحيحة هشام بن الحكم عن الصادق ع قال التمر في الفطرة افضل من غيره لانه اسرع منفعة وذلك انه اذا وقع في يد صاحبه اكل منه
قوله ومن اللبن اربعة ارطال وفسره قوم بالمدني فيكون ستة ارطال بالعراقي والاصح وجوب صاع من اللبن كغيره قوله وربما نزلها على اختلاف الاسعار
القائل بهذين غير معروف نعم ورد بهما روايتان وحملنا على ما ذكره المص من اختلاف الاسعار وان قيمة الصاع من احد الاجناس كانت في وقت السؤال مساوية
لذلك المقدر وممن اعترف بعدم العلم بالقائل العلامة في لف قوله ولا يجوز تقديمها قبله الا على سبيل القرض على الاظهر يمكن عود الخلاف الى تقريب العهد
وهو تقديمها على الهلال قرضا فان المص جوز تقديمها زكوة على من اول شهر رمضان وعوده الى جميع ما تقدم الذي اوله قوله ويجب بهلال شوال وحينئذ ذهب بعض الاصحاب
الى ان اول وقتها طلوع فجر يوم الفطر وما اختاره المص من اول وقتها الهلال حسن لان المراد به دخول شوال واما تقديمها قرضا قبله فهو احوط غير ان الاصح جواز التقديم
من اول الشهر لصحيحة الفضلاء زرارة وبكير بن اعين ومحمد بن مسلم وجماعة عن الصادقين ع قال لا يعطى يوم الفطر قبل الصلوة فهو افضل وهو في سعة ان جعلها من اول
يوم يدخل من شهر رمضان قوله وان لم يكن قد عزلها قيل سقطت وقيل ياتي بها قضاء المراد بالعزل تعيينها في مال خاص بقدرها في وقتها بالنية وفي تحقق
العزل مع زيادة عنها احتمال ويضعف بتحقق الشركة وان ذلك يوجب جواز عزلها في جميع ماله وهو غير المعروف من العزل ولو عزل اقل منها اختص الحكم به وجود الاداء
ووجوب قضائها مع خروج وقتها وعدم العزل قوله ولا يجوز حملها الى بلد اخر مع وجود المستحق ويضمن الكراهة مع احتمال الى الوقت اوضح وقد مر مثله في المالية قوله
ومع التعذر الى فقهاء الشيعة المامونين كما في زكوة المال قوله ولا يعطى غير المؤمن او المستضعف مع عدم المؤمن الا مع عدم الانتصار على المؤمن مطلقا نعم يعطيها مع تعذر وجود
المكنة قوله ولا يعطى الفقير اقل من صاع الا ان يجتمع لجماعة هذا على سبيل الوجوب عند اكثر علمائنا بل ادعى المرتضى عليه الاجماع والرواية به مرسلة والوجه الاستحباب
ولا فرق في ذلك بين الصاع المخرج عنه وعن من يعول قوله ويستحب اختصاص ذوي القرابة بها ثم الجيران مع اتصافهم بالصفات المقتضية للاستحقاق لقوله ع لا صدقة
وذو رحم محتاج وقوله ع جيران الصدقة احق بها ويستحب تخصيص اهل الفضل بالعلم والزهد وغيرهما وترجيحهم في سائر المراتب

كتاب الخمس

الخمس هو حق مالي يثبت لبني هاشم في مال مخصوص بالاصالة عوضا عن الزكوة فالحق بمنزلة الجنس يشمل الزكوة وغيرها وخرج بالمالي غيره كالولاية الثابتة للامام على رعيته وخرج ببني هاشم
نحو الزكوة وخرج بنو المطلب فقد قيل باستحقاقهم له وخرج بقيد الاصالة ما لو نذر لهم ناذر ما لا فانه لا يسمى خمسا وان لاحظ فيه الناذر كونه عوضا عن الزكوة التي
تحل لهم واشار بقيد العوضية الى ان الله سبحانه فرض الخمس للرسول ولقبيلته اكراما لهم وتعويضا عن الزكوة التي هي اوساخ الناس في توسعة عليهم وتشريفا لهم بزيادة
وكثرة موضوعه وقلة شروطه ودفع عنهم الغضاضة في اخذه بيد انه قرنه بنفسه وثناه برسوله وجعله شرط الايمان بالله وبما انزله على رسوله وهذه المزايا زائدة
على الزكوة قوله غنائم دار الحرب المراد بها ما غنمها باذن النبي والامام ع والا كان المغنوم باجمعه له كما سيأتي وفي حكم غنيمة دار الحرب غنيمة مال البغاة التي
حواها العسكر عند الاكثر ومنهم المص وكان عليه ان يذكرها ايضا وكذا فداء المشركين وما صولحوا عليه قوله المعادن جمع معدن بكسر الدال وهو هنا كل ما استخرج
من الارض مما كان منها بحيث يشتمل على خصوصية يعظم الانتفاع بها ومنها الملح والجص وطين الغسل وحجارة الرحى والمغرة واشتقاقها من عدن بالمكان اذا اقام به فانها
في الارض ومنه جنات عدن قوله والزبرجد هو بفتح الزاء والباء والجيم جوهر مخصوص قوله والنفط بفتح النون وكسرها دهن مخصوص قوله وقيل لا يجب حتى يبلغ
عشرين دينارا وهو المروي يكفي فيه حصول ما قيمته عشرون دينارا واكتفى الشهيد وجماعة ببلوغه مائتي درهم لانها كانت قيمة العشرين دينارا في صدر الاسلام و
الرواية لا تدل عليه ولا يشترط اتحاد زمان الاخراج ولا اتصال النية بل لو اعرض عنه ثم تجدد له العزم ضم بعضه الى بعض خلافا للفاضل وكذا لا يشترط اتحاد نوعه
بل يضم بعض الانواع الى بعض ويعتبر النصاب في المجموع ولو اشترك فيه جماعة اعتبر بلوغ نصيب كل واحد نصابا والمعتبر اخراج خمسه مخرجا ان لم يفتقر الى سبك وتصفية والا
اعتبر بعدها ولو لم يخرج منه حتى عمل الانتقال اليه على ذلك كالحلي اعتبر في الاصل نصاب المعدن وفي الزائد حكم المكاسب كذا الواجب قبل اخراج خمسه قوله والاول اشهر
اي اكثر الاصحاب اعتبروا فيه نصابا بل وجوب الخمس في الزائد عن المؤنة وان قل قوله وقيل لا يجب حتى يبلغ عشرين دينارا اي من حيث كونه معدنا وذلك لا ينافي انه
من حيثية اخرى لكونه من جملة المكاسب فعلى هذا يعتبر فيما نقص عن نصاب المعدن ما يعتبر في المكتسب قوله كل مال مذخور يعتبر في الادخار كونه مقصودا للتمول
الكنز فلا عبرة باستتار المال بالارض بسبب الضياع بل يلحق باللقطة ويعلم ذلك بالقرائن الحالية كالوعاء قوله عشرين دينارا اطلق المص وجماعة اعتبار نصابه
بعشرين دينارا ولم يذكروا اعتباره بمائتي درهم مع مساواتها في صدر الاسلام له وقد تقدم في المعدن الخلاف فيها وان الشهيد الحقها بها لكنه توقف هنا قال في
البيان ويمكن الحاق نصاب الفضة بها والذي في صحيحة البزنطي عن الرضا ع حين سأله عما يجب الخمس من الكنز فقال ما يجب الزكوة في مثله ففيه الخمس فينبغي القطع هنا
بالاكتفاء بمائتي درهم للرواية قوله وكان في ارض دار الحرب او دار الاسلام وليس عليه اثره لا فرق في كونه دار الحرب بين ان يكون عليه اثر الاسلام او لا و
انما يعتبر ذلك في كنز دار الاسلام فالكنز اربعة اقسام منها ثلثة وهو كنز دار الحرب مع وجود اثر الاسلام وعدمه وكنز دار الاسلام مع عدمه لواجده وعليه
الخمس مع الشرط والقسم الرابع كنز دار الاسلام مع وجود اثره والاصح انه لقطة كما سيأتي وفي حكم دار الحرب دار حرب في معين في دار الاسلام ويعتبر في كنز دار الاسلام
وجوده في ارض غير مملوكة للذي الانتساب حكمه والمراد باثر الاسلام اسم النبي او احد ولاة الاسلام قوله ولو وجده في ملك مبتاع عرفه البائع فان عرفه فالبائع
فان عرفه فهو احق به وان جهله فهو للمشتري المراد بالبائع هنا الجنس فيعرف كل بائع للملك ان امكن والا اقتصر على الممكن ويبدأ بالاقرب اليه فالاقرب فمتى عرفه
القريب له ثم الى سؤال البعيد بل لو عرف وادعيه ايضا لم يلتفت الى قوله بدون البينة ويقبل قول البائع من غير بينة ولا يمين ولا وصف اعتبارا بيده السابقة
وتخصيص البائع بالذكر على وجه المثال فلا يختص به بل يتعدى الى الواهب والمصالح ووارث كل واحد منهم وكذا القول فيما لو انتقل اليه بالارث ولو تعدد الورثة
او المالك في جميع الفروض واتفقوا على نفيه او ملكه فلا اشكال فيقسم بينهم في الثاني حسب ما يقتضيه الملك وان اختلفوا فالحكم في المعترف حكم المالك فيختص به مع احتمال
ان لا يعطى المعترف في صورة الارث الا حصته منه هذا اذا لم يصرح المدعي بكون سبب الملك هو الارث والا قوي احتمال التوقف حصة الباقين وينبغي تقييد ما
حكم به للواجد بعدم وجود اثر الاسلام عليه والا فلقطة اذ لا يقصر ذلك عما وجد في الارض المباحة قوله وكذا لو اشترى دابة ووجد في جوفها شيئا له قيمة ولو

ابتاع

ابتاع سمكة فوجد في جوفها شيئا الفرق بين الدابة والسمكة حيث جعل ما يوجد في بطن الدابة كالموجود في ارض مملوكة وفي السمكة كالموجود في ارض مباحة ان الدابة
ملك للغير في الاصل ولم يعلم بما يقتضي الملك لاجزائها كالارض وان الظاهر ان ما في بطنها للمالك لوجود المالك في الصحراء واعتلافها له بكونه قد يرمي المالك في العلف
فاكلته بخلاف السمكة فانها في الاصل من جملة المباحات التي لا يملك الا بالحيازة مع النية والقصد انما حاز السمكة دون ما في بطنها لعدم علمه به فلم يتوجه اليه قصد
فرع القصد الموقوف على العلم ويشكل الاطلاق الحكم في المسئلتين فان الدابة كما يكون مملوكة في الاصل كالفرس ونحوها قد يكون من الدواب الوحشية التي تملك بالحيازة
كالسمكة فلم يتوجه قصد تملكها الى تملك ما لا يعلمه في بطنها والسمكة قد يكون مملوكة بالاصل كما لو كانت في ماء محصور مملوك للبائع بحيث يكون منشاها فيه فيكون
كالدابة بالمعنى الاول فلابد من التقييد بذلك في المسئلتين ولا يقال ان المراد بالدابة الفرس اذ هي المراد عند الاطلاق في العرف الخاص لان المراد بها في هذه
المسئلة ما هو اعم منها يعرف ذلك من كلامهم ومن الرواية التي هي مستند الحكم وهي صحيحة علي بن جعفر قال سألته عن رجل اشترى جزورا او بقرة للاضاحي فلما ذبحها وجد
في جوفها صرة فيها دراهم او دنانير او جوهرة لمن يكون قال فوقع ع عرفها البائع فان لم يعرفها فالشيء لك رزقك الله اياه وقال العلامة في تذكرة الحاق السمكة
بالدابة مطلقا لان القصد الى الحيازة يجمع اجزائها وما يتعلق بها وفي المسئلتين اشكال اخر وهو اطلاقهم الحكم بكون الموجود لواجده بعد الخمس في اي فرض كان ذلك
ثم مع عدم اثر الاسلام والا فلا يقصر عما يوجد في الارض لاشتراك الجميع في دلالة اثر الاسلام على مالك سابق والاصل عدم زواله فيجب تقييد جواز التملك بعدم
وجود الاثر والا كان لقطة في الموضعين وربما اعتذر عما يوجد في السمكة بان ما وقع من مال المسلم في البحر ووصل الى جوفها صار كالمعرض عنه فيجوز اخذه لمن
وجده كما نبه عليه في السفينة المنكسرة الا ان الحكم في السمكة غير مقصور على الماخوذ من البحر ومع ذلك فالاصل نوع قوله تفريع اذا وجد كنزا هذا التفريع
احد اقسام المسئلة السابقة وصدره مذكور فيها وانما اعاده ليفرع عليه حكم ما لم يذكره وهو ما يوجد في دار الاسلام وعليه اثره وقد تقدم حكمه والعادي
بالتشديد القديم كانه منسوب الى عاد قبيلة وهم قوم هود والمراد هنا ما لم يكن سكنه سكنة الاسلام سواء كانت قديمة او حادثة وخص العادية بناء على الغالب
من ان الكنز المدخر لا يكون سكنة الا قديمة قوله كلما يخرج من البحر بالغوص المفهوم من الغوص اخراجه من داخل الماء فلو اخذه من الساحل او عن وجه
الماء لم يكن غوصا وفي حكم الغوص ما يخرجه من داخل الماء بالة مع عدم دخول المخرج في الماء ورجح في البيان الحاق ما اخذه من الساحل بالغوص
وان لم يدخل في مسماه والحاقه بالمكاسب اولى ولا يعتبر في المخرج بالغوص اتحاد وقت الاخراج بل يضم بعض الدفعات الى بعض وان طال الزمان او نوى
الاعراض وفاقا للشهيد قوله ولو اخذ منه شيء من غير غوص لم يجب الخمس الخمس المنفي هو الواجب من جهة كونه غوصا لا مطلق الخمس وان كانت
العبارة توهمه ثم ان كانت من الجوهر والسمك ونحوهما الحق بالمكاسب ووجب فيه خمسه وان كان عنبرا الحق بالمعدن كما سيأتي وتظهر الفائدة في اعتبار بلوغه
الدينار عند الحاقه بالغوص والعشرين عند الحاقه بالمعدن وزيادته على مؤنة السنة عند الحاقه بالمكاسب كما سيأتي قوله العنبر ان اخرج بالغوص
يمكن الحاق العنبر بالانواع الثلثة المتقدمة فانه مع الاخراج من تحت الماء غوص ومن جهة مع بلوغ نصاب المعدن معدن ومع قصوره عنه مكتسب فيلحقه
حكم ما الحق به قوله ما يفضل عن مؤنة السنة له ولعياله من ارباح التجارات الخ المراد بالمؤنة هنا ما ينفقه على نفسه وعياله الواجبي النفقة وغيرهم
كالضيف والهدية والصلة لاخوانه وما ياخذه الظالم منه قهرا او يصانعه به اختيارا والحقوق اللازمة له بنذر او كفارة ومؤنة التزويج وما يشتريه لنفسه
من دابة وامة وثوب ونحوها ويعتبر في ذلك ما يليق بحاله عادة فان اسرف حسب عليه ما زاد وان قتر حسب له ما نقص ولو استطاع للحج اعتبرت نفقته من المؤنة
لكن جميع ذلك انما يستثنى من ربح عامه فلو استقر الوجوب في مال بان مضى عليه الحول وان لم يكن شرطا في الوجوب لم يستثن منه ما تجدد من المؤن فلو حصلت
الاستطاعة للحج من فضلات في احوال متعددة وجب الخمس فيما سبق على عام الاستطاعة وكانت مؤنة الحج في ذلك العام من جملة مؤنة السنة اذا صادف سير القافلة
حول تلك الفضلة فكالفضلة المتقدمة كما لو كان اول حول فضلة سنة الوجوب رمضان فمضى شعبان المكمل لحولها قبل سير القافلة الى الحج وقد يكمل
ما يكفي الحج فانه يجب الخمس في تلك الفضلة وان كانت الاستطاعة للحج حصلت في تلك السنة والظاهر عدم اشتراط سفره في سقوط خمس فضلة عام الاستطاعة بل
هو مع عدم السفر بمنزلة النفقة فيحسب له وان اثم بالتاخير ولو تعذر السفر تلك السنة لم يحتسب لعدم الوجوب وليس ببعيد الحاق اسفار الطاعة كالزيارة
والحج المندوب بالواجب ويجبر خسران التجارة ونحوها بالربح في الحول الواحد فيلحق بالمؤنة وكذا الدين السابق والمقارن للحول مع الحاجة اليه والا لم يجبر الا
من المال بالربح مطلقا ولو كان له مال اخر لا خمس فيه اما لكونه مخمسا او لانتقاله اليه بسبب لا يوجب الخمس كالميراث والهبة والهدية والمهر وعوض الخلع فالمؤنة
ماخوذة منه من وجه ومن الارباح في اخر والاول احوط والاعدل احتسابها منهما بالنسبة فلو كانت المؤنة مائة والارباح مائتين والمال الاخر ثلثمائة
بسطنا المؤنة عليهما اخماسا فيسقط من الارباح خمسها ويخمس الباقي وهو مائة وستون وهكذا لو زاد ما لا خمس فيه زيادة متصلة او منفصلة وجب الخمس
في الزائد وفي الزيادة لارتفاع السوق نظر وقطع العلامة في التحرير بعدم الوجوب فيه ولا فرق في وجوب تخميس الزيادة بين الاخراج من عين الاصل وقيمته و
في الخروج بنسبة الباقي او زيد لكون نمائه في ملك المستحق فلا يحتسب عليه خمسا لغيره ونماء مال المالك ربح جديد يجب خمسه قوله اذا اشترى الذمي من مسلم
لا فرق بين ان يكون الارض معدة للزراعة او لغيرها حتى لو اشترى بستانا او دارا اخذ منه خمس الارض وخص المص في المعتبر الارض بالمزارع دون المساكن و
يقدر الارض المشغولة بكون الشاغل مستحق البقاء باجرة لصاحب الارض لا مجانا والا الاحاطة بالقيمة غالبا والاكثر عبروا بلفظ الشراء تبعا للرواية وقطع في البيان
بالاكتفاء بمطلق الانتقال ويتخير الامام والحاكم بين اخذ خمس العين وخمس الارتفاع ويتولى النية عند الاخذ من الذمي وجوبا عنه لا عنه مع احتمال
سقوط النية هنا وبه قطع في البيان والاول خيرة س ولا يسقط الخمس عن الذمي ببيع الارض قبل الاخراج وان كان البيع لمسلم ولا باقالة المسلم له في
البيع مع احتمال السقوط هنا قوله سواء كانت مما فيه الخمس كالارض المفتوحة عنوة بتبع الاثار المشرف بناء وشجر وبهذا الاعتبار يخرج
خمسها الا باعتبار نفس الارض لا فرق في وجوب الخمس فيها بين ان يكون قد خمست اولا قوله الحلال اذا اختلط بالحرام ولا يتميز وجب فيه الخمس هذا اذا

جهل قدر الحرام وما لكه فلو عرفهما تعين الدفع الى المالك سواء زاد عن الخمس ام لا ولو علم القدر خاصة وجبت الصدقة به على مستحق الزكوة بجانبه ولو علمه من وجه
دون آخر كما لو علم انه يزيد عن الخمس اخرج خمسه وتصدق بما يغلب على ظنه انه مع الخمس قدر الحرام فصاعدا ويحتمل كون الجميع صدقة وكونه خمسا ولو علم انه اقل من
الخمس اقتصر على اخراج ما يتحقق معه براءة الذمة ويحتمل الاكتفاء بالظن وهل هو خمس او صدقة وجهان ولا ريب ان جعله خمسا احوط ولو علم المالك خاصة صالحه
في دفع اليه خمسه مع الجهل المحض بقدره او ما يغلب على الظن لو علم زيادته عنه او نقصه لان هذا القدر جعله الله تعالى مطهرا للمال ولو كان الخليط مما يجب فيه الخمس
لم يكن هذا الخمس كافيا عن خمسه بل يخرج الخمس لحل الحرام اولا او ما يقوم مقامه ثم يخمس الباقي بحسبه من غوص او مكتسب ولو تلف المال الحرام بعد الاخراج ففي الضمان وجهان
او بهما ذلك **قوله** سواء كان الواجد لها حرا او عبدا صغيرا او كبيرا او المكلف بالاخراج الولي حيث يكون الواجد ناقصا وهو المولى في العبد والولي في الصغير
الحول في شيء من الخمس ولكن يؤخر الى آخر الحول بين الارباح وغيرها في عدم اعتبار الحول بل يجب جمع الارباح المتقدمة من حين الملك جزء جزء مضافا في غير الارباح فيها يجب
فيما لو علم زيادته عن المؤنة المعتادة من حين ظهور الربح ولكن الوجوب موسع طول الحول لعد ظهور الربح احتياطا للمكلف باحتمال زيادة مؤنته بتجدد ولد ومملوك وزوجة
وضعف غيره معلوما وغرامة لا يعلمها وخسارة في تجارة ونحو ذلك قيل وقد يكون الاخبار المستحق لاحتمال نقصان المؤنة ويشكل بان تعجيل الاخراج عن الزائد المعلوم
يسقط الوجوب فيما تجدد علم زيادته فان التقديم مبني على التخمين والظن فمتى فضل شيء عن المؤنة وجب اخراج خمسه سواء كان بسبب نقص النفقة ام لغير ذلك فتعجيل
الاخراج مما علم زيادته اغتباط للمستحق على التقديرين ولو عجل الاخراج فزادت المؤنة لم يرجع على المستحق مع عدم علمه بالحال وتلف العين وفي جواز رجوعه عليه مع بقاء
العين او علمه بالحال نظر وقد تقدم مثله في الزكوة الا ان عدم الرجوع هنا مط متوجه وانما يعتبر الحول بسبب الربح فاوله ظهور الربح فيعتبر منه مؤنة السنة المستقبلة
ولو تجدد ربح آخر في اثناء الحول كانت مؤنة بقية حول الاول معتبرة منهما وله تأخير اخراج خمس الربح الثاني الى آخر حوله ويختص بمؤنة بقية حوله بعد انقضاء حول الاول
وهكذا فان المراد بالسنة هنا ما تحدث بعد الربح لا بحسب اختيار المكتسب واعلم انه كما لا يعتبر الحول هنا لا يعتبر النصاب بل يخمس الفاضل وان قل وكذا القول فيما عدا المعدن
والكنز والغوص **قوله** فان اختلفا في ملكه فالقول قول الموجر الخ بل الاصح تقديم قول المستاجر لانه صاحب اليد حقيقة ولدعوى الموجر خلاف الظاهر وهو مجاز دار
بها كثيرا ولا يقدح في ذلك كون يده فرعية على يد الموجر كما في اختلاف البائع والمشتري كذا تقدم من ان لكل ذي يد كالمعير والمستعير مع الاختلاف ونحو لو شهدت الحال بتقدم
على زمان ذي اليد كالبناء المتقادم عليه وقرب عهد ذي اليد ونحو ذلك عمل بها مع اليمين كما اختاره في البيان ولو شهدت الحال للذي اليد زال الاشكال **قوله**
الخمس يجب بعد المؤنة التي يفتقر اليها اخراج الكنز والمعدن من حفر وسبك وغيره لا ريب في اعتبار اخراج المؤنة فيهما لكن هل يعتبر النصاب بعدها ام قبلها فيخرج منه ما بقي بعد المؤنة
العبارة يحتمل كلا من الامرين والذي صرح به الاصحاب هو الاول ولم يتعرضوا فيه بخلاف كما ذكروه في مؤنة زكوة الغلات **قوله** ويقسم ستة اقسام والاول
اشهر المسمى ستة اقسام والآية الشريفة دالة عليه صريحا وكذا الروايات والقول الآخر مع شذوذه لا يعلم قائله **قوله** فلو انتسبوا بالام خاصة لم يعطوا
خالف في ذلك المرتضى ره فاكتفى بالانتساب بالام خاصة والمشهور الاول واستعمال اهل اللغة حجة عليه ولا حجة له في قولهم للحسنين ع هذان ابناي لان الاستعمال
اعم من الحقيقة وحمله على المجاز اولى من الحقيقة لاستلزامه الاشتراك والمجاز خير منه وللرواية عن الكاظم ع **قوله** وفي استحقاق بني المطلب تردد اظهره المنع وهذا
هو المشهور وخالف فيه المفيد وابن الجنيد وقد تقدم الكلام في ذلك **قوله** وهل يجوز ان يخص بالخمس طائفة قيل نعم الخ لا يخفى ان المراد بالخمس هنا غير حصة الامام
ومنشأ الخلاف من كون اللام في الآية للاختصاص او الملك وقد تقدم الكلام عليه في الزكوة وان القول بالاختصاص اوجه حذرا من الاشتراك فيجوز تخصيص من شاء
وللرواية عن الكاظم ع **قوله** يقسم الامام على الطوائف قدر الكفاية مقتصدا المراد بالكفاية مؤنة السنة وبالاقتصاد التوسط في النفقة بحسب عادتهم من غير اسراف
ولا اقتار ولا فرق في ذلك بين من حضره ومن غاب عنه من سائر عينه منهم وهل يجوز تجاوز مؤنة السنة دفعة كالزكوة وجهان اجودهما العدم وفاقا للشهيد والحكم
بكون المعوز عليه والفاضل له هو المشهور بين الاصحاب وبه خبران مرسلان وانكره ابن ادريس لمخالفته لظاهر الآية المقتضية لتخصيص كل صنف بحصة معينة والتفصيل
قاطع للشركة والزيادة على النص هنا نسخ للقرآن بخبر الآحاد وما دونه ولانتفاء فائدة القسمة والتفصيل وهو متجه لولا مخالفته لاجلاء الاصحاب وتوقف العلامة
في المختلف **قوله** وهل يراعى ذلك في اليتيم قيل نعم الخ المراد باليتيم الطفل الذي لا اب له ووجه اشتراط فقره ظاهر بعد كون قسمته فيما تقدم على الطوائف على
قدر الكفاية لانه مع وجود الكفاية يسقط نصيبه ولان تحريم حصة الامام من الخمس عوض الزكوة وهي مختصة بالمحاويج في غير من ذكر وكذا العوض ووجه العدم جعل
اليتيم قسيما للمساكين في الآية وهو يقتضي المغايرة والا لتداخلت الاقسام واختاره الشيخ واجيب بان المغايرة بينه وبين المسكين حاصلة على هذا التقدير ايضا لان
المغايرة اعم من المباينة والكلام هنا كما تقدم في قوة الدليل ومخالفة الاكثر والمشهور ومن ثم كان الاقتصار على اعطاء الفقير خاصة كما اختاره المص هو
الاحوط **قوله** لا يحل حمل الخمس الخ الاصح جواز الحمل مطلقا كما مر في الزكوة خصوصا مع طلب المساواة بين المستحقين وعلى المنع يقتصر في موضع الجواز على اقرب
الاماكن الى الاقرب ومؤنة النقل على المالك كالزكوة هذا كله حال الغيبة اما مع حضور الامام فيحمل اليه مطلقا **قوله** الايمان معتبر في المستحق على تردد من اطلاق
الآية ومن ان الخمس عوض عن الزكوة والايمان شرط فيها اجماعا والاخبار متظافرة باشتراطه فيها وانه صلة وموادة مع ان المخالف بعيد عن ذلك قيل ومن
هاشمي ربي ذابي بني امية ولا ريب ان اعتبار الايمان اولى اما العدالة فعدم اعتبارها اصح **قوله** وفي الانفال جمع نفل بسكون الفاء وفتحها وهي الزيادة
ومنه النافلة والمراد هنا كل ما يختص بالامام ع زيادة على قبيله وقد كانت الانفال المذكورة لرسول الله ص في حياته وهي بعده للامام القائم مقامه **قوله**
والارضون الموات التي لا يعرف لها مالك كما يستفاد من قوله ملكت ثم باد اهلها الخ والمراد بابادتهم هلاكهم ولا فرق بين ان يكونوا مسلمين او كفارا **قوله**
وسيف البحار هو بكسر السين ساحل البحر قاله الجوهري **قوله** ورؤس الجبال وما يكون بها لا يخفى ان المراد بها ما كان في غير ارضه ع المنفردة والمرجع
الجبال والاودية الى العرف **قوله** من قطايع وصفايا الضابط ان كل ما كان لسلطان الكفر من مال غير مغصوب من محترم المال فهو لسلطان الاسلام
وقد قيل ان الصفايا ما ينقل من المال والقطايع ما لا ينقل **قوله** وما يغنمه المقاتلون بغير اذنه فهو له ع هذا هو المشهور بين الاصحاب وبه رواية مرسلة عن

الصادق

الصادق ع منجبرة بعمل الاصحاب **قوله** لا يجوز التصرف في ذلك بغير اذنه اشار بذلك الى الانفال المذكورة ومنها ميراث من لا وارث له عندنا وظاهر العبارة تحريم
التصرف في ذلك حالة حضوره وغيبته الا ما استثنيه وهو المناكح وتتمته والاصح اباحة الانفال حالة الغيبة واختصاص المنع بالخمس عدا ما استثني **قوله** ثبت
اباحة المناكح والمساكن والمتاجر في حال الغيبة الخ المراد بالمناكح السراري المغنومة من اهل الحرب في حال الغيبة فانه مباح لنا شراؤها ووطؤها وان كانت باجمعها
للامام ع على ما مر وبعضها على القول الآخر وربما فسرت بالزوجات والسراري التي تشترى بها من كسب الذي يجب فيه الخمس فانه لا يجب اخراج خمس الثمن والمهر وهذا
التفسير راجع الى المؤنة المستثناة وقد تقدم الكلام فيها وانه مشروط بحصول الشراء والتزويج في عام الربح وكون ذلك لائقا بحاله والمراد بالمساكن ما يتخذه منها في
الارض المختصة به ع كالمملوكة بغير قتال ورؤس الجبال وهو مبني على عدم اباحة مطلق الانفال حالة الغيبة وفسرت ايضا بما يشترى من المساكن بمال يجب فيه الخمس
كالمكاسب وهو راجع ايضا الى المؤنة كما مر والمتاجر ما يشترى من الغنائم الماخوذة من اهل الحرب حالة الغيبة وان كانت باسرها او بعضها للامام ع او ما يشترى ممن
لا يعتقد الخمس كالمخالف مع وجوب الخمس فيها وقد علل اباحة هذه الثلثة في الاخبار بطيب الولادة وصحة الصلوة وحل المال **قوله** من اليه الحكم بحق النيابة
المراد به الفقيه العدل الامامي الجامع لشرائط الفتوى لانه نائب الامام ومنصوب من قبله فيتولى عند الاتمام لباقي الاصناف مع اعواز نصيبهم كما يجب عليه ع ذلك مع
حضوره والى ذلك اشار بقوله كما يتولى اداء ما يجب على الغائب ولو تولى ذلك غيره كان ضامنا عند كل من اوجب صرفه في الاصناف

كتاب الصوم

وهو الكف عن المفطرات مع النية الصوم لغة مطلق الامساك او الامساك عن الطعام على اختلاف بين اهل اللغة وقد عرفه المص شرعا بما ذكره وهو مخصص للمعنى
اللغوي مط على الاول ومن وجه على الثاني اما لعدم ثبوت الحقائق الشرعية او لان النقل المناسب اولى فالكف بمنزلة الجنس يدخل فيه الكف عن الكلام والطعام
وغيرهما وعن المفطرات كالفصل يخرج به بعض افراد الصوم اللغوي على الاول ويدخل فيه غير الطعام من المفطرات على الثاني ومع النية فصل آخر ان جعلناها
شطرا او شرطا وينتقض في طرده بالكف عن المفطرات ليلا او بعض النهار مع النية وعكسا بمتناول المفطرات سهوا فانه صائم مع عدم الكف وحمل النية على
الشرعية وهي لا تصلح لغير مجموع النهار واضمار العالم معتمد من جهة اخرى وبان الكف امر عدمي فيستحيل التكليف به ومن ثم قيل ان التكليف به متعلق بايجاد الضد
او بكراهة هذه الاشياء هربا من تعلق الارادة بالمعدوم وبانه دوري اذ المراد بالمفطر مفسد الصوم فيتوقف معرفة كل واحد منهما على الآخر وقد يتكلف بحمل
المفطر علما طاريا على اشياء مخصوصة فيصير التعريف في قوة الامساك عن الاكل والشرب الخ واختار ذلك ايثارا للاختصار وقد عدل بعضهم عنه الى انه توطين النفس
على ترك الاشياء المخصوصة وفيه التزام بالنقل مع عدم المناسبة لكنه اولى لكون التوطين امرا وجوديا وهو حمل النفس على ذلك فيكون من افعال القلوب وهو
مستغن عن اعتبار النية لاستلزام التوطين لها نعم ينبغي ابدالها بالقربة لعدم استلزام التوطين لها وقد
احسن الشهيد ره في شرح حيث عرفه بانه توطين النفس لله على ترك الثمانية الاكل والشرب الخ من طلوع الفجر الثاني الى الغروب من المكلف والمميز المسلم الخالي عن
السفر وغيره من الموانع التي عدها وان استلزم الطول فلا يكاد يسلم من الكلام تعريف والله المحيط **قوله** وهي بالشرط اشبه قد تقدم الكلام في ذلك في باب الصلوة
ومع ذلك فشبه نية الصوم بالشرط اقوى من شبه نية الصلوة به لجواز تقدمها على الفجر الذي هو اول ماهيته والركن يستلزم الدخول في الماهية **قوله** ويكفي
في رمضان ان ينوي انه يصوم متقربا مقتضاه عدم وجوب نية الوجوب مع القربة وهو متوجه لعدم امكان وقوع رمضان بنية الندب للمكلف به فلا
يحتاج الى التمييز عنه وهو مذهب جماعة من الاصحاب الا ان يقول بوجوب ايقاع الفعل لوجهه من وجوب او ندب كما ذكره المتكلمون فيجب ذلك وان لم يكن
مميزا لكن في وجوبه نظر ولا ريب ان اضافة الوجوب الى القربة احوط وضم التعيين اليهما افضل والتعرض للاداء مع ذلك اكمل **قوله** وهل يكفي ذلك في النذر
المعين قيل نعم الخ المشهور وجوب التعيين في النذر المعين وهو احوط وان كان القول الاول متجها وهو مذهب المرتضى لكن يبقى على القائل بوجوب التعيين هنا القول
بوجوب التعرض للوجوب ايضا لاقتضاء دليله وهو ان الزمان باصل الشرع غير معين بالنذر وانما يتعين بالعارض وما بالاصالة لا يزيله ما بالعارض فلا
بد من نية التعيين وهذا بعينه آت في الوجوب ومقتضى كلام المص الاكتفاء في النذر المعين بالقربة والتعيين وفيه سؤال الفرق بين الامرين اللهم الا ان
يحمل نية القربة على ما يعم الوجوب كما سيأتي نقله عن جماعة **قوله** او نسيها مستمرا على حكمها لا فرق مع نسيانها بين ان يتجدد له قبل الفجر ما يمنع الصوم كالاكل والجماع
وعدمه مع زوال اثرها قبل الفجر وان كان الافضل اعادتها مع عروض ما يوجب الغسل واولى بعدم الاعادة لو وقع ذلك في النهار **قوله** ولو نسيها ليلا جددها
نهارا ما بينه وبين الزوال ما هنا ظرفية زمانية والضمير يعود الى الليل المتقدم والتقدير ان ناسي النية ليلا يجددها في المدة التي بين الليل وبين الزوال
من النهار لا في مطلقه والمراد انه يجددها حالة الذكر على الفور لئلا يخلو جزء من النهار من نية اختيارا فلو تراخى بها بطل الصوم وان جددها قبل الزوال وفي
سياق مثله ع قريب هذا الحكم في الواجب هو اشهر القولين رواية وفتوى بل كاد يكون اجماعا ويستثنى منه قضاء الواجب كرمضان فانه يجوز تجديد النية له قبل
الزوال وان اصبح بنية الافطار ما لم يفطر بالفعل كما وردت به النصوص واما صوم النافلة فالمشهور انه كذلك كما اشار اليه المص وبه روايات دلت باطلاقها عليه وفي
بعضها تصريح بامتداد وقتها الى الغروب والاجود التفصيل الجامع بين الروايات المختلفة الذي صرحت به صحيحة هشام بن سالم عن ابي عبد الله ع وهو ان الصوم
يصح على التقديرين لكن ان وقعت النية قبل الزوال اثيب على الصوم لجميع النهار وان نوى بعده حسب له من الوقت الذي نوى فيه الى آخر النهار ولا ينافي صحة الصوم
اذا وقعت النية بعد الزوال من بقاء جزء معه بعد النية ليتحقق القصد اليه والا لم يصح **قوله** وقيل يختص رمضان بجواز تقديم نيته عليه هذا قول
الشيخ ره وحاصله ان نية رمضان يجوز تقديمها عليه بيوم او يومين وثلثة لا بمعنى الاكتفاء بما قدمه عن النية في اوله مطلقا بل تظهر فائدة التقديم فيما لو نسي تجديدها
اول الليلة ونام او اغمي عليه فانه لا قضاء حينئذ بخلاف ما لو لم يقدمها فانه يجب عليه القضاء ومن هنا يظهر ضعف هذا القول لانها ان وقعت معتبرة اجزأت مطلقا كغيرها
من النيات واعلم انه لم يحد وقت التقديم في كلامه صريحا لكنه صرح بجواز تقدمها بثلثة ايام ولم يذكر ذلك على وجه الانحصار لكن الثلثة هي المتيقن من مذهبه
وهذا القول مع شذوذه لا شاهد له وانما استخرج من الاعتبار وهو ضعيف **قوله** وكذا قيل يجزي نية واحدة لصيام الشهر كله هذا هو المشهور خصوصا بين المتقدمين

من الاخبار

حتى ادعى عليه الشهيد والمرتضى الاجماع واختاره العلامة في لف والشهيد في اللمع وانما جعل نية البنية لكل يوم اولى كذلك الشهيد في الشرح ولو قلنا بعدم اجزاء النية
الواحدة للشهر بفعلها اجزات لاول يوم لدخوله ضمنا واعلم انه لا فرق على القولين بين ناسي النية لكل ليلة وبين الذاكر بل الاجماع واقع على اختصاص المسئلة في
القولين بما اشتهر في بعض القيود الفاسدة من الاجزاء بالنية الواحدة لناسي النية الخاصة لليوم دون الذاكر واحداث قول ثالث ومنشأه على الظاهر من عدم فهم
حاصل القول الاول حيث اجتزء بالمتقدمة للناسي دون العامد فظن ان المقارنة لاول الشهر كذلك وهو غلط اتفاقا فبقي هنا بحث وهو ان القائل بالاكتفاء بنية
واحدة للشهر يجعله عبادة واحدة كما صرح به في دليله من ان شأن النية الواحدة المشتملة على النية الواحدة لا يجوز تفريق النية على اجزائها كما هو المعلوم من حالها
وح يشكل اولوية تعدد النية بتعدد الايام لاستلزام تفريق النية على اجزاء العبادة الواحدة التي يفتقر الى النية الواحدة اللهم الا ان يفرق بين العبادة المتحدة
التي يتصور تبعيضها المتعدد شرعا كالصلوة وبين ما يتصور كالصوم ويؤيد حكم بعض الاصحاب ومنهم المص بجواز تفريق النية على اعضاء الوضوء بان ينوي رفع
الحدث عند كل عضو وان كان في ذلك خلاف الا انه لا يتم من وجه وجيه وان امتنع في مثل الصلوة بكل وجه وظاهر جماعة من مختاري هذا القول كون النية
لكل يوم اولى فضلا عن جوازه ومثل الصوم في الاشكال تغسيل الميت عند من اكتفى بالنية الواحدة للاغسال الثلثة والطريق المخرج من الاشكال الجمع بين النية
لكل يوم **قوله** ولو نوى غيره واجبا كان او ندبا اجزاء عن رمضان دون ما اراده ووجهه ما تقدم من ان المعتبر في نية الصوم القربة دون الوجوب والتعيين وهي
حاصلة في الفرض فيصح الصوم ويلغو الضميمة الزائدة لعدم وقوع صوم غيره في زمانه ولا يشكل بان ما زاد على القربة من المميزات وان لم تجب نيته لعدم امكان
وقوع غير المطلوب في رمضان شرعا الا انه يجب تجريد النية عن ذلك المنافي لينصرف الامر الكلي الى الفرد المطلوب منه فانه لا ينافيه بخلاف ما لو عين غيره فانه لا
ينصرف اليه لان قيود افراد الكلي متنافية وارادة احد الضدين يستلزم عدم ارادة الآخر ولا يلزم من عدم وجوب نية الفرد الخاص مع كونه هو المطلوب جواز ارادة
غيره والحاصل ان المطلوب شرعا من هذا الصوم ماهيته من حيث كونه صوم شهر رمضان وان لم يجب التعرض الى ذلك في النية لان ماهيته من حيث هي غير الشرط
شيء حتى يصح بجامعها الاشياء والحق ان التقرب بالصوم على هذا الوجه لا يتحقق للاتفاق على ان ما نواه لم يحصل له وانما حصل ما يريده الشارع الداخل ضمنا
وهو صوم رمضان وذلك غير منوي لان مقصود الدلالة التضمنية هنا غير مراده وقد قال ص انما لكل امرئ ما نوى فما نواه لم يحصل وما يريده الشارع لم
ينوه فلم يتقرب فيقع باطلا وهذا مع العلم بانه من شهر رمضان اما مع الجهل به كصوم يوم الشك بنية الندب او النسيان فيتم ما ذكره لان حكم الخطاء مرتفع عنهما
دون العامد ان كان الدليل شاملا لهما وايضا فالقائل بفساد الصوم مط فكان التفصيل اوجه **قوله** ولا يجوز ان يردد بنيته بين الواجب الخ هذا
على القول بالاكتفاء بالقربة والحكم بالغاء الزائد لو دفع كما سلف يشكل لحصول النية المعتبرة بدون الترديد واذا لم يؤثر نية المنافي فالترديد بينه وبين الموافق
اولى ان لا يؤثر ويمكن بناء ذلك على اعتبار نية الوجوب منضما الى القربة كما يظهر من قوله بل لا بد من قصد الخ وان كان ظاهر كلامه فيما سبق يقتضي خلاف
ذلك وانه يكفي مجرد القربة ونقول ان نية القربة لا يتحقق الا مع ضم الوجوب اليها فيكون اطلاق الاكتفاء بها مقتضيا للوجوب ايض وهذا المعنى وان
كان بعيدا في النظر لكنه قد صرح به جماعة منهم العلامة في لف فانه قال فيما ان التعدد الواجب في نية القربة ان ينوي الصوم متقربا الى الله لوجوبه والظ
ان نية القربة لا يتوقف على الوجوب كما صرح به الش ره ان الترديد المذكور مبطل وان كان الاطلاق مجزيا وقد علم وجهه مما سبق **قوله** ولو صام
انه ان كان من رمضان اجزأ وجه الاجزاء المقتضي لحصول وهو نية القربة فاما ان يلغو الزائد او يكون نية للواقع فيكون مجزيا ولانه لو جزم بالندب اجزأ
عن رمضان اجماعا فالقصد بالمتردد فيها اما مجزية او داخلة في المط منها ووجه العدم اشتراط الجزم في النية حيث يمكن وهو هنا ممكن بان ينوي الندب
فلا يجوز الترديد ويمنع كون نية الوجوب داخلة في صوم رمضان عند عدم العلم به ومن ثم لم يجز لو جزم بالوجوب ثم ظهر كونه منه بل ورد النهي عنه في
النصوص وهو يقتضي البطلان في العبادة وكيف كان فعدم الاجزاء اوجه وان كان الاجزاء متوجها وقد اختاره العلامة في لف والشهيد في س
واعلم ان موضوع هذه المسئلة اخص من موضوع المسئلة السابقة لاختصاص هذه بيوم الشك وتفصيل هذه واطلاق تلك والخلاف واقع في
المسئلتين وان كان في الثانية اشهر وربما قيل باتحادهما وان المسئلة مكررة وليس بجيد **قوله** فان كان بعد الزوال امسك وعليه القضاء الامساك
هنا على سبيل الوجوب وبحسبه النية ولو افطره وجب عليه الكفارة اذ لا منافاة بين وجوبها وعدم صحة الصوم بمعنى اسقاطه القضاء ولو كان
قد صام بنية الوجوب اجزأ على التقديرين **قوله** ولو نوى الافطار في يوم من رمضان الى قوله كان اشبه هذا على القول باجزاء نية
واحدة مع تقدمها او على القول بجواز تأخير النية الى قبل الزوال اختيارا متوجه لحصول النية المعتبرة والحاصل منه انما ينافي الاستدامة الحكمية
لا نفس النية وشرطية الاستدامة انما تتوقف صحة الصوم عليها غير معلوم وان ثبت ذلك في الصلوة واما على القول بوجوب ايقاع النية ليلا فاخل بها
ثم جددها قبل الزوال ففي الصحة نظر لان الفائت هنا نفس النية في جزء من النهار وهي شرط في صحة الصوم فيفسد ذلك الجزء والصوم لا يتبعض وح
فيقوى عدم الانعقاد **قوله** لو عقد نية الصوم ثم نوى الافطار الخ اجزم به هنا من الصحة مبني على ما سلف من ان الفائت انما هو الاستدامة الحكمية
لا النية والشرط هو الثاني لا الاول والفرق بين المسئلتين ظاهر فان نية الافطار في الثانية مسبوقة بنية الصوم دون الاولى فالاقوى فساد الصوم
في الصورتين وان كان القول بعدم الفساد في الثانية لا يخلو من قوة **قوله** نية الصبي المميز صحيحة وصومه شرعي اما صحة نيته وصومه فلا
اشكال فيه لانها من باب خطاب الوضع وهو غير متوقف على التكليف واما كون صومه شرعيا ففيه نظر لاختصاص خطاب الشرع بالمكلفين والاصح
انه تمريني لا شرعي **قوله** وفي دبر المرأة على الاظهر هذا هو الاصح بناء على ايجاب الغسل وقد تقدم **قوله** ويفسد صوم المرأة اي الموطوئة في القبل
ليكون موضع الجزم اما الموطوئة في الدبر ففي فساد صومها قولان كما في الواطي ويمكن ان يريد بها الموطوءة مط بناء على ما اختاره في الواطي ويكون
في الواطي قد ترك الخلاف فيها احالة عليه او لاشتماله على مسئلتين احديهما اجماعية واعلم انه لم يتقدم ما يدل على فساد صوم الواطي حتى يتبعه

بفساد صوم المرأة وانما تقدم وجوب الامساك عن الجماع وهو اعم من ان يثبت به الفساد وعدمه فكان الاولى تأخير حكم فساد صوم الموطوئة الى المقصد الثاني
قوله وفي فساد الصوم بوطي الغلام والدابة تردد وقد تقدم في الطهارة ان الاصح ايجابه للغسل فيفسد الصوم **قوله** وعن الكذب على الله ورسوله والائمة لا اشكال
في تحريم الكذب مط وتأكده على الله ورسوله والائمة في الصوم وغيره وان كان في الصوم آكد وانما وقع البحث هنا في الخلاف فيما يترتب عليه مع استحقاق الاثم
(الائمة)
العقاب فقيل يجب القضاء والكفارة وقيل يجب القضاء خاصة والاصح انه غير مفسد وان ضاعف العقاب **قوله** وعن الارتماس المراد بالارتماس غمس الرأس في
الماء دفعة واحدة عرفية وان بقي البدن وفي حكم الماء مطلق المائع وان كان مضافا كما نبه عليه بعض اهل اللغة والفقهاء واصح الاقوال تحريمه دون ان
يفسد الصوم وتظهر فائدة التحريم فيما لو ارتمس في غسل مشروع فانه يقع فاسدا للنهي عن بعض اجزائه المقتضي للفساد في العبادة ولو كان ناسيا ارتفع حدثه لعدم توجه
النهي اليه والجاهل عامد كما سبق **قوله** وفي ايصال الغبار الى الحلق خلاف لم يقيد الغبار بكونه غليظا كما فعله جماعة وورد في بعض الاخبار والظ ان عدم
القيد اجود لان الغبار المتعدي الى الحلق نوع من المتناولات وان كان غير معتاد فيحرم ويفسد الصوم ويجب به الكفارة سواء في ذلك الغليظ والرقيق بل الحكم
فيما غلظ من تناول المأكول اذا كان غبار ما يحرم تناوله وحيث اعتبر الغلظ فالمرجع فيه الى العرف وسيأتي في العبارة ان ذلك واشباهه مقيد بالعمد والاختيار
فلا شيء على الناسي ولا على من لا يتمكن من الاحتراز عنه مجال والحق به بعض الاصحاب الدخان الغليظ وبخار القدر ونحوه وهو حسن ان تحقق معهما جسم **قوله** وعن البقاء
على الجنابة عامدا حتى طلع الفجر هذا هو الصحيح والاخبار به متظافرة وخلاف ابن بابويه ضعيف **قوله** ولو اجنب فنام غير ناو للغسل الخ الفرق بين هذه وبين تعمد
البقاء على الجنابة فرق ما بين العام والخاص فان تعمد البقاء عزم على عدم الغسل وعدم نية الغسل اعم من العزم على عدمه والحاصل ان النومة الاولى بعد الجنابة انما
تصح مع نية الغسل ليلا والا لم يصح النوم ولا بد مع ذلك من احتمال الانتباه والا كان كمتعمد البقاء وشرط بعض الاصحاب مع ذلك اعتياد الانتباه والا كان كمتعمد
البقاء على الجنابة ولا بأس به **قوله** ولو انتبه ثم نام ناويا فاصبح نائما الخ قد تقدم ان النومة الاولى انما تصح مع العزم على الغسل وامكان الانتباه واعتياده فاذا
نام بالشرط ثم انتبه ليلا حرم عليه النوم ثانيا وان عزم على الغسل واعتاد الانتباه لكن لو خالف واثم فاصبح نائما وجب عليه القضاء خاصة والاصح ان تجديد الجنابة
بعد الانتباه الاول لا يهدم العدد وسيأتي حكم النومة الثالثة **قوله** ولو استمنى او لمس امرأة فامنى فسد الصوم وفي حكم اللمس مطلق الملاعبة ولا فرق في ذلك
بين المرأة المحللة والمحرمة ولا بين معتاد الامناء بذلك وغيره ولا بين القصد اليه وعدمه لاطلاق النص والتقبيل نوع من اللمس فيلزمه حكمه **قوله** ولو احتلم بعد
نية الصوم نهارا لم يفسد صومه ولا يتوقف صحة الصوم ح على الغسل بل انما يجب للصلوة او الصوم اليوم المقبل قال العلامة في المنتهى ولا نعلم في ذلك خلافا فهو
اجماعي **قوله** وكذا لو نظر الى امرأة فامنى على الاظهر الخ لا فرق في ذلك بين المحللة والمحرمة نعم لو قصد الامناء او كان معتادا بذلك عنده وان كان الى محلل
وجبت الكفارة وخالف في ذلك الش فاوجب القضاء مع النظر الى المحرم والامناء من غير تفصيل **قوله** والحقنة بالجامد جائزة المراد بالجامد نحو الفتائل
وان كان لا يطلق عليه الحقنة عرفا والاصح تحريم الحقنة بالمائع من دون ان يفسد الصوم **قوله** انما يفسده اذا وقع عمدا سواء كان عالما او جاهلا الحاق الجاهل
بالعالم في وجوب القضاء لا اشكال فيه واما في الكفارة فالاحوط انه كذلك كما جزم به المص واختاره العلامة والاصح انه لا كفارة عليه لرواية زرارة وابي بصير عن الصادق ع
قوله وكذا لو اكره على الافطار او وجر في حلقه لا خلاف في عدم وجوب القضاء على من وجر في حلقه لتخفيف الجسم بغير اختياره لانه لم يتناول المفطر واما
الاكراه فان بلغ حدا يرفع قصده او يذهب اختياره كما لو قهره قاهر بضرب شديد او تخويف عظيم حتى لم يملك امره ولم يكن له بد من الفعل فلا قضاء ايض
وان لم يبلغ ذلك الحد بان توعده بفعل لا يليق بحاله وبعضه المثل من ضرب او شتم ونحوهما وشهدت القرائن بايقاعه ان لم يفعل الا ان اختياره لم يذهب
وقصده لم يرتفع ففي فساد صومه ح قولان احدهما الخاتمة بالاول لقوله ص رفع عن امتي الخطاء والنسيان وما استكرهوا عليه والمراد رفع حكمها ومن جملته القضاء
ولسقوط الكفارة عنه وهي من جملة احكامه واصحهما وجوب القضاء وان ساغ له الفعل لصدق تناول المفطر عليه باختياره وقد تقرر في الاصول ان المراد برفع
الخطأ وقسيميه في الحديث رفع المواخذة عليها لا رفع جميع احكامها ومثله الافطار في يوم يجب صومه للتقية او التناول قبل الغروب لها وقيد الشهيد في شرح الد
الافطار لها بخوف التلف وكانه نظر الى ظاهر الخبر عن الص ع مع السفاح حيث افطر معه اول يوم من رمضان وقال لاصحابه لئن افطر يوما من رمضان احب الي من ان يضرب
عنقي ولا يعبد الله والظ الاكتفاء بمطلق الضرر كما في غيره من موارده ويخلو هذا القيد من بعض الروايات وفي بعضها لئن افطر يوما من شهر رمضان واقضيه
نص على القضاء فيكون كك في الاكل كما اخترناه وحيث ساغ الافطار للاكراه والتقية يجب الاقتصار على ما يندفع به الحاجة فلو زاد عليه كفر ومثله ما لو تأدت
بالاكل فشرب معه او بالعكس **قوله** لا بأس بمص الخاتم ومضغ الطعام للصبي الخ الضابط في ذلك جواز كل ما لا يتعدى الى الحلق ولا فرق بين المضغ للصبي وغيره
وخصه المص تبعا للرواية حيث ذكر فيها الصبي وان فاطمة ع كانت تمضغ للحسنين ع وهي صائمة ولو سبق منه الى الحلق شيء بغير اختياره فهل يفسد الصوم وجهان اجودهما
عدم الافساد للاذن فيه وعدم الاختيار في الدخول **قوله** يستحب السواك للصلوة بالرطب واليابس لا فرق في ذلك بين اول النهار وآخره عندنا وفيه بالرطب
على خلاف الش والحسن حيث ذهبا الى كراهته به ولا يخفى ان ذلك مقيد بما اذا لم يتعد الى الحلق شيء من اجزائه المتحللة والا حرم **قوله** والاستمناء هو طلب الامناء
والمراد به حصول الامناء لا مطلق طلبه وان كان الطلب محرما لكن لا يوجب الكفارة بدون حصوله **قوله** وايصال الغبار لا فرق في ذلك بين غبار المحلل كالدقيق
(لدقيق)
وغيره كالجص والتراب ولا يشترط كونه غليظا كما مر ومن ثم الحلق **قوله** ومن اكل ناسيا فظن فساد صومه الخ هذا فرد من افراد الجاهل بالحكم وقد تقدم ان الاجود سقوط
الكفارة عنه وان كان ما اختاره المص احوط **قوله** مخير في ذلك وقيل بل هي على الترتيب والاصح انها مخيرة وعليه الاكثر **قوله** وقيل يجب بالافطار بالمحرم ثلث
كفارات هذا قول الصدوق وقد اسندها الى رواية رواها باسناده الى الرضا ع دلت على التفصيل وانما تردد المص في العمل بها لان في سندها عبد الواحد بن عبدوس
النيسابوري وهو مجهول الحال مع انه شيخ ابن بابويه وهو قد عمل بها فهو في قوة الشهادة له بالثقة ومن البعيد ان يروي الصدوق ع عن غير الثقة بلا واسطة
واعلم ان العلامة في ير في باب الكفارات شهد بصحة الرواية وهو صريح في التزكية لعبد الواحد وان كان قد قال في غيره من الكتب انه لا يحضره حاله وكيف كان فالعمل

بها متعين مع اعتضاده بموثقة سماعة ولا فرق في المحرم بين الاصلي كالزنا واكل مال الغير بغير اذن والعارضي كالوطي في الحيض ومن افراد المحرم الاستمناء وايصال الغبار الذي
لا يسوغ تناوله في غير الصوم الى الحلق وابتلاع نخامة الراس اذا صارت في فضاء الفم او بطعم مع مكان اخراجها على قول يأتي **قوله** اذا افطر زمانا نذر صومه الخ الاصح ان
كفارته خلف النذر كما تقدم **قوله** من اجنب ونام ناويا للغسل الى قوله وفيه تردد منشأه اصالة البراءة وضعف مستند القائل بها فان الاخبار التي استند في
بها غير صريحة في ذلك من انه عاد بالنومة الثالثة وكان كما لو نام غير ناو للغسل وفيه منع ان مطلق العود وان بالنوم يوجب الكفارة وصرح العلامة في المنتهى بعدم
الكفارة بل صرح بعدم العود وان بالنوم ثانيا وثالثا ناويا وجب القضاء ولا ريب ان العمل بالمشهور اولى **قوله** لا افطار اخلادا الى من اخبر الخ مستند ذلك النصوص
الدالة على ان تارك مراعاة الفجر ثم يظهر طلوعه يجب عليه القضاء وان استمر فيه ولا منافاة بين وجوب القضاء وجواز الاكل واحترز بالقدرة على المراعاة عن العاجز
كالاعمى والمحبوس فلا شيء عليهما مع ظن عدم الطلوع بل يحتمل ذلك مع الشك ايضا عملا باصالة عدم الطلوع ومقتضى اطلاق النص وجوب القضاء مع ترك المراعاة
وان كان المخبر اكثر من واحد ويمكن الفرق بين اخبار العدلين وغيره لانهما حجة شرعية فلا يجب القضاء معهما واختاره بعض الاصحاب ولا باس به والخبر بانه لانه
وضرب فيه كون المخبر واحدا **قوله** وترك العمل بقول المخبر بطلوعه لا فرق في ذلك بين كون المخبر عدلا او فاسقا لاطلاق النص والاصحاب نعم لو كان المخبر بالطلوع
عدلين فتناول وجبت الكفارة وان ظن كذبهما للحكم بقولهما شرعا فهو في قوة تعمد الافطار مع تيقن الطلوع وبقي في المسألة قسم ثالث وهو ما لو عجز عن المراعاة
وانتفى اخبار العدلين بالطلوع فتناول ثم تبين الطلوع ويمكن القول بعدم وجوب شيء لعدم تقصيره عملا بالاصل ووجوب القضاء اصالة الافطار في
نهار رمضان وغايته ما هناك نفي الاثم والفرق بين ما لو ظن بقاء الليل وعدمه فلا يجب في الاول دون الثاني ولم اقف في ذلك على شيء وكذا الافطار تقليدا ان
الليل دخل الخ المراد بالمفطر هنا تقليدا من يقدر على المراعاة فتركها اعتمادا على قول المخبر وظهر فساده كما صرح به جماعة منهم العلامة في المنتهى وصرح في الفرع
بنفي الكفارة وفي الحكم بنفيها اشكال لاصالة بقاء النهار وتعمد الافطار فيه مع نهي الشارع عنه فلا يقصر عن مطلق المفطرين في شهر رمضان اللهم الا ان يجعل
تحريم الافطار فيلحق بالجاهل والمص لا يرى سقوط الكفارة عنه كما مر ولو كان المخبر عدلين او عدلا واحدا لمن لا يقدر على المراعاة لم يجب القضاء لان ذلك مسند
شرعي مع احتمال وجوب القضاء على القادر على المراعاة مع شهادة العدلين لقدرته على اليقين فلا يجوز له البناء على الظن **قوله** والافطار للظلمة الموهمة
اعلم ان في تحقيق حكم هاتين المسألتين اشكالا وفي كلام الاصحاب اختلافا وتحرير الحال فيهما مهم وتلخيص البحث ان الموجود من النصوص الصحيحة في هذا الباب ما نص
ظاهرا في صحيحة زرارة وعن ابي عبد الله عم في قوم صاموا شهر رمضان فغشيهم سحاب اسود عند غروب الشمس فراوا انه الليل فقال على الذي افطر صيام ذلك
اليوم ان الله عز وجل يقول ثم اتموا الصيام الى الليل فمن اكل قبل ان يدخل الليل فعليه قضاؤه لانه اكل متعمدا وفي صحيحة زرارة عن الباقر عم قال وقت المغرب
اذا غاب القرص فان رايته بعد ذلك وقد صليت اعدت الصلوة ومضى صومك وتكف عن الطعام ان كنت اصبت منه شيئا ومثله اخبار اخر صريحة في الافطار
قبل الغروب بناء على ظنه وانه تم من غير ان يقضيه ومعنى رواية زرارة الاول الظنون الانه اخر معاينته ولا يصلح غيره هنا فقد طابقت الاخبار على ان موضوع
المسألة الظن واما الافطار مع الشك والوهم فلم يرد فيه نص فيهما علما ولا ادعاء مدع اذا تقرر ذلك فقد اختلف كلام الاصحاب فيمن افطر لظن دخول الليل
ثم تبين خلافه هل يجب عليه القضاء ام لا مع اتفاقهم ظاهرا على انه لا كفارة عليه فذهب جماعة منهم المفيد والعلامة في المنتهى وللف والشهيد الى الاول
لدلالة الخبر الاول عليه وحملوا الظن على ظن الطهارة فصلى ثم تبين العدم واجابوا عن الاخبار الاخر بعدم صراحتها الاول في عدم القضاء وضعف الباقي
ومنهم من عكس الحكم فاسقط القضاء عملا بتلك الاخبار واجاب عن الاول بانه وان كان صحيحا الا ان في طريقه محمد بن عيسى عن يونس وقد توقف الصدوق
فيما يتفرد به محمد بن عيسى عنه ومنهم من جمع بين الاخبار وجمع بينها بحمل الاول على من له طريق الى العلم والاخر على من لا طريق له ولا شك في عدم وجوب الكفارة
على الاول مع علمه بعدم جواز افطاره بذلك الظن لاقدامه على الافطار في نهار شهر رمضان عامدا وانما لا اثم بقول بايجاب القضاء لا ينافي ايجاب الكفارة
ايضا ويؤيده قوله في الحديث لانه اكل متعمدا ومنهم من نزل ذلك على مراتب الظن فاوجب على الظان القضاء ومن غلب على ظنه دخول الليل لا شيء عليه
وهذا التفصيل لابن ادريس واوجب على الافطار مع الشك القضاء والكفارة ويشكل بعدم انضباط مراتب الظن حتى يجعل بعضها غالبا وبعضها غير ذلك
بل الظن كله غالب والباب الحكم في النصوص معلق على مطلق الظن في الحالين والحق ان لا استدلال بالاخبار من الجانبين لا يثبت المطلوب لما بيناه واذا
قطع النظر عنها فوجوب القضاء على الظان الذي لا طريق له الى العلم اذا اجتهد بين واضح لعدم تقصيره وتعبده بظنه فلا يكون تناوله مفسدا
كالمتناول بعد اجتهاده ولا فرق هنا بين اول النهار واخره وان اختلفا في الاصالة لاشتراكهما في الاذن في التناول ويبقى اخبار عدم القضاء مؤيدة
لذلك وان لم يبلغ لتناسبه ثم عد الى عبارة الكتاب فقوله والافطار للظلمة الموهمة يمكن ان يريد بالوهم هنا معناه الاصطلاحي وهو الاحتمال المرجوح
الذي لا يمنع من النقيض وهو المقابل للظن بالنسبة الى الاحتمالين فان الطرف الراجح مظنون وايجاب القضاء على هذا التقدير ضرورة انه لا يجوز له
الافطار على هذا الوجه فيكون عاديا بافطاره متعمدا فيجب القضاء ولكن يشكل عدم وجوب الكفارة ايضا لما قلناه وحينئذ تجب الكفارة هنا لا يجب ايضا
مع الشك في دخول الليل اعني تساوي الاحتمالين بطريق اولى وان شارك الوهم في عدم جواز الافطار والذي ينبغي وجوب الكفارة في الموضعين
ويمكن ان يريد بالوهم هنا معناه اللغوي وهو يحتمل امرين احدهما ان يريد به الظن فانه احد معانيه كما نص عليه الجوهري وغيره وهذا المعنى يستعمل
في النصوص كثيرا كقوله في باب الشك ان ذهب وهمك الى الثلث فابن عليه وان ذهب وهمك الى الاربع فابن عليه الخ ويكون تفصيل المص في اختلاف
مراتب الظن كتفصيل ابن ادريس فيجب القضاء مع الظن ولا يجب مع غلبته والثاني ان يريد به الغلط اي الظلمة المغلطة في دخول الليل بحيث يحتمل ويظن
دخوله ثم يظهر الخلاف تقول وهمت في الشيء بالكسر اوهم وهما اذا غلطت وهذا المعنى يشمل الوهم بالمعنى الاصطلاحي والشك والظن ويتفرع عليه الظن
خارجة منه بالتنصيص عليها وان دخلت فيه لولا ذلك وهذه المسألة مع ما فيها من الاشكال في الحكم خارجة عن النصوص وانما ذكرها جماعة كذلك

مطلقة

مطلقة الا انا غير جيد ويشكل الفرق فيها بمراتب الظن في الحكم فانه لا ينضبط على وجه معين اذ ما من ظن الا وفوقه ما هو اقوى منه ودونه ادنى الا ما اختلاف ما رات
الموجبة له والوقوف على اول جزء من مراتبه لا يكاد يتحقق وقد عرفت ان الحكم في النصوص معلق على الظن والظاهر ان المص يريد بغلبة الظن ذلك وتقييد الغلبة فيه
بيان لانه لا يكون الا كذلك فانه رجحان احد الطرفين على الاخر وقد مر مثله في الصلوة في باب الشك وفرق الشهيد ره في بعض تحقيقاته على هذا المحل بين الوهم والظن
مع حكمه باشتراكهما في الرجحان بان الوهم ما كان لامارة غير شرعية وهذا التفسير مع غرابته لا يتحقق له في هذا المقام معنى فان الامارة المرجحة للغروب عند تعذر
العلم كافية كيف كانت والذي يظهر في المسألة حيث لا نص فيها الا في صورة الظن على ما بيناه ان المتناول مع الوهم بالمعنى الاصطلاحي او مع الشك يجب عليه القضاء
سواء انكشف بعد ذلك بقاء النهار او استمر الاشتباه لاصالة بقاء النهار ثم ان علم ان مثل ذلك لا يجوز الافطار وجبت عليه الكفارة ايضا وان جهل الحكم بني على
حكم الجاهل وقد تقدم ولو ظهر بعد ذلك ان الليل كان قد دخل وقت التناول ففي سقوط القضاء والكفارة احتمال من مطابقة الواقع في نفس الامر والاقدام
على المخالفة المحرمة وانتهاك حرمة الصوم ويظهر من العلامة في التذكرة هنا عدم القضاء ومثله ما لو ظن الدخول وله طريق الى العلم ويظهر من المتأخرين الكفارة في هذه
الصورة وقد عرفت ما فيه والوجهان آتيان فيمن افطر يوما يعتقده من شهر رمضان ثم تبين انه العيد او افطرت المرأة قبل تحقق بلوغ الحيض ثم ظهر انه في محله او ظن
ان سفره بعد الزوال فافطر ثم تبين انه لم يزل وعدم الكفارة في الجميع متوجه وان حصل الاثم ولو ظن الدخول ولا طريق له الى العلم فازالة الافطار ثم ان تبين
المطابقة او استمر الاشتباه فلا قضاء وان ظهرت المخالفة فقولان اجودهما انه كذلك وانما خرجنا عن اسلوب الحاشية لان هذه المسألة من المهمات **قوله** و
تعمد القيء ولو ذرعه لم يفطر ذرعه القيء اي سبقه بغير اختياره وانما ينتفي الافطار به اذا لم يبلغ شيئا مما خرج منه وصار في فضاء الفم اختيارا فلو ابتلعه كذلك وجب القضاء
والكفارة وكذا نفي الكفارة في صورة التعمد مشروط بذلك والا كفر وهل هي كفارة واحدة ام ثلث بناء على ايجاب اكل المحرم لها وجهان ويمكن الفرق بين المستحيل عن
اسم الطعام وغيره **قوله** والحقنة بالمائع تدل بسوق الاصح تحريمها من غير ان يوجب القضاء **قوله** ودخول الماء الحلق للتبرد اي يوجب القضاء دون الكفارة و
المانع عدم تقصيره في التحفظ والا وجبت الكفارة **قوله** دون المضمض للطهارة اطلق المص كما في الاصحاب الطهارة للصلوة من غير فرق بين صلوة الفريضة والنافلة
وعلى هذا الاطلاق دلت موثقة سماعة لكن في صحيحة الحلبي وحسنته الفرق بينهما وايجاب القضاء في وضوء صلوة النافلة وهو حسن ولا يخفى ان ذلك كله مقيد بما
اذا لم يستند السبق الى تقصيره في التحفظ والا فيحتمل كفره ولم يذكر المص سبق الماء في الاستنشاق لندوره وعدم النص عليه وفي الحاقه بالمضمضة احتمال متوجه لاشتراكهما
في كون الفعل عبادة ومن انه قياس لا نقول به ونوقف العلامة في المنتهى والظ عدم القضاء فيه لا للالحاق بالمضمضة بل للاذن في الفعل وعدم الاخبار في التداوي
ولا يرد مثله في تمضمض النافلة لمعارضة النص فيها دونه وغايته القول بالحاقه بالمضمضة مطلقا فغير متوجه وينبغي الحاق المضمضة لازالة النجاسة بالصلوة الواجبة
وبه قطع الشهيد ره في س **قوله** ومن نظر الى من يحرم عليه نظرها بشهوة فامنى وكذا لو كانت محللة الخ قد تقدم ان الاصح عدم الوجوب الا مع القصد الا منا او
ولا فرق في ذلك بين المحللة والمحرمة **قوله** لو تمضمض متداويا الخ مقتضى الرواية الصحيحة وجوب القضاء هنا بطريق اولى ولا باس به **قوله** فان ابتلعه عمدا وجب
عليه القضاء الخ ينبغي ان يكون محل الخلاف ما لو ابتلعه جاهلا بتحريمه والا وجبت الكفارة قطعا لكن الخلاف في اطلاق القضاء فكان قولا او ضعف قوله
وفي السهو لا شيء عليه اطلاق العبارة وغيرها يقتضي عدم الفرق بين من قصر في التخليل وغيره وقيل ان المقصر في التخليل لو ابتلع شيئا من الباقي ناسيا يقضي لتفريطه
وتعريضه للافطار ولا باس به **قوله** وقيل صب الدواء في الاحليل الخ منشأ التردد من وصول المفطر الى الجوف ومن عدم صدق الاكل والشرب فيحرم خاصة بل
كونه مفطرا واصالة البراءة والاصح عدم الافساد بذلك مثله ما لو طعن نفسه برمح او داوى جرحه كذلك ونحوها والاحليل مخرج البول وهو بقية الذكر **قوله**
لا يفسد الصوم بابتلاع النخامة هي بضم النون النخاعة بالضم ايضا والمراد بها هنا ما يخرج من الصدر فان ما يخرج من الدماغ يأتي ذكره ويفهم من كلام المص ان ذلك
يسمى نخامة اذ لم يضمها اليها وانما عطفها عليها باسم اخر وح فلا يدخل في النص الدال على جواز ابتلاع النخامة واطلق جماعة من الاصحاب عليها اسم النخامة وهو الظ وقد احتاط
كلام الاصحاب في النخامتين فجوز المص ابتلاع الاولى ما لم يخرج عن فضاء الفم كالريق ومنع من ازدراد الثانية وان لم يصل الى الفم والشهيد ره ساوى بينهما في جواز الازدراد
ما لم يصلا الى فضاء الفم ومنعه اذا صارتا فيه محتجا بالرواية عن الصادق عم لا باس بان يزدرد الصائم نخامته والعلامة الحقهما في المنتهى وق بالريق فجوز ازدرادهما
من فضاء الفم محتجا بالرواية ايضا وفي طريقها ضعف وكلام الشهيد ره عدل اذا تقرر ذلك فان ابتلع النخامة حيث يحرم فان كان من خارج الفم وجبت الكفارات الثلث لتحريمه
تناولها على غير الصائم وكذا لو تناول نخامة غيره او ريقه وان كان احد الزوجين مما ورد من الاصحاب لا يستلزم الازدراد ولو كان التناول من الفم حيث يحرم ففي وجوب
الثلث او الواحدة نظر منشأه الشك في تحريم ذلك على غير الصائم والمتيقن هو وجوب الواحدة ما له طعم كالعلك يفسد الصوم الخ المراد ان ما له طعم اذا تغير الريق بطعمه
لم ينفصل منه اجزاء فابتلع الصائم الريق المتغير بطعمه ففي فساد الصوم به قولان احدهما الافساد لان الطعم عرض فيستحيل عليه الانتقال عن محله فوجوده في الريق دليل
على تحلل الاجزاء معه وجوابه منع الكبرى وكليتها وانما الريق ينفعل بكيفيه ذي الطعم بالمجاورة كما ينفعل الهواء والماء بذي الرائحة ونقل العلامة في المنتهى وق
ان من لطخ باطن قدميه بالحنظل وجد طعمه مع انه لا يفطر اجماعا **قوله** المنفرد برؤية الهلال اذا افطر عليه القضاء والكفارة وجهه ظاهر لثبوت الشهر في حقه
فلا يسقط تكليفه به لسقوطه عن غيره وهو اجماع الا ما نبه على خلاف بعض العامة حيث لم يجب عليه الصوم بذلك ما لم يثبت شرعا **قوله** وان كان مع المراعاة لم يكن عليه
شيء لكن يجب عليه المبادرة الى نزع بلية التخلص فلو استدام او نزع بنية الجماع كفر **قوله** يتكرر الكفارة بتكرر الموجب الخ لا ريب في تكررها مع اختلاف الايام
مط واما في اليوم الواحد فالاصح تكررها بتكرر الجماع مع تخلل التكفير ومع اختلاف النوع الموجب لها مع اتفاقه فقال في س لا يتكرر قطعا كون المبهم اي جماعا او غيره
المتفق الثم على تكررها مط وهو الاصح ان لم يكن قد سبق الاجماع على خلافه والاكل والشرب مختلفان ويتعددان بتعدد الازدراد والجماع بالعود بعد النزع
قوله من فعل ما يجب به الكفارة ثم سقط فرض الصوم قيل يسقط الكفارة وقيل لا وهو الاشبه الاصح عدم سقوط الكفارة مط لتحقق فعل ما يوجبها
صوم يوجب ذلك في تلك الحالة ولانها كهتك حرمة الصوم ووجه السقوط ان الصوم غير واجب عليه في علم الله سبحانه وتعالى وقد انكشف ذلك بتجدد العذر فلا يجب

قيل يجب القضاء وقيل لا يجب وهو الاشبه

بنوعيه

قوله

الكفارة لو انكشف انه من شوال بالبينة والفرق بين الامرين واضح وفرق بعضهم بين ما لو كان المسقط باختياره كالسفر غير الضروري وبغير اختياره كالحيض والسفر
الضروري فاسقط الكفارة بالثاني دون الاول ومبنى المسألة على قاعدة اصولية وهي ان المكلف اذا علم فوات شرط الفعل هل يجوز ان يكلف به ام يمتنع فيه خلاف
فعلى الاول تجب الكفارة وعلى الثاني تسقط **قوله** فان عاد قتل في الاولى قتل في الرابعة وانما يقتل مع تخلل التعزير كذلك وان تكرر منه الافطار **قوله** من وطئ
زوجته مكرها لها كان عليه كفارتان لا فرق في الزوجة بين الدائمة والمستمتع بها وفي الحاق الامة به اوجه والاصح الاقتصار على مورد النص فلا يتعدى اليها ولا
الى الاجنبية ولا الى الزوجة المكرهة له ولا الى الاجنبية ولا الى الزوجة المكرهة له ولا الاجنبي المكره لهما ولا الى الزوجة النائمة وحيث يتحمل عنها الكفارة يتحمل التعزير
ويعزر بخمسين سوطا وقد يجمع في الحالة الواحدة الاكراه والمطاوعة كما لو اكرهها ابتداء ثم طاوعته بعد ذلك فيلزمه حكم الاكراه ويلزمها حكم المطاوعة ولا فرق
في الاكراه بين المجبورة ومن ضربها بضرب يضر بها حتى مكنته من نفسها وتتحمل خلافا للشيخ حيث فرق بينهما فاوجب على المضروبة القضاء كالمريض **قوله**
وكذا لو كان الاكراه لاجنبية وقيل لا يتحمل هنا وهو الاشبه متعلق النص هو امرأة المكره فيلحق بها الاجنبية من باب مفهوم الموافقة فان تحمل الكفارة عن الزوجة
[illegible] الحكم [illegible] وهما في المحرم اولى ويضعف بان الكفارة مسقطة للذنب او مخففة له غالبا ومنه سميت كفارة فجاز اختصاصها بالامر الاخف ويكون الا
[illegible] بما ينتقم الله به كما في قتل الصيد عمدا مع وجوب الكفارة في الخطأ ومن هنا يعلم ان الكفارة عن العبادة لا تدل على عظم شأنها على غيرها فان الصلوة افضل من الصوم
مع انه لا كفارة في افسادها **قوله** كل من وجب عليه شهران متتابعان فعجز صام ثمانية عشر يوما هذا مع اختصاص الوجوب في الشهرين اما لو كان مخيرا بينهما و
بين غيرهما ككفارة رمضان كان وجوب الثمانية عشر مشروطا بالعجز عن الخصال الثلثة عملا بالنص والاصح انه يتخير بين صوم الثمانية عشر وبين ان يتصدق بما استطاع
جمعا بين خبري [illegible] وابي بصير عن الصادق عليه السلام وعدم اشتراط التتابع في الثمانية عشر وان كان اولى ولو عجز عن الثمانية عشر اتى بالممكن من الصيام والاطعام بل قيل بوجوب
الاتيان بالممكن من الشهرين حتى لو امكنه صومهما متفرقين وجب ولو عجز عنهما اصلا استغفر الله تعالى ولا كفارة فيسقط عنه بعد ذلك وان استطاع [illegible]
من قوله عجز عن الصوم اصلا بعد ايجاب الثمانية عشر انه يجب الاتيان بالممكن كما قلناه وقيل بالنقل بعد العجز عن الثمانية عشر الى الاستغفار ويمكن حمل العبارة عليه ايضا
بان يريد بالعجز عنه اصلا ما تقدم من الشهرين والثمانية عشر **قوله** لو تبرع متبرع بالتكفير جاز التكفير عن الميت هو اصح القولين من غير فرق بين خصالها
واما الحي فقيل هو كذلك واختاره العلامة في [illegible] لانه كقضاء الدين على القول بالمنع هناك يمتنع هنا بطريق اولى ووجهه انها عبادة ومن شأنها ان لا يقبل النيابة وكلية الكبرى
[illegible] والاولى المنع من التبرع بالصوم مطلقا وتوقف غيره على اذن من وجب عليه لان الوجوب متعلق به فلا يسقط الا بفعله او بفعل نائبه **قوله** النساء [illegible]
[illegible] عنه يستثنى من [illegible] الشيخ الكبير المالك لاربه فان ذلك غير مكروه له وكذا من لا يحرك ذلك شهوته روى ذلك عن الصادق عليه السلام **قوله** والاكتحال بما فيه صبر بفتح الصاد
[illegible] بسكون الباء [illegible] الشعر هو الدواء المخصوص **قوله** والسعوط بما لا يتعدى الى الحلق بفتح السين وضم العين ما يصل الى الدماغ من الانف **قوله** وشم
[illegible] وبنا كذا في النرجس الكراهة مخصوصة بالرياحين فلا يكره الطيب بل روى استحبابه للصائم وانه تحفته والنرجس بفتح النون وفتح الجيم معروف وعلة كراهته
[illegible] ذلك انهم كانوا يشمونه اذا صاموا لانه يمسك الجوع **قوله** وبل الثوب على الجسد ولا يكره للرجل الاستنقاع في الماء وان كان اقوى منه
للمرأة والخنثى بل قيل ان المرأة يلزمها القضاء او وعليه قال الحسن بن راشد قلت لابي عبد الله عليه السلام الحائض تقضي الصلوة قال لا قلت تقضي الصوم قال نعم قلت من
[illegible] قلت الصائم يستنقع في الماء قال نعم قلت فيبل ثوبا على جسده قال لا قلت من اين جاء ذا قال من ذلك **قوله** ولو نذر يوما معينا
[illegible] صومه [illegible] الاصح عدم وجوب قضائه وان استحب **قوله** وكذا البحث في ايام التشريق لمن كان بمنى لا فرق في ذلك بين الناسك وغيره
[illegible] النص **قوله** وقيل اذا سبقت من المغني [illegible] ما اختاره المص هو الاجود **قوله** ويصح الصوم من الصبي المميز قد تقدم ان الصحة لا يستلزم كون صومه
[illegible] لكن وصفه بها [illegible] الشرعي منعها بعض الاصحاب كما منع الشرعي وقد عرفنا ان الصحة من خطاب الوضع وهو لا يتوقف على التكليف **قوله** والنائم اذا
سبقت منه النية [illegible] النوم غير مزيل للعقل اجماعا وانما يغطي الحواس الظاهرة ويزيل التمييز وهو امر طبيعي سريع الزوال فلا يخرج المكلف به عن اهليته فاذا
[illegible] الطهارة الصغرى لم يبطلها كالصوم والاعتكاف والاحرام والسعي والوقوفين وغيرها بل الامر في الصوم اقوى لانه امر عدمي وهو الامساك
[illegible] ومثله الاحرام وهذا بخلاف الجنون والسكر لانهما يذهبان العقل ويخرجان عن اهلية التكليف فيبطلان الصوم وغيره من العبادات
الاغماء [illegible] العقل ولا يبقى في [illegible] اختيار فيفسد الصوم وذهب بعض الاصحاب الى انه لا يفسده بل يقع معه صحيحا مع سبق النية كالنوم
[illegible] ان النوم [illegible] لا يزيل العقل اجماعا والمغمى عليه لا ينتبه بخلاف الاغماء فانه يزيله ويشبه الجنون فكان حكمه هنا حكمه اذا تقرر ذلك
[illegible] من العامة والخاصة في ان النوم غير مبطل للصوم ولا مانع منه لانه لو ابطله لحرم النوم على الصائم اختيارا واجتنب بحيث لا يمضي فيه
جاز [illegible] الاجماع والنصوص الدالة على اباحته بل المجازاة عليه في الآخرة كما روي ان نوم الصائم عبادة وصمته تسبيح ونقل عن ابن ادريس ان النائم
[illegible] بالصوم وليس بصحيح شرعيا وقد عرفت فساده فان قيل النائم غير مكلف لانه غافل ولقوله ص رفع القلم عن ثلثة وعد منهم النائم حتى يستيقظ وقد
[illegible] الاصول على استحالة تكليفه وذلك يقتضي عدم وقوع الجزء الحاصل وقت النوم شرعيا لانه غير مكلف به ويلحقه باقي النهار لان الصوم
لا [illegible] في اليوم الواحد واولى منه ما لو نوى ليلا ثم نام مجموع النهار وهذا يؤيد ما ذكره ابن ادريس بل يقتضي عدم جواز النوم اختيارا على الوجه المذكور
قلنا تكليف النائم والغافل وغيرهما ممن يفقد شروط التكليف قد يلحظ فيه من حيث الابتداء به بمعنى توجه الخطاب الى المكلف بالفعل وامره بايقاعه
[illegible] توجه المامور به بعد الخطاب وقد يلحظ فيه من حيث الاستدامة بمعنى انه لو شرع في الفعل قبل النوم والغفلة وغيرها ثم عرض له ذلك في الاثناء
والقسم الاول لا اشكال في امتناع التكليف به عند المانع من تكليف ما لا يطاق من غير فرق فيه بين انواع الغفلة وهذا هو المعنى الذي اتفق الاكثر
من الاصوليين وغيرهم امتناعه كما يرشد الى ذلك دليلهم عليه وان اطلقوا الكلام فيه لانهم احتجوا عليه بان الاتيان بالفعل المعين لغرض امتثال الامر

يقتضي العلم به المستلزم للعلم بتوجه الامر نحوه فان هذا الدليل غير قائم في اثناء العبادة في كثير من الموارد اجماعا اذ لا يتوقف صحتها على توجه الذهن اليها فضلا عن ايقاعها
على الوجه المطلوب كما سنبينه واما الثاني فالعارض قد يكون مخرجا عن اهلية الخطاب والتكليف اصلا كالجنون والاغماء على اصح القولين وهذا يمنع استدامة
التكليف بالفعل لكن لا يمنع من استدامته اذا وقع على وجهه اذ استلزم ابطاله من حيثية اخرى كالنوم المبطل للصلوة لا من حيث انه غفلة ونقص عن فهم الخطاب
بل من حيث نقضه للطهارة التي هي شرط للصلوة ومن ثم لو ابتدأ الصلوة على وجهها ثم عرض له في اثنائها ذهول عنها بحيث اكملها وهو لا يشعر بها او نسي وفعل
منها شيئا على غير وجهها او ترك بعضها مما هو ليس بركن ونحو ذلك لم يبطل الصلوة اجماعا مع انه يصدق عليه انه في حالة النسيان والغفلة غير مكلف وكذا القول في
الصوم كما لو ذهل عن كونه صائما في مجموع النهار مع نية الصوم بل لو اكل وشرب وجامع ذاهلا عن الصوم وغير ذلك من المنافيات لم يبطل الصوم اجماعا وهي مع
مشاركتها للنوم في عدم التكليف حالتها اعظم منافاة للصوم منه لان حقيقة الصوم كما قد عرفت هي الامساك عن الاشياء المخصوصة او توطين النفس على تركها
وقد فاتت على هذا التقدير بخلاف حالة النوم فان الامساك متحقق لانه امر عدمي والتوطين المذكور انما يشترط في حالة النية لا في جميع النهار وهذا اكبر النواقض
على تعريفنا الصوم بالتوطين المذكور مضافا الى ما اسلفناه في التعريف وكذا القول في بقية العبادات وحيث كان النوم غير موجب لزوال العقل والصوم غير مشروط
بالطهارة الصغرى كان وقوعه في النهار كوقوع السهو والغفلة المتقدمين ولولا اشتراط الصلوة بالطهارة لما نافاها النوم بعد تحقق نيتها ومقارنتها التكبيرة
ان القائل بان النائم الممكن مقعدته من الارض لا ينتقض وضوؤه كابن بابويه والشافعي يلتزم ببقاء الصلوة على الصحة لو وقع النوم في اثنائها على هذا الوجه كما
في حال التشهد او كون الصلوة في حالة الجلوس وقد تلخص من ذلك ان معنى قولهم يستحيل تكليف الغافل والنائم والخبر الدال على رفع القلم عنه انه يستحيل ابتداؤهم
بالتكليف وانهم لو فعلوا فعلا في تلك الحالة محرما او تركوا واجبا لم يؤاخذوا عليه وهذا التفصيل وان لم يصرحوا في قاعدتهم لكن استقراء كلامهم بل اجماعهم على
هذه الفروع ونظائرها يحققه على اتم وجه وح فلا منافاة بين ذلك وبين الاجتزاء بالفعل الذي ابتدأ على وجهه اذا وقع بعضه في تلك الاحوال خصوصا الصوم
وكيف يتصور كون النوم منافيا له مع بقاء الامساك عن الامور المخصوصة وعدم منافاة الاكل والشرب والجماع وغيرها له مع ظهور منافاتها له واشتراك الجميع في صفة
الغفلة التي هي مناط الاطلاق وامتناع التكليف والحاصل ان مقتضى الصحة وهو النية والبلوغ وكمال العقل والاسلام ونحوها موجود والمانع مفقود واستدامة النية
حكما بمعنى عدم نية المنافي حاصلة فتعين القول بالصحة وقد ظهر بما حررناه ضعف هذا الوهم والله الموفق **قوله** ويصح من المستحاضة اذا فعلت ما يجب عليها
من الاغسال او الغسل انما يشترط في صحة صومها فعل اغسال النهار بالنسبة الى اليوم الحاضر اما غسل الليلتين فلا يتوقف عليه الصوم المذكور لسبق انعقاده ولا
يؤثر فيه بعد ذلك نعم هو شرط بالنسبة الى الصوم المقبل فان لم تفعله في محله فلا بد من الغسل قبل الفجر للحدث السابق وان لم يجب عليها غسل اخر للمقبل والا تداخلا
وحيث يجب عليها غسل فاخلت به فسد الصوم ووجب عليها القضاء اجماعا والاقوى عدم الكفارة وكذا الحائض والنفساء اذا انقطع دمهما قبل الفجر ولو تعذر الغسل
تيممتا بدلا عنه وجوبا فلو تركته وجب القضاء وعدم الكفارة هنا اولى وكذا يجب على المجنب التيمم لو تعذر الغسل على الاقوى فلو تركه احتمل وجوب القضاء والكفارة
كما لو ترك المبدل منه والقضاء خاصة للاصل وعدم لزوم مساواة البدل للمبدل منه من كل وجه **قوله** والنذر المشترط سفرا وحضرا على تردد هذا التردد ضعيف بالشهرة
دون القوة لضعف مستنده ظاهرا فانه خبر مقطوع ضعيف لكن العمل به متعين لعدم القائل بخلافه قال العلامة في المنتهى بعد حكايته عن الشيخين لا نعلم لهما مخالفا
في ذلك **قوله** وهل يصوم مندوبا قيل لا وقيل يكره وهو الاشبه الاخبار الصحيحة الدالة على المنع من الصوم سفرا من غير تقييد بالواجب لكن ورد اخبار مرسلة بجواز
المندوب للمسافر وعمل بها اكثر الاصحاب حاملين للاخبار الاول على الكراهة للندب وجمعا بينها وبين ما يدل على الجواز وقد عرفت ما فيها الا ان دلائل السنن
يتسامح فيها ويمكن الاحتجاج للجواز بحديث من بلغه شيء من اعمال الخير فالقول بالكراهة لا باس به والمراد كونه انقص ثوابا من الصوم في الحضر كنظائره من مكروه
العبادة وح فلا ينافي اصل الاستحباب **قوله** ويصح كل ذلك ممن له حكم المقيم وهو من نوى اقامة عشرة ايام في غير بلده او مضى عليه ثلثون يوما مترددا في الاثناء
وكثير السفر والعاصي به **قوله** ولو استيقظ جنبا لم ينعقد صومه لا فرق في ذلك بين من علم بالجنابة ليلا وتعمد البقاء عليها ومن لم يعلم بها حتى اصبح لاطلاق النهي في
الخبر ولان القضاء لو تضيق [illegible] امكن جواز القضاء ليلا كما ينعقد مع ذلك كل صوم معين وفي حكم القضاء النذر المطلق والكفارة قبل التلبس بها ولو كان في
الاثناء حيث يشترط تتابعه فوجهان اجودهما عدم صحة الصوم ولا يقطع التتابع لعدم التقصير **قوله** وقيل ولا ندبا بالنسبة الى القول [illegible]
فيه ووجه عدم الجواز انه غير معين فلم يصح صومه كقضاء رمضان وان الجنب غير قابل للصوم في تلك الحال والصوم لا يتبعض ومستند الجواز رواية عبد الله بن بكير
عن الصادق عليه السلام في الرجل يجنب ثم ينام حتى يصبح ايصوم ذلك اليوم تطوعا فقال اليس هو بالخيار ما بينه وبين نصف النهار وفي رواية كليب اطلاق الصحة اذا اغتسل و
حملها الشهيد ره على المعين والندب وهو يشعر بتجويزه ذلك ويؤيده ايضا جواز تجديد الندب لمن عزم على الافطار خصوصا بعد الزوال وهو ابلغ منافاة للصوم
للجنب مما يمنع منه حال الجنابة اما بعد الغسل فلا ويمنع عدم تبعض الصوم مطلقا كيف وقد تقدم النص الصحيح بان الناوي بعد الزوال انما له من الصوم ما بعد النية
وهذه الادلة وان ضعف بعضها الا انها لا تقصر عن ادلة جواز صوم النافلة سفرا وقد عمل بها المص والجماعة تساهلا بادلة السنن وخبر من بلغه شيء من اعمال
الخير يشملها **قوله** ويصح من المريض ما لم يتضرر به يتحقق الضرر المجوز للافطار بخوف زيادته بسبب الصوم او بطوء برئه او بحصول مشقة شديدة لا يتحمل مثلها
عادة او بحصول مرض اخر والمرجع في ذلك الى ما يجده المريض من نفسه او بالتجربة او قول طبيب يحصل الظن بصدقه وان كان فاسقا او كافرا ولو خاف الصحيح حدوث
المرض بالصوم ففي جواز افطاره كالمريض نظر من حصول المعنى وورود النص في المريض **قوله** البلوغ الذي يجب معه العبادات الاحتلام او الانبات الى الخلاف
في الانثى فقد قيل انه يكفي بلوغ ثلث عشرة استنادا الى رواية ضعيفة السند والمراد ببلوغ تلك السنة اكمالها لا الدخول فيها وان كان العرف قد يقتضي
بانه بلوغ لتلك السنة وقد ورد في بعض الاخبار اكمال خمس عشرة سنة والمراد بها الهلالية الحقيقية فلا يكفي التقريب ويعلم السن بالبينة والشياع وهل يكفي
قول الابوين او الاب احتمال ولو شك في البلوغ فلا وجوب عملا بالاصل ولا يجب التعرض للجماع لو ظن انه يمني به نعم لو وجد على بدنه او ثوبه المختص به منيا حكم

التكليف هو كما يمنع ابتدائه وقد لا يخرج عن ذلك كالنوم والسهو والنسيان مع بقاء العقل وهذه المعاني وان منعت من ابتدائه ع

من

موسع

بحدوث

ببلوغه

بلوغه مع امكانه ولو كان مستركا فلا **قوله** يمرن الصبي والصبية على الصوم قبل البلوغ الخ التمرين مفعل من المرانة وهي الصلابة والعادة يقال مرن بالفتح
على الشيء يمرن مرونا ومرانة اذا تعوده واستمر عليه يقال مرنت يده على العمل اذا صلبت والمراد هنا حمل الولي للصبي والصبية على الصوم ليتعاداه ويصلب عليه فلا يجد
فيه مشقة بعد البلوغ وكذا القول في الصلوة وغيرها من العبادات ويفهم من قوله ويشدد عليهما انه يؤمر به قبل السبع من غير تشديد مع الطاقة
معويته بذهب عن الصوم دال على عدم التحديد وكذا مقطوع غير مناعه ولو اطاق بعض النهار نقل الصحيحة الحلبي عن الصادق ع **قوله** والاعتكاف على وجه كما لو وجب
بنذر وشبهه واليوم الثالث اذا اعتكف يومين ندبا وما اشبه ذلك **قوله** او برؤية شائعة المراد بالشياع هنا اخبار جماعة بالرؤية تامن النفس
من تواطئهم على الكذب ويحصل باخبارهم الظن المتاخم للعلم واعتبر العلامة في المنتهى افادة العلم ولا ينحصر ذلك في عدد نعم يشترط كونهم ثلثة فما زاد ولا فرق بين
خبر الكبير والصغير والذكر والانثى والمسلم والكافر اذا حصل الوصف ومع تحقق الشياع يجب الصوم على من علم به وان لم يحكم به حاكم ولا فرق في ذلك بين هلال رمضان
وغيره **قوله** بشهادة شاهدين الخ الاصح ثبوته بشاهدين عدلين مطلقا وان لم يحكم بهما حاكم بل لو ردت شهادتهما لعدم علمه بحالهما فانه يثبت الهلال عند من يطلع
على عدالتهما ولو شهد الشاهدان على شهادتهما او على الشياع قبل ايضا **قوله** وقيل يقبل مع العلة المراد بالعلة ان هناك مانعا يمنع من رؤية الهلال كغيم ونحوه
ونبه بقوله سواء كانا من البلد او خارجه على خلاف الشيخ حيث اعتبر شهادة خمسين من البلد في الصحو واثنين من خارج **قوله** واذا رؤي في البلاد المتقاربة كالكوفة
وبغداد الخ المراد انه اذا رؤي في احد البلاد المتقاربة ولم ير في الباقي وجب الصوم على الجميع بخلاف المتباعدة فان لكل واحدة منها حكم نفسها ولا يبعد في كون مثل بغداد
والكوفة متقاربة او مثل خراسان والعراق والشام متباعدا انما الكلام في الحد الذي يوجب البعد والظاهر ان المرجع فيه الى اختلاف المطالع فانها هي الموجبة لاختلاف
الرؤية بناء على ما دلت عليه البراهين الاعتبارية من ان الارض كروية فيختلف المطالع باختلاف محالها وتطلع الكواكب على جهاتها الشرقية قبل طلوعها على الغربية
وكذا في الغروب فعلى هذا يمكن ان لا يرى الهلال عند الغروب في البلاد الشرقية لقربه من الشمس ثم يرى في تلك الليلة في الغربية لتاخر غروبها فيحصل التباعد بينهما
الموجب للرؤية وهذا امر قد شهدت به التجربة فضلا عن البراهين ويتفرع على ذلك ما لو رأى الهلال في بلد ليلة الجمعة مثلا ثم سافر الى بلد بعيدة شرقية قد رؤي
فيها ليلة السبت او بالعكس فانه ينتقل حكمه الى الثاني على اظهر القولين فيصوم احدا وثلثين ويفطر التاسع والعشرين ولو اصبح معيدا ثم انتقل ليومه ووصل قبل الزوال
امسك بالنية واجزأه او بعده امسك مع القضاء ولو انعكس افطر والاولى مراعاة الاحتياط في هذه الفروض لعدم النص وانما هي امور اجتهادية فرعها العلماء على
هذه المسئلة مختلفين فيها **قوله** ولا يثبت بشهادة الواحد خالف في ذلك سلار فاجتزأ بشهادة العدل في هلال رمضان لا غيره استنادا الى ظاهر رواية والمشهور
بل الاجماع على خلافه وعلى القول به لا يثبت غير الصوم من الاحكام المتعلقة بشهر رمضان كما لو كان منتهى اجل دين او عدة او مدة ظهار ونحو ذلك نعم قد يثبت
به هلال شوال تبعا وان لم يثبت اصالة كما لو مضى ثلثون يوما بتلك الشهادة فانه يجب الافطار ويحكم بدخول شوال ووجوب الفطرة وغير ذلك لاستلزام ثبوت
وجوب الصوم ذلك **قوله** ولا بشهادة النساء اي لا يثبت بها الهلال من حيث هي شهادة وذلك لا ينافي ثبوته بهن من جهة اخرى كما لو حصل بهن الشياع
فان شياعهن معتبر في ذلك كغيرهن **قوله** ولا اعتبار بالجدول هو حساب مخصوص ماخوذ من سير القمر ومرجعه الى عد شهر تاما وشهر ناقصا في جميع
السنة فيجعل المحرم ثلثين وصفر تسعة وعشرين وهكذا فيكون شعبان ناقصا ابدا ورمضان تاما ابدا وهذا الحساب قريب من كلام اهل التقويم فانهم يجعلون
الاشهر كذلك في غير السنة الكبيسة وفيها يجعلون ذا الحجة تاما بعد ان كان تسعة وعشرين في غيرها ولا اعتبار بذلك كله لعدم ثبوته شرعا بل ثبت
ما ينافيه قال الصادق ع شهر رمضان يصيبه ما يصيب الشهور من الزيادة والنقصان وعن النبي ص من صدق كاهنا او منجما فهو كافر بما انزل على محمد
وايضا فاهل التقويم لا يثبتون اول الشهر بمعنى جواز الرؤية بل بمعنى تاخر القمر عن محاذاة الشمس ليرتبوا عليه مطالبهم من حركات الكواكب وغيرها ويعترفون
بانه قد لا يمكن رؤيته بل يقولون ان الاغلب عدم امكان رؤيته تلك الليلة وقد لا يمكن في الثانية ويتفق عدم امكان رؤيته تلك الليلة وقد لا يمكن الثانية
ايضا ويتفق نادرا ان لا يمكن في الثالثة ايضا والشارع علق الاحكام الشرعية على الرؤية لا على التاخر المذكور **قوله** ولا بالعدد المراد بالعدد عد شعبان
ناقصا ابدا وشهر رمضان تاما ابدا كما روي في شواذ الاخبار عن الصادق ع وقد يطلق العدد على عد شهر رمضان تاما وشهر ناقصا في جميع السنة وعلى عد خمسة
من هلال الماضية وعلى عد تسعة وخمسين من هلال رجب وعلى عد كل شهر ثلثين ثلثين وانما خصصنا المنفي بالاول لانه هو المتنازع فيه ولان
الثاني هو الجدول فانتفى بنفيه وسيأتي في كلام المصنف الثالث والرابع يرجع الى الجدول ايضا وان لم يتبين كون الناقص شعبان واما الخامس فسيأتي انه مذهب المصنف
وعليه العمل مع غمة الشهور وكذا به اكثر الاصحاب فلا يتم اطلاق نفيه **قوله** ولا بغيبوبة الهلال بعد الشفق ولا برؤيته يوم الثلثين الخ ذهب الاصحاب الى ثبوته
بذلك بمعنى انه لو بقي الهلال الى ان ذهب الشفق الاحمر حكم به للليلة الماضية وكذا لو رؤي قبل الزوال حكم بان ذلك اليوم من الشهر وانه اذا لم يغب حتى تطوق
وبحقوق مستديرا حكم به للليلة الماضية استنادا الى اخبار شاذة ومعارضة بما هو اصح منها واشهر **قوله** ولا بعد خمسة ايام من اول الهلال في الماضية
بمعنى انه لو تحقق الهلال في السنة الماضية عد منه خمسة ايام وصام اليوم الخامس كما لو اهل في الماضي يوم الاحد فيكون اول رمضان الثاني يوم الخميس
وبه روايات لا تبلغ حد الصحة فلا اعتبار بذلك شرعا وان كان الاغلب ذلك في غير السنة الكبيسة واما فيها فلا بد من عد ستة ويكفي في نفي اعتبار الخمسة
عدم تعرض قولها ورواتها لذلك فهي مخالفة للشرع والاعتبار **قوله** ويستحب صوم يوم الثلثين الخ نبه بذلك على خلاف المفيد حيث كره صومه مع
الصحو لمن لم يكن صائما قبله محتجا بنهي النبي ص عن صومه وقد بين العلامة ان المراد بذلك النهي صومه بنية رمضان فالاصح استحباب صومه
مطلقا قال الصادق ع فان يك من شعبان كان تطوعا وان يك من شهر رمضان فيوم وفقت له واعلم ان موضع الخلاف انما هو مع تحقق كونه شكا لا مطلق يوم
الثلثين ولا يتحقق كونه شكا الا مع تحدث الناس برؤيته وعلى وجه لا يثبت او شهادة الواحد ونحوه وبدون ذلك لا يكون شكا فلا يتعلق به حكمه من
كراهة صومه لا استحبابه على الوجه الوارد **قوله** ولو صامه بنية رمضان لامارة قيل يجزي الخ المراد بالامارة هنا نحو شهادة الواحد العدل

الذي لا يثبت به الشياع وتدريجها كلها افادة الظن بدخول شهر رمضان وان كان بحثا ونحوه والاصح عدم الاجزاء مطلقا **قوله** ولو غمت شهور السنة عد كل
شهر منها ثلثين وقيل ينقص منها لقضاء العادة بالنقيصة وقيل ينقص منها لقضاء العادة بالنقيصة وقيل يعمل في ذلك الخ الاول هو قول الاكثر لاصالة
عدم النقصان ويشكل بان ذلك خلاف الواقع في جميع الازمان ويمنع كون التمام هو الاصل اذ ليس للشهر طبيعة معينة حتى يكون خلافها خارجا عن الاصل
وانما المعتبر شرعا الاهلة وهي محتملة للامرين ويجاب بان معنى الاصل ان الشهر المعين كشعبان مثلا واقع ثابت فالاصل استمراره الى ان يتحقق زواله ولا يتحقق
الا بمضي ثلثين وكذا القول في غيره او يقول اذا حصلت الحقيقة للهلال وهو المحاق فالاصل بقاؤها وعدم امكان الرؤية الى ان يتحقق خلافه بمضي الثلثين
ولكن ذلك متوجه في الشهرين والثلثة اما في جميع السنة كما هو المفروض ففيه اشكال لبعده وعدم وجود نظيره ومن ثم قال جماعة من الاصحاب منهم العلامة والشهيد
في س بالرجوع الى رواية الخمسة ولا باس به عملا بالرواية وقضاء العادة لكن يبقى الاشكال فيما لو غم بعض السنة خاصة كما هو الواقع وح فعد الثلثين للشهرين و
الثلثة اقوى وفيما زاد نظر واشار برواية الخمسة الى ما رواه عمران الزعفراني انه سأل الصادق ع ان السماء تطبق علينا بالعراق اليومين والثلثة لا نرى السماء فاي
يوم نصوم قال افطر اليوم الذي صمت فيه وصم يوم الخامس وعمران مجهول والرواية مرسلة في طريق وضعيفة في اخرى وغير مفيدة لعموم الجميع ومحتاجة الى تقييد
الخمسة لغير السنة الكبيسة وفيها ستة عملا بالعادة ومقتضى الحساب اما القول بالنقيصة مطلقا فليس فيه بيان الناقص ولكن احاله على العادة فربما من رواية
الخمسة والله اعلم **قوله** ومن كان بحيث لا يعلم الشهر كالاسير والمحبوس صام شهرا تغليبا المراد بالتغليب تحري شهر يغلب على ظنه انه شهر رمضان فيجب عليه صومه
ويلحقه حكم شهر رمضان من وجوب المتابعة والكفارة في افساد يوم منه حيث يجب به ولحوق احكام العيد بعده من الصلوة والفطرة وفي سقوط الكفارة لو
تبين بعد ذلك تقدم الشهر او يوم الاسما وجهان تقدم مثلهما ولو لم يظن شهرا تخير في كل سنة شهرا ويجب ان يراعي بين الشهرين المطابقة ثم ان ظهر
المطابقة او استمر الاشتباه فلا كلام وان ظهر سبقه لم يجز ولو ظهر تقدم البعض اختص بعدم الاجزاء ولو ظهر متاخرا اجزأ لكن ان وقع شوالا او ذا الحجة وجب قضاء
العيد ونحوه ولو كان ناقصا وشهر رمضان تاما وجب قضاء يوم اخر ايضا ولو اتفق صيام شهر رمضان تطوعا فالاقرب الاجزاء ولو علم المحبوس الاشهر لكن لم يعلم ابتداء
الهلال كان حكمه حكم ما لو غمت وقد تقدم **قوله** ولو كملا بعد الطلوع لم يجب على الاظهر الا انه اظهر وكذا المغمى عليه **قوله** ولو صام لم يجز مع العلم بالتحريم
ويجزي مع الجهل المراد ان الجاهل لم يعلم بوجوب الافطار حتى خرج الوقت اما لو ذكر في اثناء النهار وجب الافطار والقضاء والناسي هنا كالجاهل وان افترقا في الصلوة
اذ لا يتسوغ اعادة الناسي هنا في الوقت **قوله** ولو حضر بلده او بلدا يعزم فيه الاقامة عشرة ايام كان حكمه حكم المريض بمعنى ان الاقامة ان حصلت قبل
الزوال ولم يتناول وجب عليه تجديد نية الصوم واجزأه والا فلا ولو نعم تبيت نية الاقامة على الوصول كان الاعتبار بالوصول الى البلد قبل الزوال و
هل يعتبر نفس البلد او موضع يسمع فيه اذانها او يرى جدرانها وجهان تقدما في باب السفر **قوله** وقيل يصوم اذا اسلم قبل الزوال فان ترك قضى والاول
اشبه الاصح الاول لصحيحة العيص بن القسم عن الصادق ع فعلى هذا يكون الكفر من موانع الصحة كالحيض والصبا وعدم العقل **قوله** وكذا ان فاته لاغماء الاصح
ان المغمى عليه لا قضاء عليه كالمجنون وهذا الحكم وما قبله ليس تكرارا لما تقدم لان ما تقدم شرط الوجوب ولا تلازم بين عدم الوجوب وعدم القضاء بل قد يجب القضاء
على من لا يجب عليه الاداء **قوله** ويجب القضاء على المرتد سواء كان عن فطرة او عن كفر وجوب القضاء على المرتد عن فطرة مع القول بقبول توبته باطنا كما هو المختار
ظاهر فيجب عليه القضاء ويصح منه فيما بينه وبين الله تعالى وان لم يحكم عليه ظاهرا بالاسلام واما على القول بعدم قبول توبته مطلقا فيشكل التكليف به لانه تكليف
ما لا يطاق كما ان تكليفه بالاسلام مع عدم قبول توبته كذلك وكانهم يريدون بذلك عقابه عليه في الاخرة **قوله** وكل تارك له بعد وجوبه عليه اذا لم يقم
غيره اراد بذلك اخراج نحو الشيخ والشيخة وذي العطاش ومن استمر به المرض الى رمضان اخر فان الفدية تقوم مقام القضاء **قوله** ويستحب الموالاة في القضاء احتياطا
وقيل بل يستحب التفريق الاصح استحباب المتابعة لصحيحة عبد الله بن سنان وكما لا تجب المتابعة لا يجب الترتيب فلو قدم اخره جاز وان كان تقديم الاول فالاول هو الافضل
كما في المتابعة وكذا لا ترتيب بين القضاء والكفارة وان كانت صوما **قوله** وان استمر به المرض الى رمضان اخر الخ هذا هو المشهور وبه وردت النصوص الصحيحة وعليه
العمل والقول الاخر وجوب القضاء لعموم الاية ووجوب الجمع بين الخاص والعام يخرجها عن العموم وربما قيل بالجمع بين القضاء والفدية عملا بهما وحملها على الاستحباب
اجود ولا يتكرر الفدية بتكرر السنين وقطع في س بالتعدد ومحلها مستحق الزكوة لحاجته ولا يجب تعدده وكذا القول في كل فدية تجب هنا وهل يتعدى الحكم الى غير
المرض كالسفر المستمر الى رمضان اخر توقف فيه المص في المعتبر لعدم النص والمشاركة في العذر وتظهر الفائدة في وجوب الفدية على القادر على القضاء وسقوط
القضاء عن العاجز والاجود وجوب الكفارة مع التاخير لغير عذر ووجوب القضاء مع دوام العذر اخذا للاول من مفهوم الموافقة في المريض وللثاني من عموم
الاية وبطلان قياس الاضعف على الاقوى **قوله** وان برئ بينهما واخر عازما على القضاء ولا كفارة وان تركه تهاونا الخ هذا التفصيل هو المشهور خصوصا
بين المتاخرين وفسروا التهاون بعدم العزم على القضاء سواء عزم على الترك ام لم يعزم على واحد من الامرين وغير المتهاون هو الذي عزم على القضاء في حال
السعة واخره عازما عليها فلما ضاق الوقت عرض له المانع كالحيض والمرض والسفر الضروري وفي استفادة هذا التفصيل من النصوص نظر والذي ذهب اليه
الصدوقان وقواه في س ودلت عليه الاخبار الصحيحة كخبر زرارة ومحمد بن مسلم وغيرهما وجوب القضاء مع الفدية على من قدر على القضاء وتوانى عمدا بطلا
كما في المسئلة السابقة والتفريط بدفعه **قوله** ولا يقضي الولي الا ما تمكن الميت الى قوله على رواية هي رواية منصور بن حازم عن ابي عبد الله ع في الرجل يسافر
في شهر رمضان فيموت قال يقضى عنه وان امرأة حاضت في شهر رمضان فماتت لم يقض عنها وكذا المريض وقيل والترجيح وجوب القضاء على المسافر خاصة لتمكن المسافر
من الاداء وهو ابلغ من التمكن من القضاء بخلاف المريض والحائض ويشكل الفرق في السفر الواجب ومن ثم ذهب جماعة من الاصحاب الى اعتبار التمكن من القضاء في
وجوب القضاء عنه كغيره ولو بالاقامة في اثناء السفر وهو الاقوى والرواية مع عدم صحة سندها يمكن حملها على الاستحباب او على الوجوب وان لم يكن السفر معصية
بعد **قوله** والولي هو اكبر اولاده الذكور وهذا هو المشهور بين المتاخرين والمراد به اكبر من بقي هناك ذكر اكبر منه فلو لم يخلف الميت الا ذكرا واحدا تعلق به الوجوب

وهل يشترط في تحمله بلوغه حين موته به فلو كان صغيرا لم يجب عليه شيء وان بلغ ام يراعى الوجوب ببلوغه فيتعلق به قولان والمعتبر بالسن عند الاشتراك بالبلوغ وعدمه
اما لو اختص احدهما بكبر السن والاخر بالبلوغ بالانبات او الاحتلام ففي تقديمهما نظر اقربه تقديم البالغ ولو لم يكن هناك ولي بالوصف المذكور لم يجب القضاء على باقي
الوارث وان كانوا اولادا اقتصارا في وجوب ما خالف الاصل على موضع الوفاق ولانه في مقابلة الحبوة وذهب جماعة من القدماء واختاره الشهيد في س وبعض المتأخرين
الى وجوب القضاء عند عدم الولد المذكور على اكبر ورثته من كل وارث حتى المعتق وضامن الجريرة والزوج والزوجة ويقدم الاكبر فالاكبر من الذكور ثم الاناث كذلك وهو
احوط **قوله** وان كان الاكبر انثى سقط القضاء بناء على ما اختاره اولى من اختصاصه باكبر اولاده الذكور وعلى القول الاخر يجب عليها القضاء **قوله** ولو كان
له وليان او اولياء متساوون في السن تساووا في القضاء وفيه تردد منشأه من انتفاء الاكبر في صورة الفرض لاستوائهم في السن ومن صدقه على الجميع فان كل واحد لو
انفرد تعلق به الوجوب فلا يسقط ذلك بانضمام غيره اليه وهو الاقوى فعلى هذا يقسط عليهم الفائت بالسوية فان انكسر منه شيء وجب عليهم كفاية ويصير عينيا عند
عدم قيام احد به ولو كان الفائت من قضاء رمضان فصاماه معا وافطرا فيه بعد الزوال ففي وجوب الكفارة عليهما او وجوب واحدة بالسوية او كونها فرض كفاية كا
لاصل اوجه اوجهها عدم الكفارة ولو افطر احدهما فلا شيء عليه اذا ظن بقاء الاخر والا اثم ولو تبرع احدهما بالجميع او استاجرا ثالثا او احدهما الاخر فالاقرب
الجواز **قوله** ولو تبرع بالقضاء بعض سقط يمكن ان يريد به تبرع بعض الاولياء المتساوين في السن بناء على الوجوب عليهم جميعا او تبرع اجنبي عن الولي مطلقا وما
هو اعم وجه السقوط حصول المقتضي وهو براءة ذمة الميت من الصوم ويحتمل عدم الاجزاء لان المكلف به هو الولي فلا يجزي فعل غيره عنه عملا بظاهر الاية ولو صام
الاجنبي باذن الولي او احد الوليين باذن الاخر فاولى بالجواز **قوله** وهل يقضى عن المرأة ما فاتها فيه تردد منشأه من اشتراك الذكور والاناث في الاحكام
غالبا وظاهر رواية ابي بصير ومن اصالة البراءة وانتفاء النص الصريح والاول اولى والثاني اقوى **قوله** وحيث لم يجب على الوارث القضاء لو اوصى به الميت وجب
انفاذ وصيته وقضاؤه عنه ولو لم يوص به فالمشهور عدم الوجوب خلافا لابي الصلاح حيث جعله كالحج **قوله** اذا لم يكن له ولي او كان الاكبر انثى الخ هذا مبني
على اختصاص الولي بالولد الذكر كما مر ووجه سقوط القضاء ح اصالة عدم الوجوب واما التصدق فاوجبها الشيخ وجماعة كما ذكر وتوقف فيها المص وجعلها قولا
لعدم النص الصريح بها على هذا الوجه فان الموجود في ذلك رواية ابي مريم الانصاري وهي متضمنة لتقديم الصدقة على القضاء وعمل بها المرتضى والجماعة لا
يقولون بترتيبها واعلم انه متى كان الاكبر انثى وكان الذكر دونها في السن فالقضاء متعلق به مع بلوغه قطعا ومع عدمه عند بلوغه كما مر وانما يسقط القضاء
مع كون الاكبر انثى اذا لم يكن له الا اناث ولم يكن له غيرها على ما فسرنا به الاكبر من ان المراد به انه ليس هناك اكبر سواه وهذه الصور كلها داخلة في عبارة المص
ومقتضية لسقوط القضاء في الجميع وليس كذلك فكان عليه ان يستثني الاولين او الاولى اللهم الا ان يذهب المص الى ان المراد بالولي هو الاكبر ان كان ذكرا
والا فلا كما يظهر من كلامه هنا فلا يجب على تقدير كون الاكبر انثى عليها ولا على الذكر الصغير وان كان بالغا ثم اطلاقه هنا ان الاحوط الاول **قوله** ولو كان
عليه شهران متتابعان صام الولي شهرا الخ لا فرق في الشهرين اللذين على الميت بين كونهما واجبين عليه على التعيين كالنذر وبين كفارة الظهار مع قدرته
عليه في حال الحياة وعجزه عن العتق او على التخيير ككفارة رمضان على تقدير اختيار الولي الصوم فان التخيير ينتقل اليه كما كان للميت وله ان يختار الاعلى من
الاصل وهذا الحكم تخفيف على الولي بالصدقة عن احد الشهرين من مال الميت مع ان النصوص تقتضي وجوب قضاء الجميع عليه ومستند هذا الحكم المستثنى من
نصوص القضاء رواية الوشاء عن الرضا ع قال سمعته يقول اذا مات رجل وعليه صيام شهرين متتابعين من علة فعليه ان يتصدق عن الشهر الاول ويقضي
الثاني ومقتضاها تعين الصدقة عن الشهر الاول فلا يجزي صوم الشهرين لو اراده ولا الصدقة عن الثاني وذهب بعض الاصحاب الى تخيير الولي بين الصوم
والصدقة كما ذكر وهو ظاهر المص في النافع لكن في سند الرواية ضعف فالقول بتعين صوم الجميع على الولي اقوى وعلى القول بها يقتصر على موردها
فلا يتعدى الى غير الشهرين **قوله** القاضي لشهر رمضان لا يحرم عليه الافطار قبل الزوال هذا اذا كان الوقت متسعا اما لو تضيق برمضان الثاني
حرم عليه الافطار لكن لا يجب الكفارة وكذا لو ظن قبل فعله بعد ذلك والضابط ان كل من دخل في صوم واجب غير متعين كقضاء رمضان حيث لا يتضيق
والنذر المطلق وشبهه والكفارة فانه يجوز له الخروج منه اختيارا الا في قضاء رمضان بعد الزوال ولو كان الواجب متعينا لم يجز له الخروج منه
وخالف ابو الصلاح في الاول فاوجب المضي في كل صوم واجب شرع فيه وحرم قطعه مطلقا **قوله** ويحرم بعده ويجب معه الكفارة لا خلاف في تحريم
الافطار بعد الزوال في قضاء رمضان والنصوص واردة به والحق بعض الاصحاب به قضاء كل صوم واجب كالنذر المعين لصحيحة عبد الله بن سنان عن الصادق ع
حيث جعل مناط الحكم قضاء الفريضة والمذهب الاول وحيث يحرم الافطار يجب المضي فيه وان فعل المفطر كرمضان والظاهر تكرر الكفارة بتكرر السبب كما مر وما
ذكره من الكفارة هو المشهور والاصح وقيل انها كفارة يمين وقيل رمضان **قوله** اذا نسي غسل الجنابة ومضى عليه ايام الخ القول بوجوب قضائها هو الاقوى
والاشهر لصحيحة الحلبي عن الصادق ع وغيرها ولا فرق في ذلك بين اليوم والايام وجميع الشهر وفي حكم الجنابة الحيض والنفاس وفي حكم رمضان المنذور المعين وما
اختاره المص تبعا لابن ادريس مبني على اصل ابن ادريس من المنع عن العمل بخبر الواحد وكون الطهارة الكبرى ليست شرطا في الصوم الا مع العلم لا على اصول المص
فكان ينبغي له ضم لو ترك الغسل كله جهلا بوجوبه للصوم وجب قضاؤه بطريق اولى وفي وجوب الكفارة الوجهان وبقي في المسألة اشكال وهو انه قد
تقدم ان من نام جنبا اول مرة فاصبح لا يجب عليه القضاء ولا المبادرة الى الغسل ذلك اليوم لاجل الصوم فلو ترك الغسل مجموع النهار صح الصوم فكيف يتم
بصحة الصوم ذلك اليوم مع تعمد ترك الغسل ووجوب قضائه مع نسيانه ذلك اليوم مع فرض ذكره ليلا ثم نسيانه الى انقضاء النهار حتى لو فرض انه نام النومة
الاولى واصبح ناسيا للجنابة تقتضي ما هنا وجوب قضاء ذلك اليوم وهو مناف للاول واجيب بحمل ما هنا على الناسي ليلا لا بعد الانتباه او على ما عدا النوم الاول
على تقدير النسيان بعد نوم يحل الغسل جمعا بين النصوص ولعل مخالفة المص في الحكم هنا لاجل ذلك حيث لم يجد قائلا بالتفصيل ولم يمكن القول بالقضاء
مطلقا لمنافاته ما مر والله **قوله** والحق بذلك من افطر على محرم الخ قد تقدم الكلام في ذلك وان العمل بالرواية اقوى وانما جعله الحاقا لانه لا يقول به

بتم

فيه **قوله** وفي كفارة جزاء الصيد تردد منشأ الخلاف من دلالة الاية صريحا على التخيير يعضدها الرواية الصحيحة عن الصادق ع ان او في القران للتخيير حيث وقع
ومن دلالة الرواية عن الصادق ع على الترتيب ولا ريب ان القول بالترتيب احوط وان كان القول بالتخيير اقوى **قوله** والمراد بالصيد هنا النعامة والبقرة الوحشية والحمار
وما الحق بها لا مطلق الصيد لان منه ما هو مرتب قطعا كما سيجيء بيانه **قوله** والحق بهذه كفارة شق الرجل ثوبه على زوجته وولده انما جعل هذه الحاقا
لان في وجوب الكفارة فيها خلافا فمن اوجبها الحقها والمص ان كفارتها كفارة يمين فيكون صومها مرتبا على غيره كما ذكره والمراد خدش المرأة وجهها في المصاب
وانما اجمله لان الكلام فيه ياتي في باب الكفارات وانما الغرض هنا مجرد ذكر الصوم **قوله** ونحوها جز المرأة شعرها في المصاب الكلام في الالحاق كما مر لوقوع الخلاف
في هذه الكفارة دون ما سبق فمن اوجبها وجعلها كفارة رمضان الحقها بالاقسام الماضية والا فلا وسياتي الكلام فيها في محلها وكان عليه ان يجعل كفارة خلف
النذر والعهد من الملحق للخلاف فيه فان من جعلها كفارة يمين يكون عنده من القسم الثاني ولعله ادرجها بين الحاق تبعا للحكم فيها **قوله** وهو كفارة الوا
امته المحرمة باذنه فان كفارته بدنة او بقرة او شاة مخيرا في الثلاثة فان عجز عن الاولين فشاة او صيام ثلاثة ايام فالصيام فيها مرتب على غيره وهو البدنة والبقرة
مخير بينه وبين غيره وهو الشاة **قوله** وكلها يشترط فيه التتابع اذا فطر الخ يستثنى من هذه الكلية ثلاثة مواضع صوم كفارة اليمين وقضاء رمضان
وثلثة الاعتكاف فان الافطار في هذه الثلاثة يوجب الاستئناف مطلقا ومتى جاز البناء مع العذر يجب المبادرة اليه بعد زواله على الاصح **قوله** ثم اذا طرح
المرجان يبني بعد انقضاء ايام التشريق الخ ظاهره ان التتابع لا ينقطع بالعيد بعد اليومين وان كان يعلم ان العيد ياتي كذلك واطلاق اليوم الرواية يدل عليه
ايضا ويظهر من بعض الاصحاب ان البناء مشروط بما لو ظهر العيد وكان ظنه يقتضي خلافه والا استأنف **قوله** والحق به من وجب عليه شهر في كفارة الى
قوله وفيه تردد الضمير العائد الى الملحق به يعود الى ما ذكر من وجب عليه صوم شهر متتابع بنذر ووجه التردد اشتراك الشهر في الوجوب واشتراط التتابع الا
بخمسة عشر في الاول يوجب الحاق الثاني للاشتراك ومن اختصاص النص بالمنذور فالحاق غيره به قياس مع ان الاصل يقتضي متابعة الجميع وتدبيع حيث
فيه ان يجعل على نفسه شهرا او يجعل يحقق في الظهار وقتل الخطأ باعتبار فعل السبب الاول ولا باس به وما قيل من ان التردد هنا في موضعين هذا احدهما والاخر
التنصيف على العبد اذ يحتمل المناسبة تنصيف الحد ودعده عموم النص فيخرج بالبحث الى ما يقتضيه المقام ولا يناسب الكلام **قوله** فمن وجب عليه شهران
متتابعان لا يصوم شعبان الا ان يصوم قبله ولو يوما مقتضى الاستثناء انه لو فعل ذلك لصح لسلامة شهر شعبان مع اليوم السابق وهو يقتضي ان الابتداء بالصوم
في اثناء الشهر لا يوجب اعتبار كون الشهر ثلثين متصلة وهو احد القولين في المسألة وعلى القول الاخر لابد في الحكم بالصحة من فرض تامية شعبان ليلحق ثلثون
يوما وهذا البحث في جميع الاجال والعدد ونحوها **قوله** وكذا الحكم في ذي الحجة مع يوم اخر لا يصح الاقتصار عليه بمعنى حصول المولا لعدم تحقق الشهر
بسبب العيد وظاهره انه لو ضم اليه يومين صح كثيرة وليس كذلك لان العيد هنا متوسط فلا يسلم بعد العدد الا بان يتابع شهر ويوم كغيره **قوله** وقيل القاتل
في شهر الحرم يصوم شهرين منها ولو دخل فيها العيد المراد انه يصوم شهرين من اشهر الحرم وان دخل بينها العيد وايام التشريق صامها واجزات عنه وان صومها
لولا ذلك وسياق الكلام لا يدل على هذا المعنى بل على ان تخللها لا يقطع التتابع لان البحث انما هو عنه وليس ذلك مرادا ولقد كان حق هذه المسألة ان يذكر عند
ذكر تحريم صوم العيد وايام التشريق وسيأتي الاشارة اليها عنده لكن لما ذكر ان ذا الحجة لا يجزي مع يوم لم يناسب حكم المسألة ومستند القول رواية زرارة عن الباقر
بذلك وظاهر الرواية تحتم ذلك والاصح المنع والحديث لا دلالة فيه على صومهما **قوله** ولا يختص وقتا كصيام ايام السنة لا يخفى ان المراد بايام السنة غير الواجب
منها لاستحالة الوجوب عينه مع الندب وكذا التحريم ويدخل فيها ما كره صومه اذ يمكن اجتماع المكروه من العبادة والمندوب لانهم لا يريدون بالمكروه
منها ما كان تركه ارجح من فعله كما هو المراد من المكروه بقول مطلق لان العبادة لا تكون الا راجحة فضلا عن ان يكون مرجوحة لكونها قربة فلا بد فيها من الرجحان
وانما يريدون بالمكروه فيها ما كان مرجوحا بالاضافة الى غيره وان كان في نفسه راجحا ويعبر عنه بخلاف الاولى وهو اصطلاح خارج ولهذا يمكن مجامعته
والندب ينعقد نذره ويثاب عليه **قوله** فانه جنة من النار هذا لفظ الحديث النبوي والجنة بالضم ما استترت به من سلاح والجنة السترة قاله
الجوهري والتقسيم في الحديث اعم من الواجب والندب والمراد انه موجب للمغفرة والعفو عن الذنب الموجب للنار وزيادة على غيره من العبادات والا فكل واجب يقي
من النار المستحقة بسبب تركه وكل مندوب يجزي به تكفير الصغائر الموجبة لها كما قال سبحانه ان الحسنات يذهبن السيئات فقد ورد ان اعمال الخير من الصوم والصلوة
وغيرها يكفر الذنوب الصغائر فبقي ان للصوم خصوصية زائدة على غيره في حصول المغفرة ودفع العذاب لا يحصل في غيره ومثله ما ورد في الحديث القدسي كل عمل
ابن ادم له الا الصوم فانه لي وانا اجزي به وقد بين وجه اختصاصه بذلك من بين العبادات مع ان اعمال ابن ادم كلها لله وكل نفعها عائد الى فاعلها بما يفيد
اختصاصه بترك الشهوات ووقوع التقرب بغيره لغير الله والتشبه بصفات الله الالهية وهي الصمدية وايجابه صفاء العقل والفكر بواسطة ضعف القوى الشهوية
الموجب لحصول المعارف الالهية التي هي اشرف احوال النفس الانسانية وقد قال ع لا يدخل الحكمة جوفا ملئ طعاما واشتماله على العبادة الخفية التي لا يطلع عليها سوى
الله وهذه الخواص باجمعها لا توجد في غيره من العبادات وان وجد ابعاضها في احاده فاستحق بذلك مزية على غيره وان كان لغيره مزية من جهة اخرى **قوله** صوم
ثلثة الايام من كل شهر الخ كون الثلاثة هي ما ذكره هو المشهور رواية وفتوى وروي اربعاء بين خميسين ثم خميس بين اربعاءين في الشهر الاخر وهكذا وعمل بها ابن الجنيد
وقال ابو الصلاح ثلثة ايام من كل شهر خميس في اوله واربعاء في وسطه وخميس في اخره والكل حسن غير ان الافضل الاول رواها حماد بن عثمن عن الصادق ع و
عللها بان من قبلنا من الامم كانوا اذا نزل على احدهم العذاب نزل في هذه الايام فصامها رسول الله ص ومات على صومها وقال انهن يعدلن صوم الدهر وهن
يذهبن بوحر الصدر وهو الحقد والوسوسة ويختص هذه الايام باستحباب قضائها لمن فاته ولو فاتها في مثل ما حصل على فضيلة الاداء والقضاء **قوله** وصوم
ايام البيض في الكلام حذف الموصوف تقديره ايام الليالي البيض فان العرب سموا كل ثلث ليالي من الشهر باسم وسموا هذه الليالي بيضا لابيضاضها اجمع بضوء القمر
فانه يطلع فيها اول الليل ولا يغيب حتى يطلع الفجر ويمكن ان لا يكون في العبارة حذف بل اضافة الموصوف الى الصفة اي الايام البيض لما ذكره الصدوق في كتاب

العلل باسناده الى النبي ص ان ادم لما اكل من الشجرة اسود لونه فلما اراد الله التوبة عليه ناداه مناد من السماء صم لي ثلث هذه الايام الثلثة فابيض منه في كل يوم منها
ثلث وذهب سواده في اخرها فسميت ايام البيض لرد الله تعالى فيها على ادم بياضه في حديث طويل قال الصدوق في اخره وانما ذكرت الحديث لما فيه من ذكر العلة وليعلم
السبب في ذلك لان الناس اكثرهم يقولون انها انما سميت بيضا لان لياليها مقمرة وعلى هذا التفسير يجوز ان يقال الايام البيض بالوصف خلافا للمانع منه من اهل
اللغة بناء على التفسير الاول **قوله** وصوم يوم الغدير ويوم مولود النبي ص ودحو الارض يوم الغدير هو ثامن عشر ذي الحجة وروي ان صومه يعدل العبادة من
ابتداء الدنيا الى انقضائها ومولد النبي ص سابع عشر شهر ربيع الاول ومبعثه سابع عشر من شهر رجب ودحو الارض يوم الخامس والعشرين من ذي القعدة ومعنى دحو
الارض بسطها من تحت الكعبة **قوله** وصوم عرفة لمن لم يضعفه عن الدعاء وتحقق الهلال اشار بذلك الى ان استحباب صومه مشروط بشرطين احدهما ان لا يضعفه
عن الدعاء بمعنى انه ينقص عما هو عازم عليه منه في الكمية والكيفية كما فاته الخشوع بسبب الجوع والعطش فان الخشوع واقبال القلب روح العبادة وفي هذه
دلالة على ان الدعاء في ذلك اليوم افضل من الصوم والثاني ان يتحقق الهلال بمعنى ان يرى في اول الشهر رؤية لا يحصل فيها التباس واحتمال كونه لليلة الماضية
حذرا من صوم العيد وينبغي قراءته وتحقق بفتح القاف المضعفة وفتح الاخيرة ليكون فعلا ماضيا معطوفا على قوله لم يضعفه اي لمن اجتمع له الامران فيكون الضمير
المستكن في الفعل عائدا الى الموصول **قوله** وصوم عاشوراء على وجه الحزن اشار بقوله على وجه الحزن الى ان صومه ليس صوما معتبرا شرعا بل هو امساك بدون
نية الصوم لان صومه متروك كما وردت به الرواية ويدل عليه على ذلك قول الصادق ع صمه من غير تبييت وافطره من غير تشميت وليكن فطرك بعد العصر فهو عبارة
عن ترك المفطرات اشتغالا عنها بالحزن والمصيبة وينبغي ان يكون الامساك المذكور بالنية لانه عبادة **قوله** ويوم المباهلة هو الرابع والعشرون من ذي الحجة
وهو يوم صدقة امير المؤمنين بخاتمه مصليا حتى نزلت فيه الاية وقيل المباهلة هو الخامس والعشرون **قوله** واول ذي الحجة هو مولد ابراهيم روي ان
صومه يعدل ثمانين شهرا وصوم التسعة الى العيد يعدل صوم الدهر **قوله** وتمسك الحائض والنفساء اذا طهرتا وكذا الطاهر اذا حاضت او نفست **قوله**
ولا يجب صوم النافلة بالدخول فيه وكذا القول في جميع النوافل عدا الحج والعمرة فانهما يجبان بالدخول فينوي بباقي افعالهما بعد الاحرام الوجوب والاعتكاف على
تفصيل يأتي **قوله** ويكره بعد الزوال اي افطاره اقتراحا والا فقد لا يكره بل يستحب كالمدعو الى الطعام وسيأتي **قوله** وصوم الضيف نافلة من غير اذن مضيفه
والاظهر انه لا ينعقد مع النهي وكذا يكره صوم الولد من غير اذن والده فقد اختلف كلام الاصحاب في الضيف والولد فذهب المص الى كراهة صومهما بدون الاذن
غير محرم وخص التحريم بالضيف مع النهي وفي النافع اشترط الاذن في صحة صومهما وكذا اطلق جماعة وفي س اشترط الاذن في الولد خاصة محتجا برواية هشام بن
الحكم المصرحة بعقوقه من دون الاذن ورواية الزهري عن زين العابدين ع مطلقة في اشتراط الاذن في الجميع لكن في طريقها ضعف كرواية هشام فالاولى
في الكراهة بدون الاذن فيهما وكذا يكره صوم المضيف بدون اذن الضيف للرواية **قوله** والصوم ندبا لمن دعي الى طعام لان في ذلك ...
واخو ولا بين مهيء الطعام له ولغيره ولا بين من يشق عليه المخالفة وغيره لاطلاق النص نعم يشترط كونه مؤمنا والحكمة في افضلية الافطار على الصوم اجابة دعوة
المؤمن وادخال السرور عليه وعدم رد قوله لا مجرد كونه اكلا وقد روى داود الرقي عن ابي عبد الله ع انه قال لافطارك في منزل اخيك المسلم افضل من
صيامك سبعين ضعفا او تسعين ضعفا وروى جميل بن دراج عنه ع من دخل على اخيه وهو صائم فافطر عنده ولم يعلمه بصومه فيمن عليه كتب الله له صوم
سنة **قوله** صوم العيدين وايام التشريق لمن كان بمنى على الاشهر يمكن كون الخلاف اشارة الى ما تقدم من الخلاف في ان القاتل في اشهر الحرم يصوم ...
صوم العيدين وايام التشريق في كفارته كما رواه زرارة فيكون المسألة مكررة وروى اسحق بن عمار عن الصادق ع صيام ايام التشريق بدلا من الهدي ...
يظهر من بعض الاصحاب به فائدة فيكون الاشارة بالاشهر الى خلافه ويمكن ان يعود الى ما دل عليه اطلاق الحكم لمن كان بمنى فيكون اشارة الى الخلاف من شرط
في تحريم ايام التشريق كونه ناسكا فلا يحرم صومها على غيره وان كان بمنى وقد تقدم الكلام ايضا فيه يظهر من المص في النافع ان الخلاف اشارة الى الاول لانه
عقبه بقوله وقيل القاتل الخ **قوله** وصوم نذر المعصية كان ينذر الصوم عند فعله المحرم شكرا له او ترك الطاعة كذلك ولو قصد في الاول الزجر
وفي الاخيرين الشكر كان النذر طاعة والفارق بين الطاعة والمعصية في الجميع النية وحيث لم ينعقد النذر فلو اوقع الصوم مع حصول الشرط على ذلك
الوجه كان محرما **قوله** وصوم الصمت هو ان ينوي الصوم ساكتا فانه محرم في شرعنا وان كان ترك الكلام في جميع النهار صائما غير محرم مع عدم
ضمه الى الصوم في النية **قوله** وصوم الوصال وهو ان ينوي الخ المشهور عندنا من التفسيرين هو الاول والاجود تحققه بالتفسيرين وانما يحرم مع
نيته ذلك اما لو اخر الصائم عشاءه ولم يكن قد نوى ذلك في الابتداء لم يحرم وكذا لو ترك الافطار ليلا **قوله** وصوم المرأة ندبا وكذا المملوك ما اختاره
المص هنا هو الاجود ولا فرق في الزوجة بين كون الزوج حاضرا او غائبا ولا في المملوك بين ان يضعفه عن خدمة مولاه **قوله** وصوم الواجب سفرا عدا ما
استثني المستثنى ستة المنذور سفرا وحضرا والثلثة في بدل الهدي والثمانية عشر بدل البدنة وصوم كثير السفر وناوي الاقامة عشرا والعاصي به
وفي كفارة الصيد **قوله** المرض الذي يجب معه الافطار ما يخاف به الزيادة بالصوم ويصدق الزيادة بزيادة المرض وزيادة مدة بقائه وهو بطؤ
برئه والامر فيهما كذلك ويكفي في العارف الذي يجوز الرجوع اليه عدله ذلك مع ظن صدقه وان كان كافرا **قوله** ولو صام عالما بوجوبه قضاه **قوله**
ولو كان جاهلا لم يقض لا اشكال في القضاء على العالم بالوجوب حالة الصوم وعدمه على الجاهل باصل وجوب الافطار وانما الكلام في الناسي فان
الاكثر لم يتعرضوا له هنا وفي اللمعة الحقه بالعامد وهو اولى وقد تقدم ذكره ولو علما في اثناء النهار افطرا وقضيا قطعا **قوله** ويزيد على
ذلك تبييت النية اي نية السفر ليلا فلو طرأت نهارا وسافر لم يفطر ذلك اليوم مط والقول الاوسط اعدل فيجب الافطار مع خروجه قبل الزوال
بحيث يتجاوز حدود البلد هو موضع خفاء الجدران او الاذان قبله ولا اعتبار باول الخروج وقد اورد على القول باعتبار تبييت نية السفر ان نية
الصوم ليلا واجبة ليتحقق كونه صائما فيحكم عليه بوجوب الافطار بعد الشروع في السفر ونية السفر ليلا مضادة له فلو اعتبر تبييت نية السفر امتنع

اعتبار نية الصوم عليه لانه حاضر مكلف به فامتنع القول باعتبار تبييت نية السفر ويجاب بمنع كون نية السفر ليلا على هذا الوجه وهو كونه يخرج نهارا
منافية لنية الصوم لان نية السفر غير كافية في جواز الافطار بل لا بد معها من الخروج الى السفر بل من مجاوزة الحدود معه فقبل حصول الشرط واجتماع
شرائط الوجوب الصوم عن التكليف ونحوه تجب نية الصوم الى ان يتحقق المبطل له فان من الممكن عدم السفر وان نواه ليلا اما اعراضا او لمانع فعلى هذا يجب
على مبيت السفر نية الصوم جازما عملا بالاستصحاب لعدم المعارض الان وان كان ايضا جازما بالسفر لان الحال فاذا سافر بالفعل لزمه حكمه **قوله** كل سفر
يجب قصر الصلوة فيه يجب فيه قصر الصوم الخ مثنى من الكلية الثانية نية السفر في مواضع التخيير الاربعة فان قصر الصلوة فيها غير متعين بخلاف الصوم ويمكن
تكلف الغناء عن الاستثناء بالالتزام كون قصر الصلوة في هذه الاربعة راجحا بالتخيير بينه وبين التمام لان الواجب هو الصلوة لا يتادى الا باحدهما فيكون
كل واحد منهما موصوفا بالوجوب كالجهر والاخفات في بسملة القراءة الواجبة الاخفاتية وقد تقدم الكلام فيهما مرارا ولا يجوز ان يحمل العكس المذكور على
الاصطلاحي وهو العكس المستوي ليكون القضية منه جزئية لان المعكوس موجبة كلية فلا ينافيه خروج بعض الافراد لان الاستثناء الذي بعده يدل على
كلية العكس لانه استثناء منه والاستثناء اخراج ما لولاه لدخل فيتعين ارادة العكس اللغوي والقول المذكور هو قصر الصوم دون الصلوة في سفر الصيد للتجارة هو المش
والاجود القصر فيهما **قوله** ما لم يحصل لاحدهم مقام عشرة الخ قد سبق الكلام في ذلك مستوفى في قصر الصلوة وانه لا فرق بين المكاري وغيره وان اقامة العشرة
في غير البلد لا بد فيها من النية الا في التعبير **قوله** لا يقصر المسافر حتى يتوارى عنه جدران بلده الخ قد تقدم ان الاقوى اعتبار خفائهما معا في الذهاب والعود
وحكم البلد الذي لزمه فيه الاتمام حكم بلده في ذلك **قوله** فلو افطر قبل ذلك كان عليه مع القضاء الكفارة لا اشكال في وجوب الكفارة بالافطار قبل
الخفاء لافساده صوما واجبا من شهر رمضان ولا يقدح في هذا الوجوب ما بعده من السفر لعدم وقوعه حالة الافساد وانما هو متجدد ومن الممكن ان يرجع عن السفر
قبل الخفاء وبعد الافساد فتستقر الكفارة وانما الكلام في ثبوتها بعد الخفاء ووجوب الافطار وقد تقدم الكلام في ذلك وان الاقوى عدم سقوطها بذلك و
هو موافق لما هنا وفي بعض النسخ كان عليه مع القضاء الكفارة حكاه قولا مشعرا بتردده في حكمه وهو مخالف لما تقدم فكان تركها اولى ليتفق كلاماه ويجوز ان يكون
رجع عن ذلك التردد والتحقيق ان هذا القيل هنا يفسد المعنى لان موضوع المسئلة الاكل قبل الخفاء وهذا لا اشكال في ايجاب الكفارة كما مر وسقوطها بتجدد
الخفاء او عدمه غير مذكور هنا وقد تقدم الكلام فيه فتكون المسئلتان متغايرتين موضوعا ولا يخفى ان ذلك كله مع العلم بتحريم الافطار فلو كان ناسيا لم
يكن عليه شيء وفي الجاهل الوجهان **قوله** الشيخ والكبيرة وذو العطاش يفطرون الخ العطاش بضم اوله داء لا يروى صاحبه ولا يمكن من ترك شرب الماء طويلا و
الاقوى في حكمه وحكم الشيخ والكبيرة انهم ان عجزوا عن الصوم اصلا بحيث خرجوا عن حد القدرة عليه ولو بمشقة شديدة سقط عنهم اداء وقضاء ولا كفارة وان
اطاقوه بمشقة شديدة لا يتحمل مثلها عادة فعليهم الكفارة للافطار عن كل يوم بمد وهل يجب على ذي العطاش الاقتصار من الشرب على ما يسد به الرمق ...
من الشرب وغيره رواية عمار مصرحة بالاول واختاره بعض الاصحاب ولا ريب انه احوط وفي الاحتمال الثاني جعله هذا كله مما لا ينبغي هذا كله اذا كان العطاش مما
لا يرجى برؤه والا وجب القضاء مع التمكن والاولى وجوب الفدية معه **قوله** الحامل المقرب والمرضع القليلة اللبن الخ هذا اذا خافتا على الولد اما لو خافتا
على انفسهما فالمش انهما يفطران ويقضيان ولا كفارة كالمريض وكل من خاف على نفسه والنصوص مطلقة في الحكم الاول ولا فرق في ذلك بين الخوف بجوع او عطش
ولا بين كون الولد من النسب ومن الرضاع ولا بين المستأجرة والمتبرعة نعم لو قام غيرها مقامها بحيث لا يحصل للطفل ضرر فالاجود عدم جواز الافطار لعدم تحقق الخوف على
ولدها هذا مع تبرع القائم او اخذه ما تأخذه الام ومتى جاز لهما الافطار وجب تناول ما يندفع به الضرر والفدية من مالها وان كان لها زوج والمراد بالطعام في جميع هذه
المسائل هو الواجب في الكفارات وهو مد من طعام لكل يوم **قوله** وسواء سبقت منها النية او لم يسبق الى قوله على الاشبه نبه بذلك على خلاف الش
في ط حيث اوجب القضاء بالاخلال بالنية للصوم من المجنون والمغمى عليه ومعالجتهما بالمفطر اذا بلغ الحلق واختيار المص واضح لانتفاء التكليف عنهما وثبوت
الفرق بينهما وبين النائم وقد تقدم وانتفاء اختيارهما في المعالجة بالمفطر بل هما في ذلك كمن وجر في حلقه الطعام فلا يجب القضاء لو فرض وجوبه عليهما بدونه **قوله**
من يسوغ له الافطار يكره له التملي ويدخل فيمن يسوغ له الافطار الش والشيخة والحامل والمرضع وذو العطاش ولا خلاف في غير ذي العطاش في جميع ذلك عدا الجماع
فقد قيل بتحريمه والاصح العدم وضمير فيه الخ القول المحكي يعود الى الجماع لا الى جميع ما سبق منه ومن التملي اذ لا خلاف في جواز غير الجماع كما قلناه والله الموفق

هذا كتاب الاعتكاف

وهو اللبث المتطاول للعبادة هذا التعريف ليس بجيد لانه يدخل فيه مطلق اللبث الطويل لاجلها سواء كان في مسجد
ام غيره صائما او غير صائم بنية الاعتكاف وعدمها وليس كل ذلك اعتكافا وقد عرفه العلامة بانه لبث مخصوص للعبادة وهو تعريف جيد لان الخصوص يخرج ما ليس
بمراد وان كان موجبا للاجمال وعرفه الشهيد ره انه اللبث في مسجد جامع ثلثة ايام فصاعدا صائما للعبادة وقد ازال الابهام ورفع الاجمال الا ان ذكر شرائطه
في الحد معيب لكن لما وجدنا الحقيقة انما ينكشف بذكرها ادخلها كما يعرف بالامور العرضية اذا كانت كاشفة عن الحقيقة وفي بعض جعل الصوم حالا من اللابث الدال
عليه اللبث انما يقتضي تخصيص اللبث بحالة الصوم لان ذلك هو مقتضى الحال فانه وصف لصاحبه لان التقدير هو اللبث ثلثة ايام وفي حالة كونه صائما فلا بد حينئذ
فلا يدخل الليالي في الاعتكاف ولا يغني عنه ثلثة ايام لان اليوم يطلق على النهار خاصة نصا وحقيقة فانه لا يوجب دخول الليلة الاولى فيه كما سيأتي وينتقض في
طرده ايضا باللبث في المسجد ثلثة ايام صائما لاجل طلب العلم او قراءة القران وغيرهما من العبادات من غير ان يقصد الاعتكاف فانه يصدق عليه التعريف و
ليس باعتكاف فلا بد من قيد اللبث بالمخصوص ونحوه ومع ذكره يستغنى عن بقية القيود فيصير التعريف الاوسط اوسط **قوله** ولا يصح الا من مكلف مسلم اما اشتراط
الاسلام فظ لانه عبادة يتوقف على الصوم واللبث في المساجد والقربة وكلها متعذرة من الكافر واما اشتراط التكليف فيبنى على ان افعال الصبي هل هي شرعية
فلا توصف بالصحة وقد تقدم في كلامه ان صومه صحيح شرعي فليكن الاعتكاف كذلك والاجود صحته من المميز تمرينا على العبادة كغيره **قوله** واذا مضى له
يومان وجب الثالث ما اختاره المص هو الاجود وهو القول الوسط وله طرفان احدهما وجوبه بالشروع فيه كالحج وهو قول الش في ط والثاني عدم الوجوب مط

واستند الاول الى الروايات الدالة عليه لكنها ليست نقية في طريقها والثاني الى اطلاق وجوب الكفارة بفعل موجبها فيه وحمل على الواجب جمعا والثالث الى
لضالة على عدم الوجوب والقدح في الاخبار الدالة عليه اذ لم يرد ذلك فحمل الشديد على القول بالوجوب عند تحققه وهو غروب اليوم الثاني فتكون النية بعد الغروب
اليوم الثاني فتكون النية بعد الغروب بلا تردد وقيل الحاطه بنية لا وجوب فيها حتى ينوي ويحتمل كونها قبل الغروب بلحظة ليتقدم على الفعل الواجب كما هو شانها ولئلا
يخلو جزء منه بغير نية **قوله** الصوم فلا يصح الا في زمان يصح فيه الصوم المعتبر كون المعتكف صائما سواء كان الصوم لاجل الاعتكاف ام لا فيجوز جعله في صيام
مستحق وان كان قد نذر الاعتكاف نعم لا يصح جعل صوم الاعتكاف لا المنذور ومندوبا للتنافي بين وجوب المضي على الاعتكاف الواجب وجواز قطع الصوم المندوب
قوله لا يصح الاعتكاف الا ثلثة فمن نذر اعتكافا مطلقا وجب عليه ان ياتي بثلثة لا خلاف عندنا في ان اقل الاعتكاف ثلثة ايام انما الكلام في مسمى هذه الايام
هل هو النهار المعروف منها عند الاطلاق لغة واستعمالا كما في القران الكريم لقوله تعالى سخرها عليهم سبع ليال وثمانية ايام ام المركب منه ومن الليل لاستعماله
شرعا فيهما ايضا في بعض الموارد ولدخوله في اليومين الاخيرين فعلى الاول لمبدا الثلثة طلوع الفجر وعلى الثاني الغروب والنصوص مطلقة وكذا كثير من عبارات الاصحاب
واختار المص في المعتبر والشهيد في س الاول ورجح العلامة وجماعة الثاني وهو اولى واكمل منه ان يجمع بين النية عند الغروب وقبل الفجر ومن فروعه ما لو نذر اعتكافا
مطلقا فانه يتصور في الثلثة ايام لانها اقل ما يمكن جعله اعتكافا ومبداؤها الغروب او الفجر على الخلاف ولو عين زمانا كوجوب العشر الاخير من رمضان ونحو ذلك دخلت
الليلة الاولى وان لم نقل بدخولها على الاقوى والفرق ان الشهر والعشر اسم مركب من جميع الزمان المعين الشامل لليل والنهار بخلاف اليوم فان فيه الاشكال لا بد
من ادخال الحظة بعد اليوم الثالث من باب المقدمة مط ومن لحظة اخرى سابقة في المنذور وجوبا وفي المندوب شرطا ليتحقق الزمان المقدر
فاطلاق الثلثة بحسب الاصالة فلا ينافي الزيادة بحسب المقدمة **قوله** وكذا اذا وجب عليه قضاء يوم من اعتكاف لا وجه لتخصيص اليوم بالقضاء بل متى وجب عليه
اعتكاف يوم بنذر اما لكونه لم ينذر سواه ولم يفت الزائد او لكونه نذر اربعة فاعتكف منها ثلثة متتالية واخر منها الرابع ونحو ذلك فانه يضم اليه يومين ليتحقق
معه اقل زمان الاعتكاف وكذا لو وجب عليه يوما اضاف اليهما ثالثا ولو اريد القضاء اللغوي وهو الايتان دخل الجميع ويتخير بين تقديم الزائد على الواجب وتاخيره
عنه وتوسطه فاذا كان الواجب يوما فاخر عنه اليومين نوى بهما الوجوب وكذا ان وسطه بينهما لان تحقق الواجب متوقف بفعلهما فيجبان لذلك واما لو قدمهما
جاز ان ينوي بهما الوجوب ايضا من باب مقدمة الواجب وان ينوي بهما الندب لعدم تعين الزمان لذلك والواجب يحصل مع الندب لان الشرط تحقق الثلثة لكن يبقى فيه
اشكال وهو ان اعتكاف اليومين المندوبين يوجب الثالث بهذا السبب فلا يجزي عن ذلك الواجب الا ان يقال بتداخل السببين عند اختلاف الاسباب ولو نوى
بالاول الندب وجعل ما في ذمته وسطا زال الاشكال ويبقى فيهما اشكال اخر وهو الصوم ندبا لمن في ذمته واجب فان فيه خلافا وانما يصح الفرضان لو قلنا
بجوازه والاصح العدم للنصوص الصحيحة الدالة عليه ويجب فينوي الوجوب فيهما سواء قدمهما ام اخرهما ام وسطه بينهما وسياتي في ذلك بحث اخر **قوله** وكذا لو اعتكف
ثلثة ثم اعتكف الخ هذا مبني على وجوب الثالث فان لم نوجبه لم يجب السادس بطريق اولى وان اوجبناه وجب ثالث كل ثلثة بعده اما السادس فهو منصوص
في خبر ابي عبيدة عن الباقر ع اما ما بعده فلعدم القائل بالفرق ونقل الشهيد عن شيخه عميد الدين الميل الى عدم وجوب السادس وان اوجبنا الثالث وكان وجهنا
الثالث معللا بالوقوف على مورد النص والتمسك بالاصل وكانه يريد بالنص خبر محمد بن مسلم فانه مختص بالثالث الا خبر ابي عبيدة مصرح بوجوب السادس
ايض **قوله** ولو نذر اعتكاف ثلثة من دون لياليها قيل يصح الخ القول بالصحة للشيخ ره وهو مبني على ان الليل لا يدخل في مسمى اليوم فاذا نذر ثلثة ايام
ايام لم يدخل لياليها الا مع ملاحظة ادخالها كان يقول العشر الاواخر ونحوه فيلزمه الليالي ايض والحق بذلك ما لو قال ثلثة ايام متتابعة فانه يلزمه الليالي
لتحقق التتابع وحيث لم يدخل الليالي في الاطلاق المذكور يصح الاعتكاف بدونها عنده ايض ويصح ايضا لو صرح باخراجها كما حكاه عنه المص بطريق
اولى ووجه دخول الليالي المتوسطة ما اشار اليه المص ره بقوله لانه يخرجه عن قيد الاعتكاف الخ وبيانه ان الليالي اذا لم يدخل في الاعتكاف يخرج منه بدخول
الليل فيجوز له الخروج عنه وفعل ما ينافيه فينقطع اعتكاف ذلك اليوم عن غيره فيصير منفردا ولو صح ذلك لصح اعتكاف اقل من ثلثة وهو باطل اجماعا
وذلك يستلزم بطلان اعتكاف ذلك اليوم والليل وان لم يدخل في مسمى اليوم لكنه هنا يدخل بما يتحقق الثلثة المتوالية ومن ثم لا يوجب تخريج الليل
الا الليلتين المتوسطتين فان قيل يمكن تحقق التوالي باعتكاف النهار خاصة ولا يخرجه خروج الليل عن اسم الموالاة كما يتحقق الموالاة في الصوم مع
خروج الليل اجماعا قلنا فرق بين الاعتكاف والصوم فان الاعتكاف يتحقق ليلا ونهارا ومن ثم لو صرح بادخال الليالي وافى بلفظ يستلزم ادخالها
دخلت كما مر فاذا لم يدخل الليالي كان قد فرق الاعتكاف فلا يكون متتاليا بخلاف الصوم فانه لما لم يتحقق في الليل تعين حمل الموالاة فيه على توالي
نهار الايام خاصة لامتناع غيره والحاصل ان الاصل في الموالاة متابعة الفعل الموصوف بها بعضه لبعض بحسب الامكان فلما امكن في الاعتكاف دخول الليالي
المتخللة لم يتحقق الموالاة بدونها ولما لم يمكن ذلك في الصوم حمل على اقرب احوال الامكان وهو متابعة النهار في جملة الايام بعضه لبعض فلا يصح اخراج
الليالي عن الاعتكاف بوجه **قوله** ولا يجب التوالي فيما نذره من الزيادة على الثلثة ما لابدان يعتكف ثلثة ثلثة فما زاد الا ان يشترط التتابع لفظا
او معنى **قوله** اذا نذر اعتكاف ايام معينة فاما ان يعين مع ذلك تمامها كرجب الا ودع على التقديرين اما ان يشترط فيها التتابع ولا فالصور اربع الاولى
ان يعين الزمان ويشترط التتابع كاعتكاف رجب متتابعا وهذا القسم يسمى المتتابع لفظا ومعنى اما اللفظ فظ لتصريحه بكونه متتابعا واما المعنى فلان
اعتكاف رجب لا يتحقق الا مع متابعته لانه اسم مركب من الايام المذكورة فاذا اخل ببعضه لم يتحقق المركب الثانية ان يعين الزمان ولا يشترط فيه التتابع وهو
التتابع معنى فقط ولا بد فيها من الصورتين من كون الزمان مطابقا للايام المنذورة فلو اعتكف عشرة ايام في رجب لم يكن من هذا الباب ان كان
الزمان متسعا منها الثالثة ان لا يعين الزمان مع اشتراط التتابع كما لو نذر اعتكاف ستة ايام متتابعة وهذا هو المتتابع لفظا فقط الرابعة ان لا يعين
ولا يشترط التتابع كستة ايام وهذا غير متتابع لفظا ولا معنى اذا تقرر ذلك فنقول اذا نذر اعتكاف ثلثة ايام وجب كونها متتابعة لانها اقل ما يتحقق

معه الاعتكاف ولو نذر ازيد من ثلثة فان كانت متوالية لفظا او معنى او هما وجب موالاة الجميع لا ستمع الامرين معا جاجميعا وتفرقها ثلثة ثلثة فصاعدا فان
بقي اقل من ثلثة فجاز تفرقها ايضا ووجب ان يضيف اليه ما يكمل به الثلثة كما هذا هو المش وللعلامة قول بعدم وجوب كون الثلثة ابتداء من النذر
بل الواجب كونها ثلثة معتكفا بها متوالية فيجوز ان يعتكف يوما عن نذره ثم يضم اليه يومين من غيره او مندوبين ان جوزناه لمن عليه صوم واجب فيكون
حكمه هنا حكم ما لو نذر ان يعتكف يوما وسكت عن الزيادة فلا فرق بين الثلثة والزائدة اذا لم يكن منه بعد الاحد الوصفين ويمكن ان يقال بجواز ضم يومين
المندوبين اليه وان منعنا من الصوم المندوب لمن عليه صوم واجب لان نذر الاعتكاف يستلزم فعله في صوم واجب لوجوب الصوم لاجله وقد تقدم الاشارة
اليه فلا يتحقق من اطلاق نذر الاعتكاف وجوب الصوم حتى يمتنع المندوب في الحلول جواز ضم المندوب بين اليمين انه يمنع فيهما من الصوم المندوب لمن عليه واجب
هو مؤيد بما ذكرناه **قوله** فلا يصح الا في مسجد جامع وقيل لا يجوز الا في المساجد الاربعة وقائل جعل موضعه مسجد المداين الاصح جوازه في كل مسجد جامع
كما اختاره المص لدلالة النصوص عليه وما استدل به على تلك الاقوال غير مناف لما ذكرناه والمراد بالمسجد الجامع المسجد الذي يجمع فيه في البلد جمعة او جماعة ولو
تعدد في البلد جاز في الجميع ويخرج نحو مسجد القبيلة فانه لا يسمى جامعا وان صلى فيه جماعة والقول باشتراط المساجد الاربعة او اضافة مسجد المداين الى هاو
حذف البصرة وعده موضعه وان كان مشهورا بين الاصحاب الا ان مستنده غير صريح فيه فلا يخصص الاية والاخبار الاخر والقائل بابدال مسجد المداين
بمسجد البصرة هو علي بن بابويه وجون ولده في الحسنة ولم يحكه المص **قوله** وضابطه كل مسجد جمع فيه نبي هذا لاصحاب الضابط القولين الاخيرين وفائدة
الاختلاف بين الجمعة والجماعة تظهر في مسجد المداين لما روي ان الحسن ع صلى فيه جماعة لا جمعة وعلى هذا فقول الصدوق اوضح من قول والده لان صلوة علي ع
في مسجد البصرة اشهر من صلوة الحسن ع في مسجد المداين فضلا عن ان يكون مساويه فكان اعتبار الحسنة الاولى وان لم يشترط الجمعة والا فالاربعة الاولى ويستوي
في ذلك الرجل والمراة اي يستويان في اشتراط اعتكافهما بالمسجد الجامع والمساجد المخصوصة ولا خلاف في ذلك عندنا وانما نبه به على عدم خلاف بعض العامة
حيث جوز للمراة الاعتكاف في مسجد بيتها **قوله** اذن كل ولا بنه كالمولى لعبده والزوج لزوجته لا اشكال في اشتراط الاذن في هذين لمنافاة الاعتكاف
للخدمة المستحقة على العبد والاستمتاع المستحق على الزوجة وانما الكلام في اعتبار اذن من يعتبر اذنه في الصوم كالولد والضيف اذ لا نص هنا على الخصوص
الحق ان ذلك ان وقع في صوم المندوب يبنى على ما تقدم واولى بالمنع هنا وان وقع في غيره كصوم شهر رمضان فالاقوى عدم اشتراط الاذن لعدم الدليل
الدال عليه والحق الشهيد في س اشتراط اذن الاب من غير نقل خلاف وقرب توقف الضيف والاجير على الاستيذان والحكم في الاجير واضح اذا كان خاصا
دون الضيف الا ان يكون الاعتكاف متوقفا على صوم مندوب فيبنى حكمه وحكم الولد والضيف ايض على ما تقدم في الصوم الا ان هذا اخرج عن توقف
الاعتكاف لذاته وكلام المص هنا محتمل للامرين لاطلاقه اذن من له الولاية وان كان الاختصاص بالاولين اقرب **قوله** وبعده ما لم يمض يومان الا اطلاقه عدم
توقف الواجب على الاذن يقتضي عدم الفرق بين الواجب المعين والمطلق الذي في ذمته متسع كالنذر المطلق وقيل يجوز للولي المنع هنا الى وقت الضيق والاول
اقوى **قوله** اذا اباه مولاه وكان له الاعتكاف لا هذا اذا كانت المهاياة تفي بافل مدة الاعتكاف ولم يضعفه الاعتكاف عن الخدمة في نوبة المولى ولم يكن
الاعتكاف بصوم مندوب والا لم يجز الا باذن وشرط بعضهم في الغاء هو ان لا ينهاه المولى والا لم يجز **قوله** اذا اعتق في اثناء الاعتكاف لم يلزمه المضي فيه
الا ان يكون الح مقتضى الاستثناء من النفي انه لو شرع فيه باذن المولى لزمه المضي فيه ولا يتم ذلك مطلقا مع وجوبه بنذر وشبهه او مضي يومين **قوله**
استدامة اللبث في المسجد لو خرج بغير الاسباب المبيحة بطل طوعا خرج ام كرها يتحقق الخروج من المسجد بخروج جزء من بدن المعتكف عنه وهل يتحقق بصعود سطحه
من داخل قولان وهما مبنيان في صعوده للجنب من خارج واختار الشهيد عدم دخول السطح في مسماه واختلف كلام الفاضل وانما يتحقق الابطال مع الخروج طوعا
وكرها مع الطول الزمان بحيث يخرج عن كونه معتكفا والا بطل مع اختيار خاصة لان المكره معذور ومن العذر خروجه لدعوى باطل او حق وهو عاجز عنه
ولو نذر على اثره بطل اعتكافه بمجرد الخروج **قوله** ولو نذر اعتكاف ايام معينة الح المراد بالمعين حصرها في زمان معين كالعشر الاولى من رجب وقد
عرفت ان مثل ذلك يقتضي التتابع معنى فقوله ان شرط التتابع يريد به شرطه لفظا مع كونه متتابعا معنى ووجه الاستيناف اخلاله بالصفة المشترطة فيجب
استيناف كل ولو لم يكن قد شرط التتابع لم يبطل ما فعل وقضى ما اخل به وما اختاره هنا من الاستيناف قول الش وجماعة والاصح انه ياتي بما بقي من الايام ويقضي ما
اهمل وما مضى ان قصر عن ثلثة والا فلا نعم لو كانت الايام المشروطة التتابع مطلقة كعشرة ايام متتابعة وجب الاستيناف متتابعا ثم ان كان الخروج في المعين
اختيارا وجبت الكفارة والا فلا **قوله** ويجوز الخروج للامور الضرورية من الامور الضرورية الخروج لشراء الماكول وتحصيل المشروب اذا لم يكن له من ياتيه
بهما او كان عليه في الاكل فيه غضاضة جاز الخروج له بخلاف الشرب اذ لا غضاضة فيه ولا يعد تركه من المروة بخلاف الاكل والضابط جواز الخروج الاكل لما
لا بد منه ولا يمكن فعله في المسجد بحسب حاله **قوله** كقضاء الحاجة اراد بالحاجة هنا التخلي كما يشعر به عطف الاغتسال عليها مع انه من جملة الحاجة ويجوز ان
يريد مطلق الحاجة ويكون الاغتسال من باب عطف الخاص على العام او الاغتسال المندوب فانه غير محتاج اليه ولا فرق في الحاجة بالمعنى الثاني بين ان يكون
له او لغيره من المؤمنين ويتحرى اقرب الطرق والمواضع التي يصلح لقضاء الحاجة بحسب حاله والعوض في ذلك الضرورة وسواء تولى بطل ولو خرج عن كونه
معتكفا لطول الحاجة بطل مط ولو كان الى جانب المسجد سقاية خرج اليها ولم يجز له التجاوز الا ان يجد غضاضة بان يكون من اهل الاحتشام فيجد
المشقة بدخولها فيجوز له العدول الى منزله وان كان ابعد ولو بذل له صديق منزله وهو قريب من المسجد لقضاء الحاجة لم يلزمه الاجابة لما فيه من المشقة
بالاحتشام بل يمضي الى منزله نفسه سواء كان قريبا او بعيدا متفاحشا ام غير متفاحش الا ان يخرج بالبعد عن مسمى الاعتكاف فانه يمتنع ولا باس به **قوله**
والاغتسال فيه في ترك ونه للاحتلام فلا يجوز الخروج للغسل المندوب وهو اولى في حكم الاحتلام غسل المراة للاستحاضة فانه يجوز لها الاعتكاف وتخرج
للغسل ولو امكنها الغسل في المسجد على وجه لا يوجب تلويثه بالنجاسة جاز في تعيينه نظر **قوله** وشهادة الجنازة للصلوة عليها وتشييعها ودفنها

تعين ذلك عليه فلا يجوز الخروج بدونه والنصوص مطلقة وفي صحيحة الحلبي لا يخرج الا لجنازة او يعود مريضا وجواز العيادة يوجب جواز احكام الميت بطريق
اولى فان العيادة ليست واجبة بوجه مضافا الى اطلاق استثناء الجنازة قوله وعود المريض وتشييع المؤمن لم يقيد المرضى بالايمان كما صنع في التشييع تبعا
للنصوص الدالة عليه وكذا وردت في قضاء الحاجة مقيدة به وفي بعضها حاجة المسلم ويمكن حمل المطلق على المقيد بخلاف المريض فانه لم يوجد فيه تقييد يوجب
حمل ما اطلق عليه قوله واقامة الشهادة لا فرق في الجواز هنا بين ان يتعين عليه وعدمه ولا بين كونه قد تحملها متعينا عليه وغيره لان اداءها عند الحاكم راجح
في الجملة لكن بشرط عدم امكان اقامتها بدون الخروج والاتيان في حكم الاقامة التحمل لوجوبه ايضا على الاقوى وقد يجمع قضاء حاجة مؤمن قوله فاذا خرج لشيء
من ذلك الى الطول المص وجماعة بحرمة المشي تحت الظلال والموجود في النصوص هو الجلوس تحت الظلال واما المشي تحتها فلا تعرض له ولا ريب ان ما ذكره الجماعة احوط
وان كان الوقوف مع النص اقوى وهو خيرة لف هذا كله مع الاختيار اما الاضطرار اليه بان لا يكون له طريق سواه وان بعد جاز وكذا القول في الجلوس قوله
ولا الصلوة خارج المسجد الا بمكة هذا اذا لم يتضيق الوقت عن فعلها في المسجد والا صلاها حيث امكن ولا يبطل اعتكافه بذلك لانه قد صار ضروريا فيكون معذورا
فيه كما يمضي الى صلوة الجمعة لو اقيمت بغيره وان كان في ابتداء الخروج هنا لم يكن الضرر حاصلا قوله ولو خرج من المسجد ساهيا لم يبطل اعتكافه هذا
اذا لم يطل الزمان بحيث يخرج عن كونه معتكفا والا بطل وان انتفى الاثم وحيث لا يبطل يجب عليه المبادرة حين الذكر فلو اخر لحظة اختيارا بطل قوله اذا نذر اعتكاف
شهر معين ولم يشترط التتابع الى قوله استانف اراد انه لم يشترط التتابع لفظا كما يدل عليه قوله في تتمته ولو تلفظ فيه بالتتابع والا فنذر الشهر المعين يوجب
اشتراط التتابع معنى كما مر واراد بقضاء ما اهمل ما ذكره فانه قد يبقى من الشهر المنذور بقية فلا يكون فعلها قضاء اصطلاحا ولا يجب التتابع فيما يبقى منه بعد
انقضاء الشهر المنذور وان كانت المتابعة واجبة في الاداء ولهذا يصح ما فعل اذا كان ثلثة فصاعدا والا قضى الجميع ثم ان كان اخلاله بالباقي عمدا وجبت
الكفارة والاصح ان الحكم في مشروط التتابع لفظا كذلك فيتدارك ما بقي من الشهر ويقضي ما حكم ببطلانه وان لم يكن متتابعا كما مر قوله ولم يعلم حتى خرج قضاه
لا اشكال في قضائه مع العلم بفواته لكن لو لم يعلم هل فات ام لا لنسيانه او غمة الشهر على المحبوس فهل يكون الحكم فيه كرمضان في التخيير والتفصيل الظاهر ذلك واختاره
في س قوله فاخل بيوم قضاه لكن الحكم في اليومين كما مر في جواز تقديمهما عليه وتاخيرهما ونية الوجوب في الثاني والتخيير بينه وبين الندب في الاول ولو
كان المندوب خمسة وجب ان يضم اليها سادسا سواء افرد اليومين ام ضمهما الى الثلثة ولو اعتكف منها اربعة وافرد يوما ضم اليه يومين كما مر قوله اذا نذر
اعتكاف يوم لا ازيد لم ينعقد المراد انه جعل نفي الزيادة قيدا في اعتكاف اليوم اي جعل اخطابه عدم الزيادة اما لو جعل قيدا في النذر خاصة بمعنى انه نذره لا بغير
فان ذلك جائز ويضم اليه اخرين وقد نبه على حكم الثاني بقوله بعد لو نذر اعتكاف ثاني قدوم زيد صح ويضيف اليه اخرين قوله ولو شرط في حال نذره
الرجوع اذا شاء الى قوله اذا قطعه اعلم ان الاشتراط في الاعتكاف بان يحل حيث حبسه جائز كالحج وفائدته تسويغ الخروج منه عند العذر الطاري بغير اختيار
كالمرض والخوف ونحوهما فلا يجوز اشتراط الخروج بالاختيار او ايقاع المنافي كذلك ومحله في عقد النذر فلو اطلقه من الاشتراط لم يصح عند ايقاع الاعتكاف ثم
الاعتكاف المنذور ينقسم باعتبار الشرط وعدمه ثمانية اقسام لانه اما ان يكون متعينا بزمان اولا وعلى التقديرين اما ان يشترط فيه التتابع لفظا اولا وعلى التقادير
الاربعة اما ان يشترط على ربه الرجوع ان عرض له عارض اولا فالاقسام ثمانية وقد عرفت حكم الاربعة التي لم يشترط فيها واما مع الشرط فله الرجوع مع العارض ثم ان
كان الزمان متعينا لم يجب قضاء ما فات في زمن العارض سواء اشترط التتابع ام لا وان كان مط ولم يشترط التتابع ففي وجوب قضاء ما فات او الجميع ان نقص ما فعله
عن ثلثة قولان اجودهما القضاء وفاقا للمص في المع ولو شرط التتابع فالوجهان اذا تقرر ذلك فقول المص كان له ذلك اي متى شاء اراد به مع حصول العارض
لا مط كما اسلفناه لو يريد به ما اذا اشترط في المندوب فان الخروج جائز منه وان لم يشترط ولو اراد به على وجه الاطلاق كما هو الظ فان الشرط باطل والاصح
التقييد كذلك وقوله ولا قضاء يتم ايضا في المندوب والواجب المعين اما المطلق ففيه ما مر من الخلاف وقد قطع في المعتبر بوجوب قضائه فكانه يرى هنا عدم القضاء
مط وقوله ولو لم يشترط وجب استيناف ما نذره اذا قطعه يتم في المطلق المشروط التتابع اما المعين والمطلق بعد مضي ثلثة فقد تقدم ما فيه من التفصيل قوله
لمسا وتقبيلا وجماعا لا خلاف في تحريم الجماع وفساد الاعتكاف به واما ما عداه من اللمس والتقبيل فان لم يكن بشهوة كالوضع والتقبيل على سبيل الشفقة والاكرام
لم يحرم ومعها يأثم للنهي عن مباشرتهن الشامل لمحل النزاع ولكن لا يفسد به الاعتكاف لعدم الدليل على اصح القولين فيهما قوله وشم الطيب على الاظهر
هذا هو الاصح وفي حكمه الرياحين على الاقوى لورودها معه في الخبر قوله والبيع والشراء خصهما بالذكر لانهما مورد النص وفي تعديته الى ما شابههما في المعنى من
انواع التجارات كالصلح والاجارة قولان منشأهما المشاركة في الحكم الصالحة لعلية الحكم وهو الاشتغال عن العبادة المطلوبة من الاعتكاف وبطلان القياس
وبالغ العلامة فعدى التحريم الى جميع التجارات والصنائع المشغلة عن العبادة كالحياكة والخياطة واشباههما وهو اولى ويستثنى من ذلك كل ما تمس اليه الحاجة
كشراء ما يضطر اليه من الماكول والملبوس وبيع ما يشتري به ذلك وشرط في س تعذر المعاطاة في جواز شراء ما يضطر اليه وبالغ ابن ادريس فمنع من كل مباح لا
يحتاج اليه ويظهر منه فساد الاعتكاف به وهو ضعيف قوله والمماراة المراء لغة الجدال والمماراة المجادلة والمراد به هنا المجادلة على امر دنيوي او ديني لمجرد
اثبات الغلبة او الفضيلة كما يتفق لكثير من المتسمين بالعلم وهذا النوع محرم في غير الاعتكاف وقد ورد التاكيد في تحريمه في النصوص وادخاله في محرمات الاعتكاف اما
لسبب عموم مفهومه او لزيادة تحريمه في هذه العبادة كما ورد في تحريم الكذب على الله ورسوله في الصيام وعلى القول بفساد الاعتكاف بكل ما حرم فيه تظهر فائدته
ولو كان الغرض من الجدال في المسئلة العلمية مجرد اظهار الحق ورد الخصم عن الخطا كان من افضل الطاعات فالمائز بين ما يحرم منه وما يجب او يستحب النية
فليحترز المكلف من تحويل الشيء من كونه واجبا الى جعله من كبائر القبائح قوله وقيل يحرم عليه ما يحرم على المحرم ولم يثبت الى هذا القول للشيخ في الجمل ولم
يعلم مستنده وفي ط جعله رواية وقال انها مخصوصة بما ذكر من المحرمات وظاهر هذا القول تحريم كل ما يحرم على المحرم لان ما من صيغ العموم وينبه عليه عطف
المص عدم تحريم المخيط وما بعده بالفاء تفريعا على عدم ثبوته اذ مقتضاه انه لو ثبت حرم هذه الاشياء وفيه ان هذا القول ليس على وجه العموم لانه لا يحرم

عليه لبس المخيط اجماعا ولا ازالة الشعر ولا اكل الصيد ولا عقد النكاح فيبقى هذا التخصيص وتفريع المص بعد اطلاق القول تدافع وما حكيناه عن ط مشعر بتخصيص
العلامة وكيف كان فالقول ضعيف وهذه المستثناة جائزة له قوله ويجوز له النظر في معاشه والخوض في المباح اما النظر فيما يضطر اليه من المعاش
فلا ريب في جوازه واما ما لا يحتاج اليه والخوض في المباح بغير فائدة دينية فينبغي للمعتكف تجنبه بل قيل بتحريمه عليه وينبغي ان يشتغل بالعبادة من دعاء و
ذكر وقراءة ونحو ذلك واما الاشتغال بالدرس ومطالعة العلم الديني فمن افضل الاعمال قوله ومن مات قبل انقضاء اعتكافه الواجب الى اطلق الشيخ
وجوب قضاء الولي له عنه لعموم ما روي من مات وعليه صوم واجب يجب على وليه قضاؤه ويجب تقييده بما اذا كان قد استقر في ذمته قبل
ذلك وتمكن من قضائه فلم يفعل كما هو المعتبر في الصوم والا لم يجب الوجوب على الولي اذ ليس للاعتكاف نص على الخصوص ويبقى في اصل المسئلة بحث اخر وقد سبق
التنبيه عليه وهو ان نذر الاعتكاف ومطلق الاعتكاف الواجب لا يستلزم ايجاب الصوم وان اقتضى فعله ما يستلزمه فيجوز ايقاعه في صوم شهر رمضان و
غيره وح لا يتم القول بالوجوب على الولي هنا بمجرد وجوب الاعتكاف اذ ليس هنا صوم واجب يدخل في عموم الاخبار المتقدمة وانما يتم فيما اذا كان قد نذر
الصوم معتكفا فيتعدد قضاء الصوم من دون الاعتكاف فيجب على الولي قضاء الصوم مع تمكنه من فعله قبل الموت ويتبعه الاعتكاف من باب المقدمة
وحيث وجب على الولي القضاء هنا فحكمه حكم ما سبق من جواز الاستنابة ووجوبه على الاولياء المتعددين وكون المنكسر كفرض الكفاية الى غير ذلك من
الاحكام قوله فمن افطر في اليوم الاول او الثاني لم يجب به كفارة الى قوله وهو اشبه لا خلاف في فساد الاعتكاف بما يفسد به الصوم لانه شرطه وفساد
الشرط يقتضي فساد المشروط ولا في وجوب الكفارة اذا كان الافساد بالجماع في اعتكاف واجب سواء كان متعينا ام لا وانما الخلاف في وجوبها بافساد المندوب
وهو قبل دخول الثالث وما في حكمه وبافساده مط بغير الجماع ومنشأه اطلاق النصوص بوجوب الكفارة بالجماع من غير تقييد بالواجب وعدم ذكر غيره
من المفسدات والوجه في ذلك التفصيل وهو ان افساد المندوب لا يوجب شيئا بالجماع وغيره لجواز قطعه اختيارا فكيف يتوجه وجوب الكفارة به نعم ذلك يتجه على
مذهب الشيخ في المبسوط من وجوبه بالشروع وان كان واجبا وافسده بالجماع وجبت الكفارة لاطلاق النصوص بذلك وان كان افساده بغيره من المفسدات
الصوم فان كان متعينا بنذر وشبهه وجبت الكفارة بسبب الوجوب من نذر او عهد او يمين فالكفارة ليست من جهة كونه اعتكافا بل من جهة مخالفة
السبب الواجب غير متعين وجب قضاؤه خاصة قوله وتجب كفارة واحدة ان جامع ليلا الى قد تقدم ان الجماع في المندوب لا يوجب شيئا وفي الواجب يوجبها
وح فيجب تقييد قوله وكذا ان جامع نهارا في غير رمضان بما اذا لم يكن الصوم متعينا بالنذر وشبهه كالثالث للمندوب والنذر المطلق والا وجب عليه كفارتان
كرمضان احديهما للاعتكاف والاخرى للصوم الواجب لكن كفارة الصوم تجب بحسب سببها حتى لو كان قضاء رمضان بعد الزوال والاعتكاف واجب وجب
عليه كفارة الاعتكاف وكفارة من افطر في قضاء رمضان كذلك ويقيد قوله ولو كان فيه لزمه كفارتان بما اذا كان الاعتكاف فيه واجبا بالنذر وشبهه
كونه ثالثا والا فكفارة واحدة لاجل الصوم خاصة وجملة الامر ان الجماع ان كان نهارا في اعتكاف واجب في شهر رمضان او ما تعين صومه فكفارتان لا خلاف
الاسباب المقتضية لتعدد المسببات والتداخل على خلاف الاصل وان كان الجماع ليلا فكفارة واحدة للاعتكاف ولو كان الافساد دينا في اسباب فساد الصوم
وجب نهارا كفارة واحدة ولا شيء ليلا ولو فعل غير ذلك من المحرمات على المعتكف كالتطيب والمماراة اثم ولا كفارة ولو كان بالخروج في واجب متعين بالنذر
وشبهه وجبت كفارته ولو كان الخروج في ثالث المندوب فالاثم والقضاء لا غير وكذا لو افسده بغير الجماع واعلم ان في كفارة الاعتكاف قولين مر بين
احدهما كفارة رمضان والاخر كفارة ظهار والثاني اصح رواية والاول اشهر فتوى قوله الارتداد موجب للخروج من المسجد ويبطل الاعتكاف الى
الابطال اذا لم يكن قد اعتكف ثلثة لامتناع القربة من الكافر ولانه يجب اخراجه من المسجد وهو مناف للاعتكاف فيبطل لاستحالة اجتماع المتنافيين ولو
ثلثة بنى عليها بعد الاسلام ان كان بقي عليه من الواجب شيء قوله قيل اذا اكره امرأته على الجماع وهما معتكفان الى قد تقدم في الصوم ان المكره لزوجته يتحمل
عنها الكفارة وهنا لا نص على الخصوص وح فتحمل كفارة الصوم هنا واضح واما الاعتكاف فالاصل يقتضي عدم التحمل ومن ثم ذهب اليه المص وكان حقه
ان يوجب عليه ثلث كفارات اثنتان عنه لرمضان والاعتكاف والاخرى لتحمل كفارة الصوم نعم هذا يتوجه على القول بعدم تحمل كفارة الصوم
ايض فان فيه خلافا الا ان المص لا يقول به وقد اطلق الكفارتين ابن الجنيد في المعتبر والمتأخر التحمل هنا ايض بل قال العلامة في لف ان القول بذلك لم يظهر
له مخالف وفي س لا نعلم فيه مخالفا سوى المعتبر وكانه اراد صاحب المعتبر والا فقد صرح هنا ايض بالخلاف وحكاه قولا سابقا لكن لم نعلم قائله و
كيف كان فالعمل على ما ذكره الاصحاب متعين وان كان العدم اقوى ح ليلا ولو كان الجماع ليلا فكفارتان وكذا يتضاعف لو كان في واجب غير شهر
رمضان وانما خصه هنا بالذكر تفريعا على ما اسلفه من عدم تعدد الكفارة الا في نهاره قوله اذا طلقت المعتكفة رجعيا خرجت الى منزلها ثم تقضي
الاعتداد عليها فيه ولا يتم الا بالخروج فيجب وهذا يتم مع كون الاعتكاف مندوبا او واجبا غير متعين او مع شرطها الحل عند العارض ولو كان معينا
من غير شرط فالاقوى الاعتداد في المسجد زمن الاعتكاف فان دين الله احق ان يقضى وعلى تقدير الخروج تقضي ما فات مع وجوبه بعد انقضاء العدة
ان لم يكن قد شرطت والا لم يجب القضاء وعلى ما اختاره المص في المع يقضي الواجب المطلق مط ومن هنا يعلم ان اطلاق المص القضاء عليها ليس بجيد
ثم المقضي هو جميع زمن الاعتكاف ان كان واجبا ولم يمض منه ثلثا والا فالمتروك خاصة ولو كان ثالثا لمندوب قضته مضافا الى يومين كما
مر قوله اذا باع او اشترى بطل اعتكافه الاصح عدم البطلان وكذا لا يبطل العقد ايض على الاقوى لان النهي في المعاملات لا يدل على الفساد
وغير البيع من العقود والايقاعات حكمه في عدم البطلان والابطال حكم البيع مط بطريق اولى قوله اذا اعتكف ثلثة متفرقة قيل يصح الى التفرقة هنا يحتمل
معنيين وكل منهما مختلف فيه احدهما ان يعتكف النهار خاصة في الثلثة ويترك الليل فان المص تجوزه مع الاطلاق وان كان المص قد حكاه عنه مع اشتراط
وقد تقدم تحقيقه والثاني ان يعتكف يوما عن نذره مثلا ويوما عن عهده ثم الثالث عن النذر وهكذا وهذا يصدق عليه التفريق بلا خلاف

باعتبار اختلاف الانواع وقد تقدم الخلاف في جوازه ايضاً وان كانت الصحة اقوى والمنع الاول ادخل في هذه العبادة واوثق للمكلف بعدم الصحة

كتاب الحج

الحج وان كان في اللغة القصد فقد صار في الشرع اسماً لمجموع المناسك المؤداة في المشاعر المخصوصة اشار بقوله فقد صار الى اخره الى اثبات ثبوت الحقايق الشرعية وان نقل الحج ونظايره من العبادات عن معناه اللغوي قد صار على وجه الحقيقة اذ لا خلاف في تحقق النقل في الجملة وتحقيق المسئلة في الاصول ثم على تقدير النقل اختلف الاصحاب في تعريف الحج فبعضهم عرفه بانه القصد الى بيت الله تعالى لاداء مناسك مخصوصة لان النقل لمناسبة اولى منه لا لمناسبة ولانه المتبادر من قوله تعالى ولله على الناس حج البيت ومن قولهم في الاستعمال الشايع حج بيت الله وفي هذا التعريف مع صحته بحث ولنا عليه ايرادات كثيرة يطول الكلام فيها وقد حققناها في موضع اخر والمص عرفه بانه اسم لمجموع المناسك الخ على ان المتبادر الى الفهم عند اهل الشرع ان الحج عبادة مركبة من جملة عبادات كالصلوة المؤلفة من الافعال والاذكار المخصوصة ولا يعارضه ان المعنى الاول يوجب تخصيص المعنى اللغوي وهذا يوجب النقل والتخصيص خير منه لان ذلك حيث لا يثبت النقل والحق ثبوته والمراد بالمناسك العبادات المخصوصة وبالمشاعر محال العبادة فيكون مجموع المناسك في التعريف بمنزلة الجنس والباقي بمنزلة الفصل يخرج باقي العبادات ويرد عليه امور الاول انه اذا كان اسماً للمجموع يلزم من فوات بعضها فواته لان المجموع يفوت بفوات بعض اجزائه ومن المعلوم ان من اخل ببعضها سهواً مما ليس بمبطل للحج يصح حجه مع ان المأتي به ليس مجموع المناسك واجيب بان الكلام في الماهية المعرفة لا المجزية لان الاجزاء انما جاء بوضع الشارع واستغنائه بالبعض عن البعض وصدق اسم الحج على البعض مجاز ومنه ان التعريف للحج الشرعي فلا معنى له الا ما سماه الشارع حجاً سواء كان اكمل الافراد اولا وغايته ما هنا ان يكون بعض الافراد اكمل من بعض ويمكن ان يكون المجموع في العبارة اشارة الى دفع توهم كون كل واحد من تلك المناسك يسمى حجاً وانما الحج مجموع من المناسك فانه لو حذف المجموع يصير الحج اسماً للمناسك وهي محتملة لارادة المجموع وكل واحد من الافراد ولا شك ان الحج الصحيح يقتضي مجموع مناسك كيف كان وح فكل مجموع منها صحيح معه الحج يدخل في التعريف ويتعين ح حمل اللام على مجرد الجنس ونحوه مما لا يوجب الاستغراق وان اريد العهد بحمل مجموع المناسك على مجموع منها فان ذلك في مثل هذا التركيب جائز **الثاني** انه اراد بالمناسك الصحيحة لم يحتج الى قوله المؤداة في المشاعر المخصوصة لانها لا يكون الا كذلك وان اراد الاعم دخل الفاسد وهو غير شرعي والتعريف انما هو للحج الشرعي وافعاله لا يكون الا مؤداة في المشاعر المخصوصة وجوابه ان المناسك في التعريف بمنزلة الجنس كما مر فيدخل فيه باقي العبادات فلا بد له من فصل يخرجها ولا يستغني عن باقي التعريف من هذه الجهة **الثالث** انتقاضه في طرده بالعمرة فانها اسم للمجموع المذكور وجوابه انه خرج بالمشاعر المخصوصة فان مشاعر الحج وهي موضع نسكه غير مشاعر العمرة وان كانت مشاعرها اخص مط فان المغايرة في الجملة حاصلة **الرابع** انطباقه على كل عبادات مبتدئة بمكان لما عرفت من ان المناسك هي العبادات والمشاعر مكانها وجوابه خروج غير الحج بالمخصوصة ايض فان هذا القيد لا يستعمل في التعريف الا كذلك وان استلزم الاجمال ويجوز ان يكون اللام في قوله المشاعر المخصوصة للعهد الذهني اعني مشاعر مكة المعهودة فان هذا الاسم قد غلب عليها بحيث لا يتبادر غيرها غالباً واعلم ان في قوله في التعريف اسماً دلالة على كون التعريف لفظياً لا اصطلاحياً وح فلا يشترط فيه الاطراد والانعكاس فان حصلا كان من كماله وان عدما لم يدل على اخلاله **قوله** ولا يجب باصل الشرع الا مرة اراد باصل الشرع ما وجب بغير سبب من قبل المكلف كالنذر والافساد فان الشرع اوجبه لكن لا باصله **قوله** والتاخير مع الشرائط كبيرة موبقة لا خلاف في ذلك عندنا والادلة عليه من الكتاب والسنة كثيرة والموبقة هي المهلكة وهي كناية عن شدة عذابها في الاخرة والمؤاخذة لها في الدنيا فيصير مؤخر الحج بمنزلة الهالك **قوله** بالنذر وما في معناه هو العهد واليمين ولو لم يعطف عليه الافساد والاستيجار لكانا في معناه ايض **قوله** وبالافساد لا فرق في وجوب الحج ثانياً بافساده بين كونه واجباً او مندوباً فان المندوب يجب بالشروع فيه **قوله** كمن عدم الزاد والراحلة اذا تكلف التسكع لغة التردد والمراد به هنا تكلف الحج مع تحمل المشقة فيه لعدم اجتماع اسبابه كان يصير يستعطي للكف ويرد الى من يتبرع بالكتاب رزقه من زاده وراحلته **قوله** ولو دخل الصبي المميز والمجنون اي قوله على تردد منشأ التردد من وقوع بعض الافعال بنية الندب وقبل المخاطبة بالوجوب فلا يجزي عن الواجب خصوصاً اذا قلنا ان افعال الصبي تمرينية لا شرعية ومن بقاء معظم الافعال واجبة وما مضى بنية الندب لا يستحيل اجزاؤه عن الفرض بعد وقع ذلك في بعض المواضع كذا عللوه وفيه نظر لان كون معظم الافعال هو الموافقة للوجه ليس دليلاً على الحاق الباقي به مع ان لا يتم في جميع الانواع كما سيأتي واجزاء بعض المندوبات عن الواجب في بعض المواضع لدليل لا يقتضي الحاق غيره به والحال انه لا نص هنا على شيء وانما وقع النص فيهما بعدم اجزاء ما حصل منهما من الحج عن حجة الاسلام لكن الفتوى بالاجزاء مشهورة بل ادعى العلامة عليه في ة الاجماع وفي علمه به نظر والمعتمد الاجزاء تعويلاً على الاجماع المنقول وعدم العلم بالمخالف على وجه يقدح فيه وقول المص فان ادرك المشعر اي اشار الى ان كلاً قبل الوصول الى المشعر وفيه اذا بقي منه جزء لان ادراكه يتحقق به كما سيأتي ولو كان الكمال بعد مفارقته لكن امكنه الرجوع اليه وادراك اضطراريه بنية الوجوب امكن الاجزاء ايض مع فعله بقي في المسئلة امور **الاول** لا ريب على تقدير الاجزاء في وجوب نية الوجوب بباقي الافعال بعد الكمال لوجود المقتضي له وكون ما مضى من الاحرام والتلبية والوقوف بعرفة لو كان الكمال بعد مفارقتها مجزياً عن الواجب وان وقع بنية الندب لكن ذكر جماعة منهم الشهيد في شرحيهما تجديد نية الوجوب فيمكن ان يريد وابه نية الوجوب لباقي الافعال كما ذكرناه او للوقوف الذي يحصل الكمال في اثنائه والامر فيهما واضح ويمكن ان يريد وابه تجديد نية الاحرام على وجه الوجوب لانه مستمر الى ان ياتي بالمحلل فيكون النية في اثنائه واجبة لما بقي منه كما لو كان في اثناء الوقوف وان يريد وابه نية باقي النسك جملة من حج او عمرة بناء على وجوب نية الجملة وهي النية التي يذكر عند الخروج فاذا فات بعضها جدد للباقي وفي وجوب التجديد بهذين المعنيين نظر وان كان الاوجه الوجوب في الاول والعدم في الثاني **الثاني** اطلق القائلون بالاجزاء عن حجة الاسلام ذلك من غير تعرض لكونه مستطيعاً قبل ذلك للحج من حيث الزاد والراحلة وغيرهما او غير مستطيع فان ارادوا ذلك الاطلاق فهو مشكل لان البلوغ والعقل احد الشرائط الموجبة كما ان الاستطاعة كذلك فوجود احدهما دون الاخر غير كاف في الوجوب وقد صرح جماعة من المتاخرين باشتراطها سابقاً ولاحقاً وهو ظاهر اختيار س وهو اقوى ولعل مراد المطلق ذلك بمعنى ان حصول ذلك الشرط في الاثناء كاف بالنسبة اليه **الثالث** هذا الحكم متوجه في القارن والمفرد حيث انعقد نيتهما مؤخرة يقع بعد

ذلك بنية الوجوب اما في المتمتع فيقوى الاشكال لوقوع جميع العمرة منه وبه مضافا الى بعض الحج بنية اجزائها عن الواجب مع عدم النص عليه خصوصاً على التعليل بان معظم الافعال بعد وانعقد بنية الوجوب فان المتقدم منها خصوصاً الاركان اعظم واكثر والفتوى مطلقة وكان الاجماع المنقول فينبغي استصحابهما في الجميع ومال اليه في س حيث قال ويعتد بالعمرة المتقدمة لو كان الحج تمتعاً في ظاهر الفتوى ونوى شارح ترددات الكتاب **قوله** ويصح احرام الصبي المميز وان لم يجب عليه لا اشكال في صحة احرام المميز من حيث هو مميز وان كانت الصحة متوقفة على امر اخر كاذن الابوين لان الحج المندوب متوقف على اذنهما على الاقوى في عدم جعله موقوفاً على اذن الاب في اطلاق الص ح عدم توقفه عليهما وان كان مستحباً ولا فرق في ذلك بين الصغير والكبير ويختص الصبي باشتراط اذن الولي وان لم يكن اباً او اماً او غير المميز فيحرم عنهما الولي لا بمعنى كونه نائباً عنهما بل بان يجعلهما محرمين سواء كان محلاً ام محرماً فهو في الحقيقة محرم بهما لا عنهما فيقول اللهم اني قد احرمت بابني هذا الى اخر النية ولو نوى احرم به الى صح ويكون الولي عليه حاضراً عنده ويامره بالتلبية ان احسنها والا لبى عنه ويلبسه الثوبين ويجنبه تروك الاحرام واذا اراد الطواف فعل به صورة الوضوء ثم طاف به ولو في حال طوافه ان لم يمكنه المشي وكذا يامره بايقاع صورة الصلوة ان امكن والا صلى عنه وهكذا القول في جميع الافعال قوله كالاب والوصي والجد ولو وكلوا احداً صح ان يتولى ذلك فان ذلك فعل يدخله النيابة **قوله** وقيل للام ولاية الاحرام بالطفل هذا هو الاصح لصحيحة عبد الله بن سنان عن الص ع وفيها ان لها اجره **قوله** ونفقته الزائدة يلزم الولي دون الطفل المراد بها ما يغرمه زائداً على ما يغرمه لو كان حاضراً في بلده كالة السفر والمركب وغيرهما مما كان مستغنياً عنه في حضره وانما يلزمه ذلك مع بقاء نفقته ماكلاً ونحوه على ما كان اما لو نقصت في السفر نقصاناً ينقص الزائد من وجه اخر او بعضه ففي غرامة المقابل نظر اظهره مقابلة المجموع بالمجموع لا الافراد الخاصة فلا يغرم المقابل مط وكذا يغرم الولي كفارة الاحرام اللازمة للصبي اللازمة عمداً وسهواً كالصيد وهو منصوص اما اللازمة عمداً لا سهواً كالطيب واللبس فان فعله ناسياً فلا شيء عليه وعامداً وجهان مبنيان على ان عمد الصبي عمد او خطأ فعلى الاول يجب على الولي لا شيء على الثاني وقد نصوا على ان عمده في الجناية على الادمي خطأ وقوى في س الثاني ويترتب عليهما ما لو وطئ عمداً حيث يفسد به الحج فعلى الثاني لا يجب القضاء بعد البلوغ وعلى الاول يحتمله لانه من احكام العامد ويضعف بان ايجاب القضاء انما يتوجه الى المكلف وهو منفي **قوله** ولو اذن له مولاه صح وجوب تلبسه به مع اذنه لكن لو تلبس وجب كغيره من افراد المندوب منه وح فللسيد الرجوع في الاذن قبل التلبس لا بعده ولو لم يعلم العبد برجوعه قبل التلبس حتى فعله فالظ وجوب الاستمرار **قوله** فان ادرك الوقوف بالمشعر معتقاً اجزأه انما جزم بالاجزاء هنا وتردد في الصبي والمجنون لوجود النص فيه دونهما والكلام في وجوب تجديد نية الوجوب وغيره من الاحكام السابقة ات هنا غير ان اشتراط الاستطاعة السابقة هنا اقوى اشكالاً خصوصاً على القول باحالة ملكه وربما قيل بعدم اشتراطها سابقاً هنا بخلافهما نعم يشترط وجودها للباقي فيهم لمساواته لهما في الحكم وقطع في س باشتراطها فيه متقدمة ولاحقة ولم يتعرض الاكثر لشيء **قوله** ولو افسد حجه ثم اعتق مضى في الفاسد وعليه بدنة وقضاؤه واجزأه عن حجة الاسلام فان اعتق بعد فوات الموقفين وجب القضاء ولم يجز عن حجة الاسلام لما كان الحج المأذون صحيحاً واحرامه منعقداً به يترتب عليه احكامه ومن جملتها وجوب المضي فيه مع افساده وقضاؤه كالحر ويصح منه القضاء في حال رقه وليس للسيد منعه من القضاء لان اذنه في الحج اذن في مقتضاه ومن جملته القضاء لما افسده ولو اعتقه بعد التلبس به فان كان قبل الوقوف بالمشعر مضى فيه وقضاه واجزأه عن حجة الاسلام سواء جعلنا الكمال الاولى عقوبة والثانية حجة الاسلام ام عكسنا اما الاول فظ لوقوع حجة الاسلام في حال الحرية التامة واما الثاني فلان الحجة لو صحت لاجزأت عن حجة الاسلام لكن اذا افسدت فاكملت وقضيت لان الفعلين قائمان مقامها ولو كان العتق بعد فوات الموقفين كان عليه اتمام الحجة ويلزمه القضاء وحجة الاسلام ويجب عليه البداة بحجة الاسلام فلو قدم القضاء قيل ينعقد بحجة الاسلام لانها اكد وكان القضاء في ذمته والوجه عدم الاجزاء عن احديهما وانما يجب عليه حجة الاسلام مع حصول الاستطاعة الشرعية فلو لم تكن حاصلة قدم القضاء اذ يكفي فيه الاستطاعة العادية **قوله** وهما معتبران فيمن يفتقر الى قطع المسافة احترز بالمفتقر الى قطع المسافة عن اهل مكة وما قاربها ممن يمكنه السعي من غير راحلة بحيث لا يشق عليه عادة فان الراحلة غير شرط ولو لم يتمكن من المشي الى مثل عرفة اعتبر في حقه وجود ما يندفع به حاجته كالبعيد ولو امكن البعيد المشي من غير مشقة لم يجب في تحديد القرب الموجب لذلك خفاء اما الزاد فيعتبر في الجميع فمن لم يجده لم يلزمه الحج ولا يشترط في الراحلة والالة ملك العين بل التمكن منها تملكاً او استيجاراً **قوله** ولا يباع ثياب مهنته المهنة بالفتح الخدمة ونقل الجوهري عن الكسائي الكسر وانكره الاصمعي يقال امهنت الشيء ابتذلته والمراد بثياب المهنة ما يبتذل منها غالباً ويخرج بها ثياب التجمل فمقتضاه عدم استثنائها واستثنى الاكثر الثياب مط والمراد بها ما يليق بعادته بحسب زمانه ومكانه وشرفه فالزائد عن ذلك ولو في صفته يباع والناقص يستثنى قدر ثمنه وحلي المرأة المعتاد لها بحسب حالها وزمانها ومكانها في حكم الثياب **قوله** ولا خادمه ولا دار سكناه هذا اذا كان من اهل الخدمة وكان الخادم صالحاً لامثاله فلو زاد في الوصف عن عادته وجب الاعتياض عنه بما دونه ان تحصلت من ذلك الاستطاعة وكذا القول في دار السكنى وكذا يستثنى له فرس الركوب ان كان من اهلها ولا خلاف في استثناء هذه الاربعة كما ذكره العلامة في ة وان كانت النصوص غير مصرحة بها والحق الاصحاب بها كتب علمه مع عدم الغناء عنها فلو كان له بكتاب نسختان بيع الزائدة ولو لم يكن له هذه المستثنيات استثني له ثمنها وفي استثناء الات الصنائع التي يضطر اليها وامتعة المنزل نظر اقربه العدم في الاول والثبوت فيما يضطر اليه من الثاني كالفراش ونحوه ولا يستثنى له غير ذلك من العقار وغيره وان كان متخذاً للنفقة **قوله** والمراد بالزاد قدر الكفاية من القوت والمشروب ذهاباً وعوداً المعتبر فيهما ما يليق بامثاله بحسب حاله من نفعه وغيرها ولا يشترط قدرته على عين الزاد مع وجود الباذل له في الطريق بل يكفي القدرة عليه او على ثمنه ولو لم يوجد في الطريق اشترط القدرة على عينه وحمله وفي حكم القوت والمشروب الكسوة والالة السفر واوعيته المحتاج اليها ولا فرق في اعتبار القوت بين من له اهل ومال في البلد وغيره عندنا ولا فرق في الزاد ما يحتاج اليه لنفسه ودابته ويظهر من التذكرة انه لا يجب حمل الماء والعلف من البلد ولا من اقرب البلدان الى مكة كاطراف الشام لما فيه من عظم المشقة وعدم جريان العادة به وعدم امكان حمل الماء للدواب في جميع الطريق فاذا لم يوجد في المنازل

التي يركبها على حسب العادة لم يجب الحج بخلاف العادة ما الطعام ولو احتاج الى خادم لزمنه او رفعته بصحبة معتبر في السفر فمؤنته من الزاد والراحلة جزء من الاستطاعة
قوله: والمراد بالراحلة راحلة مثله المعتبر في الراحلة مثله حاله في القوة والضعف لا علو المنصب لعادة فان كان يستمسك على الراحلة من غير محمل ولا يلحقه
ضرر ولا مشقة شديدة لم يعتبر في حقه الا وجدان الراحلة ولو كان شيخا او ضعيفا او امرأة يحتاجون الى المحمل اعتبر في حقهم ولو وجد في المحمل مشقة عظيمة
لا يتحمل عادة مثلها اعتبرت الكنيسة ولا فرق في ذلك بين الرجل والمرأة قوله: ويجب شراؤها ولو كثر الثمن مع وجوده وقيل ان القائل بذلك الشيخ فلم
يوجب الحج على من تعذر عليه شراء الزاد والراحلة وما يلحق بهما من الالات والمؤن عند الا اذا وجدها بثمن المثل بحسب الزمان والمكان والاصح الوجوب مطلقا مع الغلاء
وبه قال جماعة بعدم الاجحاف قوله: ولو كان له دين وهو قادر على اقتضائه وجب عليه يتحقق القدرة عليه بامكان تحصيله بنفسه او بمن يعتاد ذلك
او بغلامه ومن جرى مجراه ولو احتاج الى امداد الحاكم ووجده فهو مستطيع وكذا لو احتاج الى امداد حاكم الجور ونحوه واستثنى الضرر على اصح الوجهين قوله:
فان منع منه ولم يكن له سواه سقط الفرض المراد بسقوطه عدم تحققه على هذه الحالة الى ان يقدر عليه ويتحقق المنع منه باعسار المديون او العجز عن
اخذه منه باحد الوجوه المتقدمة قوله: ولا يجب الاقتراض للحج الا ان يكون له مال بقدر ما يحتاج اليه زيادة عما استثنيناه اذا كان له مال زائد
عما استثنى يمكن الحج به لم يتعين الاقتراض للحج بل يتخير بينه وبين بذل ذلك المال فيه فاطلاق وجوب الاقتراض على هذا الوجه غير جيد بل انما يجب اذا لم يكن
الحج بدونه كما لو كان ماله من جنس لا يمكن تحصيل الزاد والراحلة به واحتاج الى اقتراض الجنس الذي يتأدى به لصدق التمكن بذلك المقتضي لكونه مستطيعا
ولو توقف تحصيل الفرض على بذل زيادة بوجه شرعي وكانت مقدوره وجب بذلها ويمكن ان يقال اذا امكن تأدي الحج بالقرض وجب في الجملة سواء كان
الوجوب تخييرا كما لو امكن به وبغيره ام عينيا كما اذا انحصر فيه فاطلاق الوجوب في العبارة المستفاد من الاستثناء صحيح على التقديرين قوله: ولو كان معه
قدر ما يحج به فنازعت نفسه الى النكاح لم يجز صرفه في النكاح وان شق تركه قيد ذلك جماعة من الاصحاب بما اذا لم يلزم من تركه ضرر شديد لا يتحمل مثله
في العادة او خشي حدوث مرض او الوقوع في الزنا والا قدم النكاح ولا باس به قوله: ولو بذل له زاد وراحلة ونفقة له ولعياله وجب عليه الحج اطلاق
الحكم يقتضي عدم الفرق بين ما لو وثق بالباذل وعدمه وبين ما لو وجب البذل بنذر وشبهه وعدمه والنصوص مطلقة ايضا والاقوى الوجوب مطلقا عملا
بالاطلاق ولزوم تعليق الواجب بالجائز يندفع بان الوجوب مشروط بالاستمرار فلا يمنع تعليقه ح انما يمنع تعليق الواجب المطلق به مع ان ذلك كله
لا يقصر عما لو ذهب المال في اثناء الطريق او غصب او منع من المسير ونحو ذلك فان الوجوب المحكوم به ظاهرا يسقط واشترط بعض الاصحاب تمليكه اياه
واخرون وجوب بذله عليه والاجود عدم الاشتراط نعم يشترط بذل عين الزاد والراحلة فلو بذل له اثمانها لم يجب القبول وكذا لو نذر لمن يحج واطلق
ثم بذله لمعين او وصى بمال لمن يحج ثم بذله كك لان ذلك موقوف على القبول وهو شرط للواجب المشروط فلا يجب تحصيله وانما يتوجه الوجوب على بذل
جميع ما ذكر اذا لم يملك المبذول له شيئا زائدا على المستثنيات والا كفى فيه بذل ما يحصل به الكفاية مضافا الى ماله ولا يشترط في الوجوب بالبذل عدم الدين
او ملك ما يوفيه به وان بقي الدين نعم لو بذل له ما يكمل به الاستطاعة اشترط في ماله الوفاء بالدين وكذا لو وهبه مالا مطلقا ولو شرط عليه الحج به فكالمبذول
قوله: ولو وهب له مال لم يجب قبوله لان قبول الهبة نوع من الاكتساب وهو غير واجب للحج لان وجوبه مشروط بوجود الاستطاعة فلا يجب تحصيل شرطه
بخلاف الواجب المطلق ومن هنا ظهر الفرق بين البذل والهبة فان البذل يكفي فيه نفس الايقاع في حصول القدرة والتمكن فيجب بمجرده ويظهر من الدروس
ان من حج في نفقة غيره اجزاه عن حجة الاسلام بغير خلاف بخلاف ما لو تسكع وفيه دلالة على الوجوب بمجرد البذل لان الاجزاء فرع الوجوب بقي في المسألة بحث
وهو انه قد علم من عدم وجوب قبول الهبة ونحوها من انواع الاكتساب ان وجوب الحج مشروط وتقدم في المسائل السابقة وجوب تحصيل جملة من الشرائط
كالزاد والراحلة والالات عند وجود الثمن وتحصيل المعين للعاجز ومثله المحرم للمرأة حيث يحتاج اليه ووجوب تلك لا يتم الا اذا كان الوجوب مطلقا يجب
تحصيل شرطه وظاهر ذلك التدافع ودفعه بان موضوع الوجوبين متغاير فمحل الاول نفس الشرط اعني الاستطاعة ونحوها ومحل الثاني متعلق الاستطاعة
اعني الزاد والراحلة وغايته ما يلزم ان الشيء الواحد قد يكون وجوبه مطلقا من وجه مشروطا من آخر فالحج مثلا بالنظر الى الاستطاعة مشروط فكل ما يكون
داخلا في مسماها لا يجب تحصيله ولا يجب الحج الا اذا حصل وبعد حصولها مع باقي الشرائط يصير الوجوب مطلقا فيجب تحصيل ما يتوقف عليه من الالات والزاد و
الراحلة والاقتراض ونحوها وفرق بعضهم بين الامرين بان شرط الواجب المشروط الذي لا يجب تحصيله هو الذي قرن به الامر اما غيره من الشروط الثابتة فان
الامر بالاضافة اليها مطلق وفيه نظر لان ذلك وان تم في الحج لا يتم في غيره من الواجبات المشروطة كالزكوة فان وجوبها مشروط بوجود المال ولا يجب اكتسابه
مع ان هذا الشرط ليس مقترنا بالامر فان الاوامر بها من الكتاب والسنة متظافرة وليس فيها ذلك بخلاف الامر بالحج وانما استفيد كون وجوب الزكوة مشروطا
من دليل خارج وابلغ من ذلك انها مقترنة غالبا بالصلوة في الامر مع ان وجوب الصلوة مطلق ووجوب الزكوة مشروط والاولى ان يراد بالواجب المشروط ما
ثبت شرعا توقف الحكم بوجوبه على الشرط سواء اقترن معه في الامر ام انفك عنه وبالمطلق ما لا يتوقف الحكم بوجوبه عليه وان توقف وجوده او صحته على
شرط قوله: ولو استوجر للمعونة على السفر الى قوله وجب الحج انما يجب عليه الحج مع تحقق الاستيجار بالايجاب والقبول بفعل ذلك لا يجب وان امكن لان قبول
الايجار تحصيل للشرط وهو غير واجب اذا وقع الاستيجار للمعونة وشرط له في العقد الزاد والراحلة ذهابا وايابا في وقت مخصوص كحال التعب في وقت وكان للاجير
ما لا يحصل به بقية الشرط وجب عليه الحج واجزاه عن حجة الاسلام لتحقق الشرط وهو الاستطاعة ولو كان الاستيجار لا على هذا الوجه لم يجب ويبقى
في المسألة على تقدير الوجوب اشكال وهو ان القصد الى مكة والمشاعر يجب لاجل العمل المستأجر عليه ووجوب الحج يقتضي ايقاعه عن نفسه وانشاء السفر
لاجله وهما متنافيان فلا يجتمعان لكن وجوبه للمعونة سابق على الاستطاعة فينبغي ان يقدم السفر لها على الحج الواجب كما لو نذر الحج في سنة معينة ثم استطاع
سواء بحجة الاسلام وجوابه منع ان السفر لحجة الاسلام يجب تحصيله بل الواجب تحصيل السير الذي يتوقف عليه الحج كان لاجله ام لاجل غيره او لهما ومن ثم

جاز له قصد النيابة في حجة الاسلام واجارة نفسه للمعونة بعد وجوب الحج عليه وغيرهما من الامور الجائزة ثم بان الواجب اجماعا والفرق بين وجوب السعي لغير
الحج وبين نذر الحج في السنة المعينة واضح فان الواجب للاسلام انما هو الحج وهو الافعال المخصوصة في الزمان المخصوص ايقاعه لاجل حجة الاسلام والنذر هنا
بخلاف السفر لغيره ثم ايقاع الافعال لاجله فان الغرض من السفر انما هو مجرد انتقال البدن الى تلك الامكنة ليتحقق الفعل فكيف ما حصل الانتقال اجزاه حتى لو
تحقق الاستطاعة فانتقل به اهيا او مجنونا ونحو ذلك ثم افاق وذكر عند الشروع في الافعال لصح الحج ونظير ذلك ما لو وجب على المكلف الطهارة والماء في محل
بعد فمشى اليه بقصد اخر او بقصد محرم فانه يمتثل الامر وقد ظهر من ذلك انه نية الحج عند الشروع في السفر شرط لكماله وحصول الثواب به لا واجبة
بحيث يتوقف عليها الصحة او يحصل الاثم بتركها ويظهر من ذلك فوائد اخر ياتي بعضها ان شاء الله تعالى قوله: ان يكون له ما يمون عياله الى ان يعود المعتبر مؤنته
واجب النفقة من العيال خاصة ويعتبر فيها الاقتصاد بحسب حالهم من غير اسراف ولا تقتير ولو احتاجوا الى كسوة اعتبرت ايضا ولعلها داخلة في المؤنة لغة ولو
لم يدخل عرفا ولا يعتبر وجود نفقته قبل السفر بل لو حصلت ادرار من عقار ونحوه كفى قوله: وكذا لو تكلف الحج مع عدم الاستطاعة لا فرق بين حجه كك ماشيا
او راكبا لان الحج على هذه الحالة غير واجب فاذا حصل شرط الوجوب الذي هو كالوقت له وجب عليه الحج ثانيا بخلاف ما لو تكلفه من وجب عليه بالمشي ونحوه
يجزيه قوله: ولا يجب على الولد بذل ماله لوالده في الحج نبه بذلك على رد حيث اوجب على فاقد الاستطاعة ان ياخذ من مال ولده قدر ما يحج به على الا
وافتى به في النهاية وجعله في ط رواية من مروي باتنا اصحابنا وادعى الاجماع عليها والمستند صحيحة سعيد بن يسار عن الصادق ع وحملت على الاقتراض منه لمن وجب
عليه الحج كما يقترض منه للنفقة او على استحباب بذل الولد ماله للاب ليحج به كما يستحب له اعفافه قوله: تخلية السرب هو بفتح السين المهملة والراء الساكنة
الطريق والمراد عدم المانع من سلوك الطريق من لص وعدو وغيرهما والمرجع في ذلك الى ما يعلمه او يغلب على ظنه بقرائن الاحوال قوله: او معضوبا لا يستمسك
على الراحلة المعضوب الضعيف سواء بلغ في الضعف الى ان لا يستمسك على الراحلة ام لا ووصفه بالاستمساك على الراحلة في العبارة مخصص لا موضح فانه
يسقط عنه الحج مع عجزه عن الاستمساك عليها وعجزه عن المحمل ونحوه فلو امكن وجب ولو امكنه الاستمساك لكن بمشقة عظيمة لا يحتمل عادة لم يجب مثله مقطوع
اليدين والرجلين والشيخ الكبير قوله: وهل تجب الاستنابة مع المانع من مرض الخ القائل بذلك ابن ادريس وقواه في لف والاصح الوجوب لصحيحة محمد بن
مسلم وغيرها وموضع الخلاف ما اذا عرض المانع قبل استقرار الوجوب اما لو استقر ثم عرض المانع وجبت الاستنابة قولا واحدا ولا فرق في ذلك كله بين
الفالج لعدو ومرض وخلقة وانما تجب الاستنابة مع الياس من البرء ومعه فالوجوب فوري كاصل الحج ولو لم يحصل الياس لم يجب وان استحب ويظهر من س وجوب
الاستنابة على التقديرين حيث لم يجب الفورية مع عدم الياس قوله: فان حج نائبا واستمر المانع فلا قضاء وان زال اتى اذا حصل العذر المانع من الحج
بنفسه فاما ان يكون قد سبق استقرار الحج في ذمته او لا وعلى التقديرين فاما ان ييأس من البرء او لا وعلى التقديرات الاربعة فاما ان يستنيب للحج او
لا وعلى التقديرات الثمانية اما ان يحصل له البرء قبل الموت بحيث يمكنه الحج بنفسه وان كان على خلاف الغالب او لا فالصور ستة عشر وحكمها بجملة انه مع
يأس من البرء وجبت الاستنابة سواء سبق الاستقرار ام لا وقد تقدم وان لم يحصل الياس جازت الاستنابة ثم ان برئ وامكنه الحج بنفسه وجب وان استمر المانع
اجزأ مع الياس ووجبت الاستنابة ثانيا مع عدمه لعدم الوجوب سابقا ولو لم يستنب حتى مات وجب القضاء عنه سواء اتفق برؤه ام لا وهو المراد من قوله
لو مات بعد الاستقرار الخ ويمكن ان يريد ما هو اعم منه وممن استناب ثم برئ وتمكن من الحج بنفسه فان الوجوب يستقر على التقديرين قوله: ولو كان
لا يستمسك خلقة قيل يسقط الفرض الخ الكلام في هذه المسألة كما سبق بل يمكن رده الى قوله او كان معضوبا لا يستمسك على الراحلة فانه يشمل الخلقي وغيره
انما اعادها لينبه على حكمها بالخصوص فان ظاهر النصوص دال على حكم من عرض له العجز لانه فرض في شيخ كبير وفيمن عرض له مرض فالعجز الاصلي ابعد عن الحكم
لامكان حمل النصوص على ما لو سبق الوجوب بخلاف العاجز الاصلي فانه لا يتصور فيه سبق الاستقرار والاصح وجوب الاستنابة في الموضعين لعدم العلم
بالقائل بالفرق وفي بعض الروايات سألته عن رجل مسلم حال بينه وبين الحج امر يعذره الله فيه فقال عليه ان يحج عنه من ماله قوله: ولو احتاج
في سفره الى حركة عنيفة الخ لا خلاف في السقوط على تقدير الضعف على الحركة بل ولا مع القدرة عليه بمشقة لا يتحمل مثلها عادة لفقد شرط الوجوب وهو
امكان المسير ومقتضى ذلك انه لو تكلف وتحمل المشقة فادرك الحج لم يجزئه عن حجة الاسلام مع القدرة وكذا المريض والمعضوب والممنوع بالعدو لان فقد الشرط
يستلزم عدم المشروط كما لو تكلف الفقير وفرق في س بين هؤلاء وبين الفقير فاجتزأ بالحج منهم على تقدير المكلف دونه فقال وعندي لو تكلف المريض
والمعضوب والممنوع بالعدو وبضيق الوقت اجزأ لان ذلك من باب تحصيل الشرط فانه لا يجب ولو حصله وجب واجزأ نعم لو ادى ذلك الى اضرار بالنفس يحرم
انزاله ولو قارن بعض المناسك احتمل عدم الاجزاء انتهى واشار بقوله عندي الى ان الاصحاب لم يفرقوا بين الشرائط بل حكموا بان من حج مع عدم استكمالها
لا يجزيه فيدخل فيه من تكلف امكان المسير وبقوله لان ذلك من باب تحصيل الشرط الى وجه اخراج هذا الشرط وهو امكان المسير عن باقي الشرائط بانه في معنى
الزاد والراحلة لتوقف الوجوب عليها ولا يجب تحصيلها ولو حصلها وجب الحج وحمل كلام الاصحاب الى احد الامرين اما انه لا يجب تحصيل هذه الشرائط واما على
ما يؤدي تحصيلها الى ارتكاب منهي عنه مضاد للمأمور به كما اشار اليه بقوله ولو قارن بعض المناسك وانما جعل الثاني احتمالا لامكان ان يقال بالاجزاء
مع ذلك ايضا بناء على ان النهي هنا عن وصف خارج عن النسك فلم يتحد متعلق الامر والنهي وقواه في بعض تحقيقاته قوله: ولو كان له طريقان فمنع من
احديهما سلك الاخرى الخ انما يجب سلوك الابعد مع وفاء استطاعته بمؤنتها اما لو وفى بالاقرب توقف الوجوب على امكانها قوله: ولو كان في الطريق
عدو لا يندفع الا بمال الخ قيل محل الخلاف ما اذا لم يكن قد احرم والا وجب البذل قطعا وفيه نظر لان الخلاف ات فيهما وسيأتي نقل المصنف للاخر في باب الصد
ووجه السقوط هنا فقد الشرط وهو تخلية السرب وشرط الوجوب لا يجب تحصيله ولانه ظلم لا ينبغي الاعانة عليه ولانه لو خاف من اخذ المال قهرا
سقط وان قل المال عند الجميع وهذا في معناه والاولى الوجوب مع الامكان لتحقق الاستطاعة وربما يفرق بين بذل المال بالاختيار واخذه

ثم ان الثواب يتحقق في الاول والعوض في الثاني وقيد جماعة بعدم الاجحاف قوله نعم لو قال له اقبل وادفع انت لم يجب المراد انه لم يكن له مال لكنه يحتاج اليه
مع هذا المال ويجوز تنزيله على القول بعدم وجوب الحج للقادر على دفع المال والفرق بين قبوله وبذله عنه ان الاول يحصل الاستطاعة اذ لا يملك الا بالقبول
وهو غير واجب بخلاف المبذول عنه قوله وطريق البحر كطريق البر يعتبر في طريق البحر السلامة من العدو ونحوه كالبر وفيه بان لا يخاف من الغرق من الهيجان و
نحوه بسبب القرائن الدالة عليه ولو اشتبه الحال وجب كالبر وانما يسقط الحج اذا كان الخوف في ابتداء السير او في اثنائه والرجوع ليس بمخوف اما لو تساويا مع المقام
في الخوف احتمل ترجيح الذهاب لحصول المرجح فيه بالحج وسقوط الحج كما لو حصل ابتداء لفقد الشرط ويفهم من قوله فان غلب ظن السلامة والا سقط ان الوجوب مشروط
بظن السلامة بل بغلبته فلا يجب مع اشتباه الحال والاقوى عدم اشتراط ذلك بل الشرط عدم ترجيح العطب وهذا هو الذي يقتضيه ظاهر النص وفتوى الاصحاب
قوله ومن مات بعد الاحرام ودخول الحرم الخ اذا مات الحاج قبل اكمال حجة فاما ان يكون خروجه في عام الاستطاعة او بعد استقرار الحج في ذمته فان كان
الاول برئت ذمته من الحج ولم يجب القضاء سواء مات قبل التلبس ام بعده وسواء كان تمكنه قبل ذلك الاحرام ودخول الحرم فلم يفعل ام لا وان كان الثاني
فان مات قبل الاحرام ودخول الحرم لم يجزه ووجب قضاؤه عنه من موضع الموت وان قلنا بوجوب القضاء من البلد في غير هذه الصورة لحصول المقدمات الى
وقع الخلاف في فعلها مضافة الى الحج ولو كان بعد الاحرام وقبل دخول الحرم لم يجزه ايضا لكن يستاجر عنه من الميقات لا من موضع الموت الا ان يتعذر العود فمن حيث
يمكن فان كان موته بعد الاحرام ودخول الحرم اجزأه ولا يجب الاستنابة في اكماله سواء كان الموت في احرام العمرة ام الحج وسواء مات في الحرم ام في الحل
محرما ام محلا كما لو مات بين الاحرامين ولا يكفي مجرد الاحرام على الاقوى قوله ويستقر الحج في ذمته اذا استكملت الشرائط واهمل لا بد من تقييد الاهمال
بكونه واقعا في جميع المدة التي يمكن فيها استيفاء جميع افعال الحج باقل الواجب فلم يفعل واحترزنا بجميع الافعال عن مضي زمان يمكن فيه البعض كالاحرام و
دخول الحرم فانه غير كاف وان كان مع ادراكه مجزيا فظ الاكثر اعتبار مضي جميع الافعال وان لم يكن ركنا كالمبيت بمنى والرمي ويمكن اعتبار زمان يمكن فيه تادي
الاركان خاصة وهو مضي جزء من يوم النحر يمكن فيه الطوافان والسعي واختاره في التذكرة والمهذب ولو قلنا باستحباب الافعال المتاخرة لم يعتبر قطعا اذا تقرر ذلك
فنقول اذا اهمل من وجب عليه الحج الى ان يمضي ذلك الزمان فمات استقر في ذمته وقضي عنه وجوبا ولو مات قبل ذلك لم يجب كذا يستقر لو بقي جامعا
للشرائط الى رجوع القافلة ولو ذهب ماله قبل امكان الرجوع ففي استقراره عليه نظر من فوات شرط الاستطاعة التي هي الزاد والراحلة ذهابا وعودا ومن
امكان بقاء المال لو سافر ولا فرق على التقديرين بين كون ذهابه قبل مضي زمان افعال الحج وبعده وقطع في التذكرة بعدم الاستقرار محتجا بان نفقة الرجوع
لا بد منها في الشرائط ويمكن ان يتخرج على القولين ما لو وهب ماله في تلك المدة لفوات شرط الوجوب من كونه باختياره ولا ريب في حصول الاثم بالتاخر عن النفر على
هذه التقادير وانما الكلام في الاستقرار ولكن ظاهرهم هنا عدم السقوط بخلاف ما لو وهبه قبل اوان الخروج والوجهان ياتيان ايضا فيما لو مرض مرضا لا يستمسك
معه على الراحلة او شق السفر مشقة لا يتحمل عادة ولو احصر الركب الذي كان يمكنه الخروج معه فتحلل لم يستقر الفرض عليه لو سلكوا طريقا اخر بعد ذلك وحجوا
استقر عليه قوله والكافر يجب عليه الحج ولا يصح ذلك منه نبه بذلك على خلاف ابي حنيفة حيث زعم ان الكافر غير مخاطب بفروع الاسلام فلا يعذب عليها
يوم القيمة بل يعذب على الكفر خاصة لنا قوله تعالى ولله على الناس حج البيت والكفر لا يصلح للمانعية كما لا يمنع من الخطاب بالاسلام وهو مقدور له وقد حكى
الله تعالى عن الكافر من تعليل عذابهم بترك فروع الاسلام حيث قالوا لم نك من المصلين وقد ظهر من جملة الكلام ان الشرائط على اربعة انحاء ما هو شرط في الوجوب
وهو ما عدا الاسلام وما هو شرط في الصحة خاصة وهو الاسلام وما هو شرط في المباشرة وهو الاسلام والتميز وما هو شرط في الاجزاء وهو ما عدا الخامس من
الشرائط السابقة عند الشهيد ره كما حققه وهذا القسم ساقط عند باقي الاصحاب لان كل ما هو شرط في الوجوب والصحة شرط في الاجزاء عندهم فالقسمة ثلاثية
قوله ولو احرم بالحج وادرك الوقوف بالمشعر لم يجزه الا ان يستانف احراما لان احرام الكافر لا يصح كباقي عباداته فلا بد من تجديده ويغتفر له ما مضى من الافعال
قوله وان ضاق الوقت احرم ولو بعرفات اي احرم بالحج ثم ان كان حجه قرانا او افرادا فلا اشكال ويعتمر بعده وان كان فرضه التمتع وقد قدم عمرته نوى حج
الافراد ويكون هذا من مواضع الضرورة المسوغة للعدول من التمتع الى قسيميه وكان حق العبارة ان يقول احرم ولو بالمشعر لانه ابعد ما يمكن منه فرض الاحرام
فيحسن دخول لو عليه بخلاف عرفة وان كان الاحرام منها جائزا ايضا بل اولى به قوله ولو حج المسلم ثم ارتد لم يعد على الاصح اي لم يجب عليه اعادة الحج على اصح
القولين وان كان الاولى له الاعادة ونبه بذلك على خلاف الشيخ ره حيث اوجب عليه الاعادة محتجا باية الاحباط لمن كفر بعد الايمان وبان المسلم لا يكفر وجوابه
ان الاحباط مشروط بالموافاة على الكفر كما ان الثواب على الايمان مشروط بالموافاة عليه وقد قال الله تعالى ان الذين امنوا ثم كفروا ثم امنوا ثم كفروا فاثبت لهم
كفرا بعد ايمان وروى عن الباقر ع من كان مؤمنا فحج ثم اصابته فتنة فكفر ثم تاب يحسب له كل عمل صالح عمله ولا يبطل منه شيء قوله ولو احرم مسلما ثم ارتد
ثم تاب لم يبطل احرامه على الاصح الخلاف في هذه المسئلة كالسابقة فان من منع كفر المسلم يلزمه بطلان الاحرام هنا لتبين وقوعه في حالة الكفر والاصح عدم
بطلانه بل يبني على ما مضى منه لعدم الدليل المقتضي للابطال وايضا لو تم ما ذكر لزم عدم اعادة المرتد ما اوقع من العبادات حال ردته اذا اسلم لانه يتبين بارتداده
انه كافر اصلي وهو خلاف الاجماع وقد استفيد من ذلك ان الاستدامة الحكمية ليست معتبرة في صحة الاحرام قوله والمخالف اذا استبصر لا يعيد الحج الخ هذا هو
المشهور بين الاصحاب وبه روايات بمنطوقه وهي حجة على من خالف كابن الجنيد وابن البراج حيث اوجبا عليه الاعادة وان لم يخل بشيء بناء على ان الايمان شرط
العبادة ولم يحصل وباخبار اخرى تدل على الاعادة ويمكن حمل اخبارهم على الاستحباب جمعا واطلاق المخالف يقتضي عدم الفرق بين من حكم بكفره كالناصبي
وغيره وقد ورد في بعض الاخبار التصريح بالناصب ويظهر من المخالف ان الكافر منهم يجب عليه الاعادة لانه حمل الخبر الدال عليها على الناصب وتقييد الصحة بعدم
الاخلال بركن ليس موجودا في النصوص وانما هو من كلام الجماعة وفسره بعض المتاخرين بما هو ركن عندنا لا عندهم واطلق الاكثر ومبنى ذلك على ان عدم
وجوب الاعادة عليه هل هو لكونه صحيحا في نفس الامر لحصول الشرط وهو الاسلام والايمان ليس بشرط او عدم الاعادة رخصة وتخفيف عنه بالايمان كما خفف

عن الكافر قضاء العبادة التي تركها حال الكفر ظاهر الشهيد ره في س والعلامة في لف الاول وعلى هذا يحسن تقييد الركن بما هو عندنا والمخالف بكونه غير كافر لتمكن الحكم
بالصحة في الواقع وظاهر النصوص واكثر الفتاوى لا يدل الا على عدم الاعادة وهي اعم من الصحة وفي بعض الاخبار تصريح بان ذلك تخفيف واستتباع للايمان وان
الحالة التي كان عليها اعظم مما فعله على غير وجهه وقد تقبل منه الايمان وعفي له عما سلف وح فلا يدل على ان الايمان ليس بشرط وهذا هو الظ لان الايمان مناط
الثواب عندنا ووقوع العبادة صحيحة يستلزم الثواب فلا يمكن الجمع بين حصوله وعدم استحقاق الجنة وكون العبادة بعد الفراغ منها والعلم بالحال موقوفة على امر
اخر غير معهود في غير الاحباط مع الكفر وهو غير المفروض ويدل عليه حكمهم بعدم اعادة الصلوة ايضا وغيرها من العبادات غير الزكوة مع ايقاعها صحيحة عندهم لا
عندنا فيبين القيد بين تخالف ويدل على صحة هذا الاعتبار دون ما ذكروه هنا ان الصلوة عندهم لا يكاد يتم صحيحة عندنا بوجه لاختلاف الحكم جدا في الشرائط
والافعال وايضا فان ذلك هو المناسب للعفو عما تركه الكافر فان الكافر لا ينعقد الجزاء على الله تعالى بالترك وكذا المسلم اذا فعل ما هو صحيح عندهم اما اذا فعل ما هو
صحيح عندنا خاصة فيحتمل الاجزاء به لمطابقته للواقع وعدمه لانه تركه للعبادة بزعمه فيجب قضاؤه وقد تبين بذلك ان في المسئلة ثلثة اوجه شرطية الايمان في
العبادة ووجوب الاعادة وعدمها او شرطيته مع عدم وجوب الاعادة مع عدم الاخلال وانه لو فعل النوع الواجب عليه عندنا كالتمتع وفيه نظر وان
خالفنا كالوحج من فرضه التمتع افرادا فالظاهر عدم الاعادة ايضا لعدم الاخلال بالركن واتيانه بحج صحيح عنده مع احتمال الاعادة لان النوع اقوى من الركن في
الحج لان الركن لا يبطل الحج بتركه سهوا غالبا ولو حج قرانا على ما فسرناه به فكذلك واما على تفسيرهم من ان المراد به ان يقرن بين الحج والعمرة في احرام واحد فيجب الاعادة
لاخلاله بالركن بل لاتيانه بحج باطل عندنا مع احتمال الصحة على ما سبق من اعتبار الصحيح عندهم خاصة كما ذكر في الصلوة قوله وهل الرجوع الى كفاية من
صناعة الخ اعلم ان الاستطاعة فيمن يفتقر الى قطع المسافة تنقسم الى ثلثة اقسام الاول الاستطاعة الى الذهاب الى الحج مستمرة الى ان يفرغ من افعاله وهي شرط
باجماع المسلمين الثاني استمرارها الى ان يرجع الى وطنه وهي شرط باجماع الامامية وللعامة في ذلك اختلاف الثالث الرجوع مع ذلك الى كفاية وهو
المبحوث عنه هنا فذهب اكثر المتقدمين وادعى عليه الشيخ الاجماع ونقله المرتضى عن الاكثر الى اعتبار الرجوع الى كفاية عملا باصالة البراءة وبرواية ابي الربيع
الشامي عن الصادق ع والاصح عدم اعتبارها وهو المش بين المتاخرين لتحقق الاستطاعة التي هي الشرط في الاية والاخبار والرواية لا دلالة فيها على مطلوبهم بل ظاهرها
اعتبار المؤنة ذهابا وعائدا ومؤنة عياله كذلك اذا تقرر ذلك فنقول ما المراد بالكفاية عند القائل به ليس في كلامهم تصريح بشيء فيمكن ان يكون مؤنة السنة
قوة او فعلا لانها الكفاية والغنى الشرعيان ويمكن اعتبار ما فيه الكفاية عادة بحيث لا يحوجه صرف المال في الحج الى سؤال الناس كما يشعر به رواية ابي الربيع والمراد
بالصناعة في قول المص من صناعة او حرفة الملكة التي يقتدر بها على افعال لا تحصل بدون التمرن عليها واستفادتها من مرشد غالبا كالخياطة والحرفة ما
يكتسب به مما لا يفتقر الى ذلك كالحطب والحشيش والكنس قوله ومن وجب عليه الحج فالمشي افضل له من الركوب قد اختلف الاصحاب وغيرهم في افضلية المشي
على الركوب في الحج وعكسه فذهب الاكثر الى ان المشي افضل لما روي من ان الحسن ع حج عشرين حجة ماشيا على قدميه وهو اعلم بسنة جده ولقول الص ع ما عبد الله
بشيء اشد من المشي ولا افضل واحتج من ذهب الى افضلية الركوب بحج النبي ص راكبا وقد روي عن الصادق ع ايضا ان الركوب افضل من المشي لان النبي ص ركب
والاقوى التفصيل الجامع بين النصوص وهو ان المشي افضل لمن لم يضعفه عن اداء الفرائض كاملة والوظائف الشرعية من الدعاء والقراءة والخشوع
فان ضعف عن شيء من ذلك فالركوب افضل ويؤيده ما روي عنه ع حين سئل انه قال اي شيء احب اليك نمشي او نركب فقال تركبون احب الي فان ذلك اقوى على
الدعاء والعبادة وفصل بعض الافاضل من وجه اخر فقال ان كان الحامل له على المشي كسر النفس ومشقة العبادة فهو افضل وان كان الحامل عليه توفير المال
فالركوب افضل لان دفع الشح عن النفس من افضل الطاعات وقد قال ع اي داء ادوى من البخل انه جامع لمساوي العيوب فدفعه اولى من العبادة بالمشي وهو حسن ايض
واراد المص ره بقوله اذا لم يضعفه عن العبادة التفصيل الاول وان كان مطلق الضعف اعم ولا فرق في افضلية المشي ونحوه بين حجة الاسلام وغيرها وان
كانت العبارة تشعر باختصاص الحكم بها قوله اذا استقر الحج في ذمته ثم مات قضي عنه الخ لا فرق في وجوب قضائه من اصل تركته بين ان يوصي به
اولا عندنا فانه جزء المال له بمنزلة الدين مع اجتماعهما وقصور التركة عنهما يوزع عليهما ثم ان قامت حصة الحج من التوزيع او من جميع التركة على تقدير عدم
الدين باجرة الحج ولو باقل ما يمكن تحصيله بها فواضح ولو قصرت عن الحج والعمرة من اقرب المواقيت ووسعت لاحدهما فالظ وجوبه بخلاف ما لو وسع
لباقي الافعال ولو تعارضا احتمل تقديم الحج ولو قصر عن جميع ذلك صرفت حصة الحج في الدين ان كان معه والا عاد ميراثا قوله ويقضى الحج من اقرب
الاماكن وقيل يستاجر من بلد الميت الخ الاصح قضاؤه من اقرب الاماكن مط والمراد منه الميقات ان امكن الاستيجار منه والا فالاقرب ما يمكن منه اليه وقد
تقدم ما يدل عليه هذا اذا لم يوص به من البلد او يقيد بيعه من البلد وتدل القرائن الحالية والمقالية على ارادته وكذا القول فيما لو اوصى
بحج او حجة الاسلام وحيث يجب الزيادة على الميقات تقضى منه اجرة الكل باذن الوارث لو منع الزائد مال في نسك ويملك المال الفاضل ولا يجب صرفه
في نسك وبعضه وفي وجوه الردا اعلم ان المش في كتب الاصحاب حتى في كتب المص غير هذا الكتاب ان في المسئلة قولين احدهما الوجوب من الميقات مط
والثاني من بلده ومراد صاحب هذا القول ذلك مع سعة المال والا فمن حيث يمكن وهنا جعل الاقوال ثلثة ولا يتحقق الفرق بين القولين الاخيرين
الا على تقدير القول بسقوط الحج مع عدم سعة المال من البلد عند القائل بالثاني ولم يقل به احد قوله من وجب عليه حجة الاسلام لا يحج عن غيره
ولا تطوعا الخ اما التطوع فظ لان قدرته عليه يستلزم قدرته على الواجب فيقدم المضيق واما حجه عن غيره فكذلك مع قدرته على الحج عن نفسه ولو بمشقة
اما مع عجزه وضيق الوقت بحيث لا يمكنه تحصيل المقدمات عادة فيجوز له ايجار نفسه للحج عن غيره لعدم الفائدة بالتاخير بل قد يجب ذلك اذا ادى الى
التكسب للحج عن نفسه قوله لا يشترط وجود المحرم في النساء الخ بل المعتبر عدم الخوف على البضع او العرض بتركه ومعه يشترط سفره معها في الوقوف
عليها ولا يجب عليه اجابتها اليه تبرعا ولا باجرة ولو طلب الاجرة والنفقة فتكون ح جزء من استطاعتها ولو ادعى الزوج الخوف عليها وكونها

مؤنة عمل بالبينة ثم يشاهد الحال فان انتفيا تقدم قولها وهل يعتبر اليمين نظر من انها لو اعترفت نفعه وقرب في س عدم اليمين عليها والظ ان له منعها
بالمنا لانه محق عند نفسه والمراد بالمحرم الزوج ومن يحرم عليه نكاحها مؤبدا بنسب او رضاع او مصاهرة فعبدها وزوج الاخت وزوج الام التي لم يدخل بها
ليسوا بمحارم وفي اشتراط اسلامه نظر اقربه العدم ان لم يستحل نكاح المحرم كالمجوسي **قوله** ولها ذلك في الواجب كيف كان بان كان حج الاسلام او النذر
المقيد بسنة معينة اما المنذور مط ففي جواز منعه منه الى وقت التضيق قولان ومقتضى العبارة عدمه وهو الظاهر **قوله** فلا يصح نذر العبد الا باذن
مولاه وكذا الحكم في ذات البعل وكذا الحكم في الولد والمعتبر اذن الولي قبل النذر فلا عبرة باجازته له بعده ولو زال الولاية بعده قبل الابطال على الاقوى كذا
القول في العهد واليمين ولا فرق في الزوجة بين الدائم والمتمتع بها **قوله** اذا نذر الحج فمنعه مانع الخ لا خلاف في جواز تأخير المطلق الا ان يظن الوفاة سواء
حصل مانع ام لا نعم يستحب المبادرة به مع عدم المانع فتقييد المص التأخير بالمانع اما في مقابلة استحباب المبادرة او لدفع توهم بطلان النذر مع المانع لكون
المنذور غير مقيد وعليه يح وذلك لان المعتبر في بطلانه سلب القدرة في جميع الاوقات التي يدخل تحتها الاطلاق **قوله** ولو تمكن من ادائه ثم مات الخ المعتبر
في استقرار الحج النذر ما يعتبر في حجة الاسلام من مضي مقدار ما يمكنه فيه فعله بجميع واجباته فاذا اهمل كك ومات وجب ان يقضى عنه وكذا يقدح فيه عدم
وجوب الفورية ولو فرض حصول مانع عن المطلق اعتبر في الاستقرار القدرة عليه كك بعد زوال المانع ويعتبر الاجرة من اصل التركة كحج الاسلام لانه واجب مالي
وان كان مشوبا بالبدني والكلام في قضائه عنه من البلد او الميقات كما مر وبه انه لو نذر الحج من البلد تعين قولا واحدا **قوله** فان كان عين الوقت
خ مع القدرة قضي عنه ويجب مع القضاء كفارة خلف النذر فيخرج من اصل ماله كما يخرج اجرة الحج **قوله** ولو منعه عارض كمرض او عدو الخ يجوز عود ضمير
منعه الى كل واحد ممن عين الوقت واخل به فيجعل قسيما له ومن نذر الحج مط وتمكن من ادائه فان الحكم فيهما واحد وهو انه متى نذر الحج ولم يتمكن من فعله اما في
السنة التي عينها او في جميع عمره مع الاطلاق لم يجب قضاؤه عنه وبطل النذر لان شرطه كونه مقدورا للناذر وقد استفيد من هذه المسائل ان مرادهم
بالقدرة في الزمان الذي يصح وقوع المنذور فيه وان لم يكن حاصلة حالة النذر وهو في المطلق العمر وفي المقيد الوقت المعين فغير المقدور الذي لا يصح نذره
هو الذي يستحيل القدرة عليه قطعا كنذر الطيران ونحوه او وقوعا كنذر فعل يصلح للناذر القدرة عليه بحسب حاله فان النذر يصح ويراعى بتحقق
القدرة في جزء من الزمان يمكن وقوعه فيه فاذا مضى مجموع الزمان الصالح له ولم يقدر عليه بطل النذر ح ففي عدم صحة نذر هذا القسم انه مما يوجب
الحكم بالبطلان انبه وان لم يكن حالة النذر ومثله ما لو نذر الصدقة بمال كثير لا يملكه ولا شيئا منه فان النذر يقع مراعى بالتمكن منه في جميع عمره او في
الزمان المعين له فاذا مضى ولم يقدر عليه تبين بطلان النذر هكذا واما القسم الاول وهو ما يمتنع القدرة عليه عادة قطعا فان البطلان يتوجه
اليه ابتداء فتامل ذلك فانه مما يخفى تحريره من كلامهم **قوله** ولو نذر الحج او افسد حجه الخ هذا مبني على وجوب الاستنابة بحجة الاسلام فان لم نوجبها
ثم لم نوجب هنا وان اوجبناها احتمل الحاقها بها للتساوي بينهما في الوجه وهو الوجوب وعدمه قصر الامر المخالف للاصل على مورده اذ الاصل في الاستطاعة
ان تكون بالبدن والمال معا والقول بالوجوب للشيخ ره وهو متوجه في المعضوب لامكان ان يعرض له المانع بعد الشروع في الحج فيفسده فيجب الاستنابة
خصوصا على القول بان الثانية هي حجة الاسلام واما النذر فمع سبق انعقاده على العضب وامكان فعله فاخره وعضب تجب الاستنابة ولو عرض العضب قبل امكان
الفعل بطل كما مر وان كان النذر في حال العضب وهو موضع الخلاف هنا اذ قوله وهو معضوب جملة حالية من الناذر والمفسد اشكل انعقاده فضلا عن الاستنابة
لان شرطه الاستطاعة كما تقدم يتوقع مع الامكان ويبطل النذر مع الياس نعم لو لاحظ في نذره الاستيجار فلا اشكال في وجوب الاستنابة **قوله** اذا نذر
الحج فان نوى حجة الاسلام تداخلا مقتضى التداخل انعقاد نذر الواجب وهو اصح القولين في المسألة وفائدته زيادة الانبعاث على الفعل ووجوب الكفارة
مع الاخلال والتأخير عن السنة المعينة في النذر هذا اذا كان عليه حجة الاسلام حال النذر اما لو لم يكن فانه ينعقد ايض انعقادا مراعى بالاستطاعة فان
حصلت وجبت بالنذر ايض ولا يجب تحصيل الاستطاعة هنا على الاقوى ولو قيد النذر بسنة معينة او مدة مخصوصة اعتبر في الانعقاد وجود الاستطاعة في
تلك المدة فلو تأخرت عنها لم يؤثر **قوله** ولو نوى غيرها لم يتداخلا ان كان مستطيعا حال النذر وكانت حجة الاسلام والنذر مطلقة او مقيدة بزمان
متأخر عن السنة الاولى قدم حجة الاسلام ثم حج للنذر بعدها وان قيده بسنة الاستطاعة لم ينعقد النذر لسبق استحقاق الزمان لغيره فلم يكن ما نذره مقدورا
شرعا في الزمان المعين لكن يراعى بقاء الاستطاعة الى خروج القافلة فلو زالت انعقد النذر وحج له ولو نذره قبل حصول الاستطاعة ثم حصلت قبل الفعل قدم
حجة الاسلام مع الاطلاق او التقييد بما يزيد عن سنة بحيث يمكن فعله بعد ذلك او بسنة متأخرة عن عام الاستطاعة ومع نية تعيينه بتلك السنة يقدم
النذر لعدم تحقق الاستطاعة تلك السنة المعينة وح فيراعى في وجوب حج الاسلام بقاء الاستطاعة الى العام الثاني وهذا مبني على ان استطاعة حج النذر عقلية
لا شرعية كما هو ظاهر النص والفتوى فيه وفي نظائره من العبادات ولو قلنا انها شرعية كما اختاره في س قدم حج النذر مع حصول الاستطاعة بعده قبل
الفعل وان كان مط وروعي في وجوب حجة الاسلام الاستطاعة في العام الثاني كما في المعينة ولو اهمل حجة النذر في العام الاول الى القابل قال في س فعلى
مذهبه وجبت حجة الاسلام ايض ويشكل بان المعتبر في الاستطاعة كون المال فاضلا عما يحتاج اليه مما تعلق في الذمة من الدين ونحوه بما يقوم بالحج واذا
حكم بتقديم النذر واعتبار الاستطاعة فيه فهو ح بمنزلة الدين **قوله** وان اطلق قيل ان نوى حج النذر الخ القول بالتفصيل للشيخ ره وجماعة استنادا
الى رواية دالة عن الص ع والاصح عدم التداخل لانهما فرضان مختلفان مختلفا السبب فلا يجزي احدهما عن الاخر وحملت الرواية على نذر حجة الاسلام **قوله**
اذا نذر الحج ماشيا وجب لا اشكال في انعقاد نذر المشي في الحج لانه طاعة وعبادة مندوب اليها مع الامكان هذا اذا لم يضعفه عن العبادة او يحصل مانع
اخر كما سبق تفصيله او قلنا ان المشي افضل مط ولو قلنا ان الركوب افضل مط او بالتفصيل ولم يحصل مانع اخر كما سبق تفصيله او قلنا ان المشي افضل مط ولو قلنا
ان الركوب افضل مط او بالتفصيل ولم يحصل موجب الرجحان في المشي ففي انعقاده نظر من اشتراط كون المنذور طاعة وهي منتفية على هذا التقدير فلا ينعقد

جزم العلامة ومر ان الحج في نفسه عبادة وهو يتأدى بالمشي والركوب وغيرهما من انواع الاكوان الموجبة لانتقاله الى المشاعر المخصوصة ومنذوره على احد الكيفيات
نذر عبادة في الجملة وان كان غيرها ارجح منها اذ لا يشترط في انعقاد نذر شيء كونه على مرتبة من جميع افراده وهذا هو الاقوى ونظيره نذر الصلوة في الزمان والمكان
الخاليين عن المزية او المشتملين على مزية ناقصة عن غيرها ولو نذر الحج راكبا فان قلنا بافضليته مط او في حالة واتفقت فلا اشكال في الانعقاد ايض والا بنى على
القولين ايض وكيف كان فنذر اصل الحج منعقد اجماعا وانما الكلام في الوصف اذا تقرر ذلك فمن حكم بانعقاد نذر المشي ففي مبدأه قولان احدهما
بلد الناذر وهو الذي اختاره المص في كتاب النذر وجماعة لان ذلك هو المتعارف من الحج ماشيا والثاني من الميقات لان ماشيا حال من الحاج فهو وصف له
وانما يصدق في حقيقة حال تلبسه به كقولك ضربت زيدا ماشيا فانما يصدق في حقيقة حال الفعل لا قبله ولا بعده وربما يبنى على ان الحج هل هو القصد الى
المشاعر او الافعال المخصوصة فعلى الاول يلزم من البلد وعلى الثاني من الميقات وقريب منه الخلاف في الاستيجار عن الميت من البلد او من الميقات والمنتهى بعد
والاصح اتباع قصده في ذلك فان انتفى فالعرف وهو الان دال على انه من البلد فان انتفى فالثاني اوجه ويسقط الوصف بعد طواف النساء على المش والاصح انه بعد
رمي الجمار لانه اخر افعاله الواجبة ويقوم في موضع العبور اي يقف في السفينة لو اضطر الى العبور بها لرواية السكوني عن الص ع ولان الواجب على الماشي القيام
وحركة الرجلين فاذا تعذر احدهما بقي الاخر وذهب جماعة الى ان ذلك على وجه الوجوب لذلك والاصح الاستحباب خروجا من خلافهم لضعف المستند وعلى القول
بالوجوب لو اخل به هل يقدح في صحة الحج يحتمله كما لو ركب ... وهو الذي اختاره بعض الموجبين لخروجه عن حقيقة الحج ويضعف بان المشي كك ولا يقولون به
ولو تعارض في النهر العبور على قنطرة وسفينة فالظ تقديم ما يحصل معه المشي لقدرته على فعل الواجب **قوله** وان ركب بعضا قيل يقضي ويمشي موضع
ركوبه القول الاول للشيخ ره وبه اثر لا يبلغ حد العمل به والاصح انه مع تعيين السنة يقضي ماشيا ويكفر لاخلاله بالمنذور ويتوجه عدم صحة الحج اصلا لان ما
نواه لم يقع وغير منوي وان كان مط اعاده ماشيا واحتمل المص في المع اجزاء الحج مع التعيين وان وجبت الكفارة بناء على ان المنذور هنا في قوة شيئين احدهما الحج والاخر
المشي فاذا اتى باحدهما خاصة برئت ذمته منه وبقي الاخر والحج هنا مأتي به حقيقة ولا طريق الى قضاء المشي مجردا فانه ليس بعبادة فيلزم الكفارة وهذا
انما يتجه اذا نذر الحج والمشي غير مقيد احدهما بالاخر وان اجتمعا والمسألة اعم من ذلك **قوله** ولو عجز قيل يركب ويسوق بدنة وقيل يركب ولا يسوق الخ جواز
الركوب في الجملة قد ورد في النصوص الصحيحة والاصح استحباب السوق معه لانه طريق الجمع بين الاخبار والقول الثالث هو الاقوى في صورة الاطلاق ثم ان
استمر العجز وجب الحج راكبا كما ورد به النص واما مع التعيين فوجوب الحج راكبا اقوى هذا كله مع اطلاق نذر الحج ماشيا او نذرهما لا على معنى جعل المشي شرطا
في الحج والا سقط الحج ايض مع العجز عن المشي **قوله** وان لا يكون عليه حج واجب هذا مع قدرته على ادائه والا جازت نيابته وقد تقدم ويشترط ايض في نيابة
الواجب موت المنوب او عجزه وعدالة الاجير لا بمعنى ان الفاسق لا يصح حجه بل لا يقبل اخباره به فلا يحصل البرائة بفعله وكذا القول في الصلوة والصوم
والزيارة وغيرها من العبادات المتوقفة على النية وتظهر الفائدة فيما لو حج الفاسق عن غيره تبرعا فان حجه صحيح وبرئت ذمة المنوب عنه وكذا لو استوجر وظهر
عدالته مع فسقه في نفس الامر فان عبادته صحيحة ويستحق تمام الاجرة بالفعل ويجب ايض علمه بافعال الحج اجمالا او اخذها من دلالة او بالتقليد لاهله وكذا
يجب ذلك على كل حاج كغيره من العبادات **قوله** فلا يصح نيابة الكافر لعجزه عن نية القربة اي لعجزه عنها ما دام كافرا لان الفرض كون الحاج كافرا وذلك
لا ينافي قدرته عليها بتقديم الاسلام فانه خروج عن محل الفرض في العبارة تساهل كما زعم بعضهم بناء على انه قادر على الاسلام لامتناع الجبر **قوله**
ولا المسلم الكافر لمخالف الا ان يكون النائب الحلاقا العبارة يقتضي عدم الفرق بين الناصب وغيره في تحريم الحج عنه اذا لم يكن ابا واباحته اذا كان ابا و
بهذا عمل الاكثر والذي دلت عليه رواية وهب بن عبد ربه عن الصادق ع المنع من الحج عن الناصب الا ان يكون ابا وبمضمونها عمل الشهيد في س فجوز الحج
عن كل مخالف اذا لم يكن ناصبا وعنه اذا كان ابا خاصة ولا دلالة في الحديث على جواز الحج عن المخالف بل على المنع من الناصب غير الاب وعلل في عموم
المنع من الحج عن غير الاب من المخالفين بان الذي يستحق به الثواب الدائم هو الايمان فغير المؤمن لا يستحق ثوابا وعني بذلك ان صحة العبادة يقتضي
حصول الثواب لمن وقعت له لان ذلك لازمها ولا ثواب الا في الجنة والمخالف لا يدخلها فلا يقع عنه الحج وهذا يقتضي المنع من ايقاع جميع العبادات
عنه واهداء الطاعات اليه وعمم ابن ادريس من التجميع المنع حتى الاب هو حسن ان لم يصح الخبر بجواز النيابة عن الاب والاولى العمل بالمش من المنع
من غيره مط لما ذكره من الدليل والمتجه من جواز الحج عن غير الناصب بان المخالف مخاطب بالواجب يعاقب على تركه وفعله صحيح لنفسه اذا لم يخل بشيء
مما ذكرناه فتصح النيابة عنه كك لفائدة سقوط العقاب والتخفيف وان ذلك يتوقف على تحقق معنى الصحة في العبادة نقل المش من انها موافقة الامر
وحصول ما يستلزم الثواب لا يتصور الصحة هنا عن المخالف الميت قطعا مط لعدم امكان الثواب حصول له ويبنى الجواز عن الحي على ان عبادته هل هي صحيحة
صحة مراعاة بموته على الايمان او باطلة لكن يعفى عنها مع ايمانه اذا كان قد فعلها فعلى الاول يجوز النيابة عنه وتظهر الفائدة مع استبصاره وعلى الثاني
لا يصح لانتفاء الفائدة وقد تقدم الكلام في الوجهين وعلى ما اختاره المرتضى ره من ان الصحة في العبادة يوجب سقوط العقاب ولا يستلزم الثواب
وانما يستلزم قبول العبادة وهو امر زائد على الاجزاء والصحة يمكن القول بجواز النيابة عنه لفائدة اسقاط العقاب عنه بسببها الا ان هذا لو تم اقتضى جوازها
عن كل مخالف بل عن الكافر لتحقق الفائدة الا ان يقال خرج الكافر بالاجماع فيبقى الباقي والاصح المنع من غير الاب المخالف جمعا بين النص والدليل
العقلي هذا في الحج واما في غيره من العبادات فمقتضى دليل المجوز جوازه ايض والظ المنع مط وهل يلحق الجد للاب به يحتمله لانه اب ولهذا يثبت ولايته
كالاب به قطع في س اما حقيقة لاستلزام الاشتراك والمجاز خير منه ولعدم مبادرة المعنى الى الذهن عند الاطلاق ولان الحكم على خلاف الاصل
فيقتصر فيه على موضع اليقين اما الجد للام فلا اشكال في عدم دخوله والظ ان الام كك لعدم النص وهذا كله يؤيد ما اسلفناه **قوله** وهل يصح
نيابة المميز قيل لا الاقوى الاول لان عمله ليس شرعيا فلا يترتب عليه اثره ومطلق الاستقلال اعم من المط فلا ينتم لان التمرين لا يقوم مقام الشرعي

ولا فرق في ذلك بين الواجب والندب والمتبرع به والمعوض عنه **قوله** ولا بد من نية النيابة المراد بنية النيابة قصد كون الحج نيابة لا اصالة وذلك
اعم من كونه عن شخص معين فمن ثم احتيج الى تعيين المنوب مع ذلك فينوي في كل فعل من افعاله المفتقرة الى النية كونه نيابة عن فلان ولو اقتصر على تعيين ان
ينوي انه عن فلان فالظاهر الاجزاء لان ذلك يستلزم النيابة عنه ولا تعرض فيه عن حجة الاسلام وهو حاصل وان كان المتعارف اولى ولا يفتقر الى التعيين لفظا
اجماعا وجوبا ولا استحبابا وانما المستحب ذكر المنوب عنه لفظا في المواطن وعند الافعال بلفظ خاص كما سيأتي وهو امر خارج عن النية فقول بعضهم ههنا ان تعيينه لفظا
مستحب غير واضح **قوله** ولا تصح نيابة من وجب عليه الحج الخ قد تقدم ان من استقر الحج عليه لا يعتبر في حقه الاستطاعة الشرعية فيجب عليه تكلفه ولو بالمشي فمع
العجز عنه بكل وجه يجوز نيابته لكن يراعى في الجواز ضيق الوقت بحيث لا يحتمل تجدد الاستطاعة عادة فلو استوجر ثم اتفقت الاستطاعة على خلاف العادة لم
ينفسخ وكذا لو تجددت الاستطاعة لحج الاسلام بعدها فيقدم حج النيابة على التقديرين ويراعى في وجوب حج الاسلام في الثاني بقاؤها الى القابل ولو نوى
فلم يقع عن حجة الاسلام وهو محكم القول المثبت في ط ووجه اشتراكهما في اصل الرجحان وحصول نية القربة فيصرف الى ما في ذمته ولم يقل اخر في ف وينوبه
يقع تطوعا ويبقى حجة الاسلام في ذمته والاصح عدم وقوعه عنهما اما عن حجة الاسلام فلعدم نيته وانما لكل امرئ ما نوى واما عن التطوع فلوجوب حج الاسلام
على الفور المقتضي للنهي عن غيره الموجب للفساد في العبادة **قوله** يصح لمن حج ان يعتمر عن غيره اذا لم يجب عليه العمرة الخ هذا الاطلاق يظهر مما تقدم مرارا من عدم جواز
النيابة في الحج لمن عليه حج واجب وتلحق به النيابة في العمرة كذلك وقد عرفت ان الحكم ليس على اطلاقه وبه يظهر هنا منافاة تقييد الجواز بمن فعل ما استوجر عليه بان
ذلك ليس شرطا في صحة النيابة وان كان الحكم كذلك صحيحا وبذلك عبر العلامة في كثير من كتبه والحاصل في تحرير حكم المسألة ان من لم يجب عليه في وقت معين
وجوبا مضيقا الحج يجوز استيجاره له وكذا العمرة سواء كان قد فعل ما استوجر عليه او قبله لم يكن فعل فيجوز لمن وجب عليه العمرة المفردة قبل اوان الحج ان يوجر
نفسه للحج بعدها سواء كان قبل فعله لها ام لا لعدم المنافاة وكذا لمن وجب عليه حج الافراد ان يوجر نفسه للعمرة بعده كذا اذا لم يكن واجبا عليه ويتحقق ذلك بالنذر
وشبهه والاستيجار ولو وجب عليه احد النسكين ولم يكن فوريا جاز ان يوجر نفسه له ايضا قبل فعله وقد تبين بذلك منافاة العبارة **قوله** ويصح نيابة من لم
يستكمل الشرائط وان كان صرورة اي من لم يستكمل شرائط وجوب الحج عليه مع استكماله لشرائط النيابة والصرورة بفتح الصاد الذي لم يحج يقال رجل صرورة وامرأة
صرورة والمراد ان عدم الحج ليس مانعا من جواز النيابة لشبهة انه لم يتحقق تفاصيل الافعال ومحال الحركات فكان استيجاره عليه كالاستيجار على العمل المجهول
ودفعها بان المعتبر العلم الاجمالي بان يعلم ان محل الاحرام مثلا الموضع المخصوص وواجباته كذا والتحلل منه بفعل كذا والطواف حول البيت سبعة اشواط
على الوجه المعتبر وهكذا ثم يتوقف صحة فعله في محله على الاعتماد على مرشد عدل او ما يقوم مقامه وجواز نيابة الصرورة اذا كان ذكرا موضع وفاق وانما
ننبه به على خلاف بعض العامة حيث منع منه واما اذا كان انثى فللشيخ قول بمنع نيابتها عن الرجل وآخر لم يمنعها مط والمشهور الجواز مط **قوله** ويجوز ان يحج المرأة
عن الرجل وعن المرأة تخصيص المرأة بالذكر بعد دخولها في الحكم السابق فانه عام باعتبار من يأتي منها من ادوانه ليعين موضع النزاع عندنا باعتبار خلاف الشيخ
المتقدم وفي الحقيقة لم يتعين مط فان محله المرأة الصرورة ولعله نبه بخصوص المرأة على قول بعض المخالفين حيث منع من نيابتها مط واطلق الكل على خلافه
قوله ومن استوجر فمات في الطريق فان احرم ودخل الحرم الى قوله والاول اظهر اعلم ان الحج عبارة عن الافعال المخصوصة الواقعة في المشاعر المعينة وكان
الذهاب اليها وان كان واجبا فهو من باب المقدمة وليس جزءا من الحج اجماعا والرجوع الى الوطن بعد الفراغ من الحج لا مدخل له فيه لا على وجه الذات ولا التبع وهذه
المقدمات كلها اجماعية لكن قد اعتبر كل واحد من الذهاب والعود في الحج بوجه من الوجوه كما اعتبر الذهاب بحكمه عند من اوجب الاستيجار عن الميت من البلد
واعتبر العود بحكمه باعتبار اشتراط الاستطاعة له كما يعتبر الاستطاعة للذهاب والافعال والا لم يجب لحوق هذه الاحكام لا يوجب الحاق جميع احكامها به وان
من استوجر على عمل مخصوص فالاجرة موزعة على جميع اجزائه الذاتية ولا يوزع على مقدماته وما يتوقف عليه كمن استوجر على عمل سرير ففرقها باختيار خشبها
وهيأ اسباب العمل ونقل الالة الى موضع العمل ونحو ذلك كله لا مدخل له في استحقاق الاجرة ولا يوزع عليه وان توقف العمل عليه وان من فعل بعض العمل
الذي استوجر عليه ثم عرض له عارض منعه من اكماله بموت ونحوه انما يستحق من الاجرة بنسبة ما عمل لا الجميع الا ان يدل الدليل على خلافه وهذه المقدمات
كلها واضحة مسلمة لا نزاع فيها واذا تقررت فنقول من جملة الاحكام اللازمة عنها ان من استوجر على فعل الحج عن غيره فسعى اليه ومات في الطريق قبل الشروع
منه لا يستحق شيئا لان الحج عبارة عن الافعال المخصوصة ولم يفعل منها شيئا وانما اخذ في المقدمات التي لا يمكن الفعل بدونها فيكون بمنزلة من استوجر على عمل
سرير في مكان بعيد عن بيت الاجير فاخذ الالة للعمل وخرج اليه فمات في الطريق فانه لا يستحق شيئا قطعا ولو مات في اثناء الفعل فان كان قد احرم ودخل
الحرم فمقتضى الاصل ان لا يستحق الا بالنسبة لكن قد وردت النصوص باجزاء الحج عن المنوب وبراءة ذمة الاجير واتفق الاصحاب على استحقاقه جميع الاجرة
فهذا الحكم ثابت على خلاف الاصل فلا مجال للطعن فيه بعد الاتفاق عليه وان كان بعد الاحرام وقبل دخول الحرم فعدم استحقاق الجميع ثابت بطريق اولى
ولا دليل هنا صالح لاثبات ما خالف الاصل المتقدم فيعمل بالقواعد السالفة ويستحق بحساب ما عمل خاصة على اصح القولين ومن حكم حكم ما لو دخل الحرم
وهو ضعيف والمص قد حكم فيمن مات قبل الاحرام ودخول الحرم اعم من ان يكون قد احرم او لا انه يستحق بنسبة ما عمل من الافعال ان كان ومن الحركة من البلد الى
حيث مات وانه يعاد من تركته بنسبة ما بقي من الذهاب وجميع العود وهذا كما ترى مشكل لما قد علمته من المقدمات فان العود لا مدخل له في الحج اصلا والذهاب
وان كان مقدمة لكن لا يدخل في حقيقة ما استوجر عليه ومن ثم يجب الاستيجار عن الميت لتمام افعال الحج من غير ان ينقص منه شيء والذي يوافق الاصول اختيار
الشهيد في احد قوليه والعلامة في ف وجماعة ان الاجير ان كان قد استوجر للحج خاصة او له بقول مطلق ولم يدل القرائن السالفة على دخول الذهاب لم يستحق مع
موته قبل الاحرام شيئا وبعده يستحق بنسبة ما فعل من الافعال الى الجملة ولا يوزع للعود شيء وان كان قد استوجر لقطع المسافة ذاهبا وعائدا والحج وزعت الاجرة

الاجرة على الجميع ولو استوجر لقطع المسافة ذاهبا والحج ووزع عليهما خاصة وهذا توجيه واضح والعمل ولا فرق في الاجير بين ان يكون من اهل الحرم وغيره ولا بين ان يكون
نائبا بعد الحج للاقامة بمكة وغيره وعلى قول المص يشكل الحكم في جميع ما ذكر خصوصا في توزيع الاجرة على الرجوع لمن لا يريده وكذا القول في اجير الزيارة فان التفصيل كله
ات فيه وههنا بحث اخر وهو انه مع موته قبل ان يحج او ما يقوم مقامه هل يحكم ببطلان الاجارة ورجوع الحال الى ما كان عليه فان كانت الحجة عن ميت تعلقت بالتركة
كلف بها وصيه او وارثه وان كانت عن حي عاجز تعلق الوجوب به وان كانت عن متبرع رجعت الى اصلها وتخير في الاستنابة ثانيا ام يبقى لازمة لذمة الميت وانما يكلف بها
وصيه او وارثه ظاهر الفتاوى الاول لحكمهم باعادة الاجرة او ما قابل المتخلف ولو كانت الاجارة صحيحة والحج لازما لولي الميت لم يكن لذلك فائدة والذي يقتضيه الاصول
ان الاجارة لا ينفسخ بموت الاجير الا ان يشترط عليه العمل بنفسه وح فالواجب على وليه ان يستاجر من ماله من يحج عن المستاجر وهذا ات في موت اجير الصلوة والزيارة ايضا
لكن هذا غير مناف لما ذكره الاصحاب هنا لانهم ذكروا المسئلة فيمن استوجر ليحج عن غيره وهذا يقتضي المباشرة بنفسه لان معنى قوله استاجرتك للحج او اجرتك نفسي للحج
الحج او لا فعله وهو صريح في المباشرة ولا يحتاج الى ان يضم اليه قوله بنفسك او بنفسي وان ذكر كان تاكيدا وكذا القول في الصلوة فعلى هذا تبطل الاجارة بموته و
يرجع الحكم الى ما كان اولا فان كانت الاستنابة عن ميت تولاها ثانيا وصيه ان كان والا الحاكم ومع تعذرهما فاحاد المؤمنين كما سيأتي ان شاء الله في الوصايا
قوله ومن اوصى ان يحج مفردا او قارنا فحج متمتعا جاز لعدوله الى الافضل وهذا يصح اذا كان الحج مندوبا او قصد المستاجر الاتيان بالافضل لا مع تعلق
الغرض من جملة شرائط النيابة تعيين نوع الحج لاختلاف انواعه واختلاف الاغراض فيها فاذا عين التمتع لم يجز العدول عنه الى قسيميه مط عملا بمقتضى التعيين ولانه
افضل منهما فلا يقومان مقامه ولا يستحق الاجير اجرة لو عدل وان عين القران لم يجز العدول الى الافراد لعين ما ذكر ولو عين الافراد فقد روى ابو بصير في الصحيح عن احدهما
جواز العدول الى التمتع لانه خالف الى الافضل والحق به القران للمشاركة في العلة وهذا يتم مع تخير المستاجر بين الانواع كالمتطوع وذي المنزلين المتساويين في الاقامة
بمكة وناء وناذر الحج مط والا لم يجز كما لو كان فرضه احدهما وعليه تنزل الرواية بل هي صريحة فيه لان التمتع لا يكون افضل الا في الصورة الاولى اما مع التعين فلا
يجزي اختيارا فضلا عن ان يكون افضل ولو عدل من الافراد الى القران فقد استقرب في ... الجواز ايضا لانه افضل وهو حسن عملا بمقتضى العلة بناء على تعديتها منصوصة
العلة بقي هنا بحث وهو ان جماعة من الاصحاب منهم المص قيدوا جواز العدول بما اذا قصد المستاجر الافضل والا لم يجز العدول وعليه نزلوا الرواية وفي التقييد والتنزيل
نظر لان موجب القول بجواز التخطي عن المعين انما هو الرواية وقد علل فيها الجواز بانه خالف الى الفضل كما حكيناه سابقا وهو لفظ الرواية وهي دالة كما ترى ان العدول
الى الافضل جائز وان لم يخطر ذلك ببال المستاجر فكيف ينزل على ما هو اخص من ذلك اما التقييد فانه تبع للرواية والاولى ان يقال بجواز العدول متى كان المعدول
اليه افضل ولا يكون افضل الا مع تخير المستاجر بين المعدول عنه واليه كما في الفروض المتقدمة ولا فرق في ذلك بين ان يقصد المستاجر الافضل او لا عملا بالتعليل
المذكور ويبقى في عبارة المص بحث من وجه اخر وهو انه قيد جواز العدول بكون الحج مندوبا او قصد المستاجر افضل فمقتضاه ان الشرط احد الامرين فمتى كان احدهما
جاز العدول وان لم يقصد الافضل وان كان واجبا اعتبر قصد الافضل هذا مع مشاركته لغيره في المناقشة في الشرط الثاني لا وجه لفصل المندوب فيه عن نظائره
بل الحكم فيهما واحد اما كون المعدول اليه افضل او قصده مع ذلك فالظاهر ان مرادهم ما حررناه وان قصرت العبارة ومتى جاز العدول استحق الاجير تمام الاجرة **قوله**
ولو شرط الحج على طريق معين لم يجز العدول ان تعلق بذلك غرض وقيل يجوز مط مستند الجواز رواية حريز في الصحيح عن الصادق ع والتفصيل قوي والرواية
لا تنافيه ولا فرق في الغرض بين كونه دينيا ككثرة الطريق وبعدها فانها توجب زيادة الثواب بسبب المشقة وبعد الاحرام ومرورها على مشاهد مشرفة كالمدينة
اذا شرط عليه زيارتها كلما او دوما ونحو ذلك او دنيويا كالتجارة ويرجع في ذلك الى قرائن الاحوال وعلى تقدير العدول فالاقوى صحة الحج مط لانه داخل على كل
حال فهو بعض ما استوجر عليه ثم ان ظهر بين الطريقين تفاوت رد من الاجرة ما قابله ان كان نقصا وان زاده استحق الجميع وطريقه ان ينظر اجرة المثل
لكل منهما وينسب التفاوت الى اجرة المثل ويوخذ من المسمى بتلك النسبة كذا فصله جماعة واستقرب في ... مع المخالفة مع تعلق به الغرض الرجوع الى اجرة المثل
ونسبة المسمى ويشكل كل واحد من القولين اما الاول فلان الطريق التي استوجر لسلوكها وجعل لها حصة من الاجرة لم يفعل منه شيئا والذي فعله من السلوك
غير مستاجر عليه فادخاله في التقدير وتقسيط الاجرة غير واضح واما الثاني فلان الحج مستاجر عليه على التقديرين لانه بعض الجملة المعينة بل هو الركن الاعظم
والغرض الاقصى منه وقد فعله وذلك يقتضي انه يستحق حصة من المسمى لا اجرة المثل له سواء تعلق الغرض مع ذلك بالطريق ام لا فالقول بثبوت ما يخصه
من المسمى خاصة اوجه ان لم يقع الاجماع على خلافه والا فقول الجماعة عملا بالرواية الصحيحة بحسب الامكان ويتفرع على ذلك ما لو احصر الاجير قبل الاحرام
مع مخالفته في الطريق المشروط فانه لا يستحق شيئا على الاخيرين اما على ما بيناه فظاهر لانه لم يفعل شيئا مما استوجر عليه واما على القول بثبوت اجرة المثل
فانها لا تستحق الا بفعل المقصود ولم يحصل وقد صرح في ... ايض بعدم ثبوت شيء ح سواء تعلق به غرض ام لا وهو ظاهر على ما بيناه وعلى ما بينه
يشكل الحكم بثبوت اجرة المثل على الطريق مع فعل الحج وعدم ثبوت شيء لا معه وقد مضى فيما لو مات النائب قبل الاحرام ما يرشد اليه وعلى قول الجماعة
ينبغي ان يثبت مع عدم الغرض حصة ما قطع من الطريق وهذا كله مع تعيين السنة وسيأتي في احكام ما لو احصر **قوله** ولو استوجر لحجة لم يجز ان
يوجر نفسه لاخرى حتى يأتي بالاولى اذا استوجر الاجير ليحج عن غيره فاما ان يعين له السنة التي يحج فيها او لا فمع التعيين لا يصح ان يوجر نفسه للحج عن اخر تلك السنة قطعا لاستحقاق الاول
منافعه في تلك السنة لاجل الحج اذ لا يمكن ان يفعله عن اثنين فيقع الثاني باطلا ويجوز استيجاره لسنة غيرها على الاقوى لعدم المنافاة لكن يشترط
كون المستاجر متبرعا او كون ما عليه واجبا موسعا كالنذر المطلق حيث يسوغ الاستنابة عنه وان لم يصح لوجوب المبادرة ومع عدم تعيين الزمان
في الاجارة الاولى يجب على الاجير المبادرة الى الفعل من اول السنة على المشهور بين الاصحاب وفرعوا عليه عدم جواز اجارة نفسه لحجة اخرى حتى يأتي
بالاولى لتنافي الواجبين في السنة الاولى كما في المعينة واحتمل المص جواز الثانية ان كان الاستيجار لسنة غير الاولى وهو حسن وفي جواز المطلقة
وحمل الاولى على السنة الاولى والثانية على السنة الثانية عملا باصالة الجواز ودفع ما اقتضاه التعجيل في الثانية لسبق استحقاق الاولى وجه

تنبيه بما تقدم في المعينة ولو استأجره الاول للسنة الثانية جاز استيجار الثاني لها مطلقا ومقيدا بغيرها وقد ادعى الشهيد ره في بعض تحقيقاته ان الاطلاق في
كل الاجارات يقتضي التعجيل فيجب المبادرة الى الفعل وان كان مجردا عن المدة وهو مؤيد لما ذكره هنا لكن دليله غير واضح ويتفرع على ذلك عدم جواز الاجارة
ممن استوجر على زيارة او صلوة ونحوهما للثانية مط حتى يأتي بالاولى لاشتراك الجميع في المقتضي ولو اخر الاجير في المطلقة عن السنة الاولى مختارا اثم ثم بعد ذلك
اجزأ عن المنوب عنه وهل يستحق اجرة قطع في بريد به وفيه نظر خصوصا مع علم المستاجر بالحال ولم يفسخ ولو انعكس الفرض بان قدم الحج عن السنة المعينة
ففي الصحة وجهان من انه زاد خيرا ومن مخالفة الشرط وامكان تعلق الغرض بالتاخير فان من الاغراض ما يختص وقربه الاجزاء وهو حسن ان علم انتفاء الغرض
قوله ولو صد قبل الاحرام ودخول الحرم استعيد من الاجرة بنسبة المتخلف بناء على ان الاجرة موزعة على الطريق وافعال الحج او مع دخاله صريحا وعلى ما سبق من مختار
المص يعتبر جميع المتخلف من الافعال وبقية الذهاب والعود ويفهم من قوله قبل الاحرام ودخول الحرم انه لو كان بعدهما لم يستعد شيء كالميت وليس كذلك لما تقدم
من ان الاصل يقتضي توزيعها على المجموع المستاجر عليه وانه لا يستحق الا بنسبة ما فعل وخروج الميت بدليل خارج لا يقتضي الحاق غيره به ولا فرق بين صده قبل
الشروع وبعده قبل الاكمال مط ولا قائل بما افهمه كلام المص لكن اتفقت العبارة كذلك ويمكن ان يكون فائدة القيد الاحتراز عما لو كان بعد الاحرام فانه لا يتحقق
استعادة الاجرة مط بل يبقى على الاحرام الى ان يأتي ببقية المناسك مع الامكان الا ان قيد دخول الحرم لا مدخل له في ذلك بل مجرد الاحرام كاف فيه وقوله
استعيد من الاجرة بنسبة المتخلف انما يتم مع كون الاجارة مقيدة بتلك السنة لانفساخ الاجارة بالصد المانع من الحج الى ان ... ولا يلزم اجابة
لو ضمن الحج في السنة المستقبلة اما لو كانت مطلقة لم ينفسخ بالصد بل يثبت لكل منهما الفسخ كما لو منع من السفر ابتداء عن قول قوله ولا يجوز النيابة في الطواف
للحاضر الا مع العذر كالاغماء والبطن وما شابههما البطن بالتحريك علة البطن بالاسكان والمراد به الذي لا يمكن التحفظ والطواف بنفسه فلذلك يدخل فيما شابههما
المرض الذي لا يمكن ان يطوف بنفسه ولا يطاف به ويدخل في عموم العبارة الحائض لان عذرها مانع شرعي من دخول المسجد وانما يتصور نحوها مع ضيق الوقت
بالحج بالنسبة الى طواف العمرة او خروج القافلة بالنسبة الى طواف الحج وفي جواز استنابتها نظر لانتفاء النص الدال على ذلك بل قد حكم الاكثر بعدولها الى
حج الافراد عند ضيق الوقت عن الطواف واتمام عمرة التمتع ورواه جميل بن دراج في الصحيح وهو يقتضي عدم جواز النيابة ولو قيل بجواز الاستنابة مع الضرورة التامة
اللازمة بانقطاعها عن اهلها في البلاد البعيدة كان قويا قوله ولو حمل حاملا فطاف به احتسب كل منهما طوافه هذا اذا كان الحامل متبرعا او حاملا بجعالة او مستاجرا للحمل في طوافه
اما لو استوجر للحمل مط لم يحتسب للحامل لان الحركة المخصوصة قد صارت مستحقة عليه لغيره فلا يجوز صرفها الى نفسه وفي المسئلة اقوال هذا اجودها
قوله ولو تبرع انسان بالحج عن غيره بعد موته برئت ذمته لا فرق في المتبرع بين كونه وليا وغيره ولا بين كونه عدلا او فاسقا وان كان الفاسق لا يجوز استنابته ابتداء فان المانع
عدم قبول خبره بالفعل لا عدم صحة فعله في نفسه فعلى هذا لو كان الوارث وفعله عن موروثه برئت منه من استيجار غيره ما لم يكن الميت قد اوصى الى غيره
بذلك قوله ولو افسد حج من قابل وهل تعاد الاجرة عليه يبنى على القولين للعهد الذهني وهو الخلاف بين الفقهاء في هذه المسئلة ونظائرها من ان
المفسد للحج اذا قضاه هل تكون الاولى فرضه وقضاؤها عقوبة او بالعكس فان قلنا بالاول لم تعد الاجرة لانه فعل ما استوجر عليه في وقته فاستحق الاجرة و
ان قلنا بالثاني لم يستحق هذا اذا كانت السنة معينة ولو كانت مطلقة وقلنا بان الاولى فرضه فكذلك وان قلنا هو الثانية فيبنى استحقاق الاجرة على
ان التاخير عن السنة الاولى في المطلق مع عدم الفسخ وفعله بعد ذلك لا لعذر هل يوجب استحقاق الاجرة ام لا فعلى الاول يستحق هنا وعلى الثاني لا وقد تقدم
ان الشهيد حكم بعدم استحقاق المؤخر لا لعذر اجرة فيكون هنا عنده كذلك والاصح ان الاولى فرض المفسد والثانية عقوبة فيستحق الاجرة على كل تقدير واعلم ان
المص لم يفرق بين المعينة والمطلقة في ظاهر كلامه بل بنى استحقاق الاجرة على القولين وهو في المعينة واضح وفي المطلقة انما يتم عدم استحقاق الاجرة لو قلنا
ان الثانية فرضه على مذهب الشهيد فلعله يرى ذلك تبعا للعلامة في عد فانه اوجب في المطلقة قضاء الفاسدة في السنة الثانية والحج عن النيابة بعد ذلك
وهو غير واضح لانه على تقدير كون الفاسدة عقوبة تكون الثانية هي الفرض ولا مقتضي لوجوب حج اخر ولو قلنا بان الاولى فرضه فعدم ايجاب الثانية اولى قوله
ومن وجب عليه حجان مختلفان الخ انما جاز الاستيجار لهما في عام واحد مع ان المنوب لم يكن له ايقاعهما في عام بل يجب عليه تقديم حجة الاسلام اما مط او مع
سبق الاستطاعة وتقديم حج النذر مع سبق سببها عليها لان المعتبر في تقديم المقدم من ذلك ان لا يتقدم غيره عليه وهو هنا حاصل ولكن لما كان ذلك غير ممكن
من المنوب اتفاقا وامكن من النائب المتعدد صح وقد ذكر هذا الحكم جماعة من الاصحاب كالشيخ والمص والعلامة في كتبه جازمين بحكمه وفي ة نسب الجواز الى البنا
ثم حكى عن الشافعي فيه وجهين ويتفرع في هذا الحكم اشكال لان الترتيب ان كان واجبا بين الحجين لم يتحقق بدون تقديم المتقدم منهما بكماله لا بعدم تاخره كما
ذكر سابقا ويرشد اليه ما سلف في الوضوء فانهم لم يجوزوا غسل الاعضاء ولا مسحها دفعة واحدة مع تحقق المعنى المذكور وهو عدم تقديم المؤخر محتجين على ذلك
بان المعتبر تقديم المقدم لا عدم تاخيره وكذا حكموا في النائبين عن الميت في الصلوة اليومية انه لا يجوز ايقاعهما الفعل دفعة بل لا بد من التعاقب الا ان يدعى
في هذا الترتيب معنى مغايرا لذلك وهو غير متحقق لاشتراك الجميع في وجوب تقديم بعضها على بعض من الفاعل ولا معنى للترتيب الا ذلك ويظهر من الدروس ان في
جواز النائبين هنا في عام واحد خلافا لانه قال فيه فالاقرب الاجزاء وهو يدل على الخلاف ثم قال ولو قلنا بوجوب تقديم حجة الاسلام اما لسبق وجوبها او مط
ففي وجوب تقديمها من النائب نظر وعلى ذلك وجوب تقديم احرام نائب المتقدم على احرام الاخر تنزيلا لهما منزلته ويجوز في ذلك مع اقترانهما في نيابته عن واضح
لان المعتبر ان كان وقوع الاول بكماله قبل الثانية لم يتحقق هنا وان كان عدم تقديمها كذلك فهو متحقق على التقديرين ويمكن الجواب عن اصل الاشكال بان هذا
ليس من باب الواجب المرتب بل من باب تعارض الواجبين وفرق بين الامرين وبيان ذلك ان حج الاسلام واجب مضيق لان وجوبه فوري وحج النذر المطلق
مثلا وجوبه موسع فان الاولى بالنسبة الى الواجبين تصلح لكل منهما فمن ثم لو انفرد كل واحد عن الاخر امكن فعله فيها فاذا اجتمعا ولم يمكن الجمع بينهما قدم الواجب
المضيق نظرا لحق الواجبين بحسب الامكان ويرشد الى ذلك انه لو اجتمع على المكلف واجبان كذلك وامكن الجمع بينهما كصوم يوم مطلق وصلوة مائة ركعة مثلا في يوم

معين كهذا اليوم فانه يجوز الجمع بينهما مع الامكان ولو لم يمكن قدم المضيق وهو الصلوة وهذا بخلاف الواجب المرتب فانه لا يجوز الجمع فيه وان امكن كالوضوء والصلوة
ومن ثم لم يجز غسل الاعضاء دفعة ولا مسحها كك ولما لم يمكن الجمع في الحج من المباشر الواحد قدم المضيق فاذا امكن بفعل النائب جاز الجمع بينهما في عام واحد
ثم بذلك قوة ما ذكره الاصحاب قوله ولا يصح ان ينوب عن اثنين في عام هذا اذا كان المستناب فيه واجبا او اريد فعل الحج عن كل واحد منهما اما لو كان مندوبا
واريد ايقاع الفعل عنهما معا بالتشريك في ثوابه صح وقد سبق ذلك في الواجب بان ينذر جماعة الاشتراك في حج فيستنيبون فيه كك ثم على تقدير بطلان الايقاع عن
اثنين لو نوى عنهما لم يقع عنهما ولا عنه ووقوعه عنه وجه ضعيف لعدم النية قوله ولو اقترن العقدان وزمان الايقاع بطلا ولو اختلف زمان الايقاع صحا
الا مع فورية وجوب الحج المتاخر وامكان استنابة من يعجله في ذلك العام فيبطل العقد المؤخر ولو اقترن العقدان واطلق زمان الايقاع احتمل البطلان لاقتضاء
كل واحد التعجيل فيقع التنافي كما لو عينا الزمان والصحة لعدم التنافي بحسب التعيين والمبادرة بحسب الامكان وهو هنا غير ممكن ومن ثم لو تعاقب العقدان صحا
وبدأ بالاول فالاول وعلى تقدير الصحة هنا يحتمل تخيير الاجير في البداة بايهما شاء لاستحالة الترجيح من غير مرجح والقرعة لانها لكل امر مشكل وقد استفيد من ذلك
كله ان صور المسئلة ست لان العقدين اما ان يتحدا زمانا او يتعاقبا وعلى التقديرين فاما ان يتحد زمان الايقاع او يختلف او يطلق فالمطلقان يصحان مط الا
على الاحتمال وكذا المتعددان والمتحدان ان عقد الايقاع او بالعكس بطل الثاني وكذا يبطل المتحدان فيهما قوله واذا احصر تحلل بالهدي ولا قضاء عليه عدم
وجوب القضاء انما يتم على ظاهره في المعينة لانفساخ الاجارة ح واما في المطلقة فان قلنا بعدم جواز الفسخ بالنائب مع المانع لهما او لاحدهما للمستاجر وجب
القضاء لبقاء الاجارة كما لو لم يبادر في السنة الاولى وان قلنا بجواز الفسخ على وجه امكن حمل القضاء المنفي على القضاء المتعين الحتمي فانه ح لا يتحقق بل قد يجب
كما اذا لم يفسخ وقد لا يجب كما اذا فسخ اما اطلاق نفي القضاء بحيث يراد به النفي الكلي فليس بجيد ولعل المص يرى التخيير في الفسخ على ذلك الوجه كما اختاره الشهيد ره
وجماعة فيتوجه نفي القضاء على الوجه الذي بيناه او يحمل على المعينة وللمص قول بانفساخ العقد من غير فسخ فيسقط عليه وجوب القضاء بكل وجه ويتم الكلام
معه ايضا قوله ويستحب ان يذكر النائب من ينوب عنه باسمه الخ اي يستحب ذكره لفظا والا فان ذكره نية واجب في كل فعل يتوقف على النية ولكن اللفظ ما رواه
الكليني وغيره عن ابي عبد الله انه يقول اللهم ما اصابني في سفري هذا من تعب او شدة او بلاء او شعث فآجر فلانا فيه وآجرني في قضائي عنه وفي رواية من نصب ...
تعم ومحل هذا القول بعد نية الاحرام وكل فعل قوله وان يعيد المخالف حجه اذا استبصر وان كانت مجزية الاتيان بقوله بان الوصلة تقتضي استحباب
الاعادة ولو كانت غير مجزية بطريق اولى كما في قولهم اجبك وان كنت جاهلا وقد يشكل ذلك بان شرط اجزائه بالحجة السابقة وقوعها مجزية كما مر فاذا لم يكن مجزية
كانت الاعادة واجبة لا مستحبة ويمكن عليه حمله بان يريد بالاجزاء هنا التنبيه على ما سبق الخلاف فيه من ان عدم الاعادة هل هو لصحة الحجة في نفسها او تفضل
واسقاط تكليف كما في الكافر اذا اسلم فعلى القول بالفساد وسقوط القضاء تخفيفا تظهر فائدة استحباب اعادتها وعلى القول بانها مجزية صحيحة قد يشكل اختصاصه
باستحباب الاعادة من بين مطلق الحاج لاشتراك الجميع في الاجزاء فنبه بقوله وان كانت مجزية على الفرد الاخفى من شقي المسئلة على تقدير استحباب الاعادة اذ لا يخفى
ان الاستحباب على تقدير الاجزاء اخفى منه على تقدير عدمه قوله ويكره ان تنوب المرأة اذا كانت صرورة نبه بذلك على خلاف الشيخ وابن البراج ره حيث منعا
من نيابتها صرورة ويدل عليه روايات حملها على الكراهة طريق الجمع بينها وبين غيرها ولا يكره ذلك للرجل عندنا وان كان بعض العامة قد منع منه قوله اذا اوصى
ان يحج عنه ولم يعين الاجرة انصرف الى اجرة المثل المراد باجرة المثل ما يبذل في تغالب للفعل وهو الحج هنا لمن استجمع شرائط النيابة في ادنى مراتبها وانما ينصرف الى اجرة المثل اذا
لم يوجد من ياخذ اقل منها اتفاقا والا اقتصر عليه والظ انه لا يجب تكلف تحصيل ذلك ويعتبر الحج من اقرب الاماكن على ما اختاره الا مع ارادة خلافه صريحا
او قرينة قوله ويخرج من الاصل ان كانت واجبة ضابط كلي في هذا الباب هو ان كل واجب متعلق بالمال في حال الحيوة سواء كان ماليا محضا كالزكوة
والخمس والكفارة ام ماليا مشوبا بالبدن كالحج فانه يخرج من اصل التركة سواء اوصى به الميت ولم يوص وما لم يكن ماليا كالصلوة والصوم فانما يخرج من الثلث
مع وصية الميت به ولو لم يوص به لم يخرج عنه بل يبقى في عهدته وكذا المندوب يخرج من الثلث مع الوصية به والذي يخرج من الاصل في القسم الاول هو
اجرة مثله فلو اوصى الميت بازيد من اجرة المثل كان قدر الاجرة محسوبا من الاصل والزائد وصيته يحسب من الثلث قوله ويستحقها الاجير بالعقد
بملكها حتى لو كانت عينا فزادت بعد العقد او نمت فنماؤها للاجير لكن لا يجب تسليمها الا بعد العمل كما سيأتي ان شاء الله تع فعلى هذا لا يجوز للوصي تسليم الاجرة قبل
العمل فلو سلم كان ضامنا الا مع الاذن صريحا او شاهد الحال ولو توقف الاجير على دفع الاجرة اليه ولم يدفع اليه احتمل جواز فسخه وهو الذي قربه في س
ووجوب انتظار وقت الامكان قوله فان خالف ما شرط كان له اجرة المثل والوجه ان لا اجرة لانه متبرع بما اتى به لكن يستثنى منه ما سبق في الطريق
والنوع واعلم ان موضوع هذه المسئلة اعم مما سبق لانها شاملة لمن استوجر على الوجهين المتقدمين فخالف او على الحج فاعتمر او بالعكس وغيرها والقائل
بثبوت الاجرة في جميع الموارد غير معلوم خصوصا في القسمين الاخيرين فان الخلاف فيهما انما وقع في صحة ما فعله من حيث اتيانه بخلاف ما امر به فهو منهي عنه
وهو يقتضي بطلان العبادة ومن حيث ان النهي انما توجه الى الضد العام لا الخاص واما الاجرة فظاهرهم الاجماع على سقوطها هنا نعم يمكن صحته في المخالفة
في وصف خارج عن حقيقة ما استوجر عليه كالمشي والاحرام من ميقات مخصوص والطواف على وجه مخصوص ونحو ذلك فان القول بثبوت اجرة المثل محتمل
من حيث انه بعض المامور به كما لو خالف في الطريق مع عدم تعلق الغرض فقد قال العلامة بثبوت الاجرة في بعض موارده كما مر وان كان في الحكم باجرة المثل ثم نظر فان
المتجه استحقاقه من المسمى بنسبة ما عمل مما عين له وقد تقدم قوله وان علم منه ارادة التكرار حج عنه حتى يستوفي الثلث من تركته هذا اذا علم منه
ارادة تكرار لا يقف على حد او يسع الثلث فصاعدا فلو علم منه تكرارا ينقص عن الثلث اقتصر عليه مع انه داخل في العبارة وكذا لو كان في الحج الموصى به حج
بالنذر او الاسلام لم يحسب من الثلث بل يخرج من الاصل ولا يكرر الحج بقدر الثلث والمص يريد بالحج الموصى به المندوب خاصة بقرينة اخراجه من الثلث
المطلق خروجه من الثلث قوله اذا اوصى ان يحج عنه كل سنة بقدر معين الخ الضابط في ذلك ان يجمع مما زاد على السنة ما يكمل به اجرة المثل لسنة ثم

بعضها الزائد الى ما بعده وهكذا او لا يعتد بحج سنتين لا ازيد كما ذكر ولو كانت السنون معينة ففضل منها فضلة لا تفي بالحج اصلا فقد صرفه في وجوه البر او عوده الى الورثة وجهان والقول في اعتبار الحج من البلد او من الميقات كما مر ثم ان كان ذلك لعذر المعين للحج غلة بستان مثلا فمؤنتها على الوارث لان الاصل ملكه الان يصح بخلافه او بدل الفرائض عليه ويحتمل اخراجها من الغلة مقدمة على الوصية لتوقفها عليها ولو كان الموصى به جميع المال الذي له الغلة فلا اشكال في تقديم مؤنته على الوصية وكذا لو امتنع الوارث من الانفاق عليه ولم يكن هناك من يجبره عليه **قوله** ولو كان عند انسان وديعة ومات صاحبها الاصل في هذه المسألة ما رواه بريد العجلي عن ابي عبد الله ع قال سألته عن رجل استودعني مالا فهلك وليس لولده شيء ولم يحج حجة الاسلام قال حج عنه وما فضل فاعطهم وقد اشتمل الرواية على كون المال وديعة كما حكاه الاصحاب وعلى كون الحجة حجة الاسلام وعلى كون المستودع مباشر الحج وانقطاع الاجرة من الاهل وقد قيدها الاصحاب بعلم المستودع ان الورثة لا يؤدون والا وجب استئذانهم لان الاصل يقتضي ذلك حضرا من التصرف في مال الغير بغير اذنه وخرج منه ما لو علم عدم ادائهم فينبغي الباقي وطرد الحكم في غير الوديعة من الحقوق المالية كالغصب والدين والامانة الشرعية لاشتراك الجميع في كونه مال الميت الذي يجب اخراج الحج منه قبل الارث والظاهر طرده في غير حجة الاسلام كالنذر والعمرة وقضاء الدين وكل حق مالي يجب اخراجه عن الميت وان لم يوص به كالزكوة والخمس وخرج بعضهم وجوب استيذان الحاكم مع امكانه وهو حسن مع القدرة على اثبات الحق عنده لان ولاية اخراج ذلك قهرا على الوارث وعزله اليه ولو لم يمكن فالعدم احسن حذرا من تعطيل الحق الذي يعلم من بيده المال ثبوته واطلاق النص اذن له والظاهر جواز استنابته فيه كما يجوز مباشرته والقول في كون الحج هنا من الميقات او من البلد كما مر ولو تعدد الودعي وعلم بعضهم ببعض توزعوا الاجرة ولو اخرجها بعضهم باذن الباقين فالظاهر الاجزاء لاشتراك الجميع في كونه مال الميت الذي يقدم اخراج ذلك منه على الارث ولو لم يعلم بعضهم ببعض واخرجوا جميعا وحجوا فلا ضمان مع الاجتهاد على الاقوى ولا معه ضمنوا ما زاد على الواحدة ولو علموا في الاثناء سقط من وديعة كل منهم ما تخصه من الاجرة ويحللوا ما عدا واحد بالقرعة ان كان بعد الاحرام ولو حج كل منهم عالما بالاخر صح السابق خاصة ولو احرموا دفعة سقط من وديعة كل واحد منهم ما يخصه من الاجرة الموزعة وغرم الباقي ولو علم ان بعض الورثة يؤدي دون بعض فان كان نصيبه يفي باجرة الحج والحق بحيث يعلم حصول الغرض وجب الدفع اليه والا فلا ولو امكن استيذان من يؤدي من غير ضرر فالاولى ومباشرته الاخراج جائز والمراد بالعلم هنا الظن الغالب المستند الى قرائن الاحوال ولو دفعها اليهم والحال هذه ضمن ان لم يتفق منهم الاداء فان المراد بالجواز هنا معنى الاعم والمراد منه الوجوب لانه من باب الحسبة والمعاونة على البر والتقوى والامر في الرواية دال عليه **قوله** اذا عقد الاحرام عن المستاجر عنه ثم نقل النية الى نفسه القول الاول للشيخ وتبعه عليه المص في المعتبر وهو مبني على ان نية الاحرام كافية عن نية باقي الافعال وان الاجزاء يستتبع الباقي وان النقل فاسد لمكان النهي فيبقى على ما احرم به وفي رواية ابن ابي حمزة لو حج النائب عن نفسه وقع عن المنوب وهو ابلغ من قول الشيخ والاصح ما اختاره المص هنا من عدم وقوعها عن احدهما اما عن المستاجر فلعدم نيته بعد النقل واما عن نفسه فلعدم جواز العدول وعدم وقوع الاحرام عنه وللنهي عن ايقاع باقي الافعال عن نفسه المقتضي للفساد ولا يستحق اجرة **قوله** وان كان ندبا حج عنه من بلده قد تقدم من المص اختيار ان الحج الواجب يقضى من الميقات وهنا اوجب قضاء المندوب من البلد مع اتباع الثلثة والخلاف واقع فيهما وانما فرق المص بينهما في الحكم جمعا بين الدليل الدال على ان الطريق لا يحتسب من الحج وقد تقدم وبين رواية البزنطي عن الرضا في الرجل يموت فيوصي بالحج من اين يحج عنه قال على قدر ماله ان وسعه ماله فمن منزله وان لم يسعه ماله من منزله فمن الكوفة فان لم يسعه من الكوفة فمن المدينة فعلى هذا ليس في حكم المص هنا رجوع عما تقدم والاصح تساوي الواجب والندب في ذلك وفي قوله حج عنه من بعض الطريق اشارة الى انه لا يتعين الميقات عند تعذر البلد بل يجب بحسب الممكن وعلى انه لا يتعين ميقات بلد الميت بل لو امكن اخراج الحج من ميقات اقرب الى مكة لقلة المال وجب **قوله** وان قصر عن اجرة المثل وجه الاول خروجه عن ملك الوارث بالوصية لان الارث بعد الوصية فاذا تعذر المصرف الخاص بقي العام الداخل ضمنا وهو مطلق ما يتقرب به فيصرف في وجوه البر ووجه الثاني كون العام غير مقصود وانما اخرجه عن الورثة بشرط صرفه في الوجه المعين فاذا تعذر عاد ميراثا بل كشف عن سبق الميراث له من حين الموت وانما عاد ظاهرا وفصل بعضهم جيدا فقال ان كان قصوره حصل ابتداء بحيث لم يمكن صرفه في الحج في وقت ما فكونه ميراثا اقوى لما ذكر وان كان ممكنا فطرأ القصور بعد ذلك لطرو زيادة الاجرة ونحوه فانه لا يعود ميراثا لصحة الوصية ابتداء فخرج بالموت عن الوارث فلا يعود اليه الا بدليل فاذا تعذر المصرف المعين صرف في البر ولو امكن استنماؤه بالتجارة وصرفه في الحج بعد مدة فالظاهر وجوبه وكذا لو رجا اخراجه وقت اخر وانما يصرف في البر مع الياس من صرفه في الحج وهذه المسألة نظائر كثيرة في تضاعيف الفقه **قوله** فان كان الكل واجبا وقصرت التركة قسمت على الجميع بالحصص هذا اذا كان الواجبات كلها مالية كالدين والكفارات والحج فلو كان بعض الواجبات بدنيا كالصلوة قدم المالي على غيره ومنهم من سوى بين المندوبة وحجة الاسلام الى وجه الاول رواية ضريس عن الباقر وهي التي نقلها بعد ذلك فالعبارة في قوة المكررة وانما صنع ذلك لان الرواية وردت في نذر مخصوصة فيخرج المص من جعلها عامة وان كان القول عاما ووجه التسوية اشتراك الحجتين في كونهما حقا ماليا فيخرجان من الاصل ويتحاصان مع القصور وهو اقوى وحملت الرواية على نذر غير لازم كالواقع في المرض ولو قصر النصاص عن اخراج كل واحدة منهما من اقرب الاماكن ووسع الحج خاصة او العمرة صرف فيه فان قصر عنهما احتمل تركهما معا وتقديم حجة الاسلام ان وسع لاحدهما والقرعة **قوله** تمتع التمتع لغة الانتفاع والتلذذ ومنه قيل بالذين يتمتعون باكلون سمي هذا النوع به لما يتخلل بين عمرته وحجه من التحلل الموجب لجواز الانتفاع والتلذذ بما كان قد حرمه الاحرام قبله واختص الاسم مع اشتراك الجميع فيه لسنة او تبا طبين حجه وعمرته فكانا لذلك كالشيء الواحد فاذا حصل بينهما تمتع فكانه قد حصل في اثناء الحج وقد روى الحلبي عن ابي عبد الله ع انه قال دخلت العمرة في الحج الى يوم القيمة وعلى هذا التمتع وجه **قوله** بالعمرة المتمتع بها ومعنى التمتع بها الى الحج الانتفاع بثوابها والتقرب بها الى الله تعالى قبل الانتفاع بالحج الى وقت الحج فيجتمع حينئذ القربتان او المنتفع بها اذ فرغ منها باستباحة ما كان محرما الى وقت التلبس بالحج كالنساء والطيب والمخيط ذكرهما في الكشاف **قوله** يوم التروية هو اليوم الثامن من ذي الحجة سمي بذلك لان الناس كانوا يتروون فيه الماء ويحملونه الى

العرفة رواه الصدوق في العلل عن الحلبي عن ابي عبد الله قال سألته لم سمي يوم التروية بذلك قال لانه لم يكن بعرفات ماء وكانوا يستقون من مكة من الماء ريهم وكان يقول بعضهم لبعض ترويتم ترويتم فسمي يوم التروية لذلك **قوله** وان اقام الى النفر الثاني جاز ايضا جواز الاقامة بمنى ايام التشريق وتاخير الطواف والسعي للتمتع وغيره هو اصح القولين وبه اخبار صحيحة وما ورد منها مما ظاهره النهي عن التاخير محمول على الكراهة جمعا بينها وعلى هذا القول يجوز تاخيرها طول ذي الحجة وقيل يجوز تاخير المتمتع عن يوم النحر الى الغد خاصة وجمع الشيخ بين الاخبار بحمل اخبار التاخير على غير المتمتع واخبار النهي عليه وما قدمناه اجود واعلم انه سيأتي في كلام المص من اختيار المنع عن الغد من غير اشارة الى خلاف وهنا اختار الجواز كذلك وكانه رجوع عن الفتوى ويمكن حمل الجواز هنا على معنى الاجزاء فان الفعل مع التاخير مجز وان حصل الاثم وهو فائدة الخلاف وهو محمل بعيد **قوله** وهذا القسم فرض من كان بين منزله ومكة اثنى عشر ميلا فما زاد الى القول الثاني هو الاقوى لصحيحة زرارة عن الباقر وغيرها وما اختاره المص هنا ذهب اليه جماعة من الاصحاب منهم الطبرسي في التفسير ولا نعلم مستندا وربما وجه بان الثمانية والاربعين المذكورة في الرواية موزعة على الاربع جهات فيختص كل واحدة اثنى عشر وعلى هذا القول ينتفي فائدة قولهم في القارن والمفرد انهما يحرمان من دويرة اهلهما ان كانت اقرب من الميقات فان معنى ذلك انها لو كانت ابعد كان احرامهما من الميقات وهذا لا يتفق لان اقرب المواقيت الى مكة يزيد على اثنى عشر **قوله** فان عدل هؤلاء الى القران صح والى الافراد لم يجز ويجوز مع الاضطرار كخوف الحيض المتقدم على طواف العمرة اذا خيف ضيق وقت الوقوف الاختياري بعرفة او خيف التخلف عن الرفقة الى عرفة حيث يحتاج اليها وان كان الوقت متسعا ومن الاضطرار خوف المحرم بالعمرة من دخول مكة قبل الوقوف لا بعده ومنه ضيق الوقت عن الاتيان بافعال العمرة قبل الوقوف ونحو ذلك **قوله** وشروطه النية قد تكرر ذكر النية هنا في كلامهم وظاهرهم ان المراد بها نية الحج بجملته وفي وجوبها كذلك نظر ويمكن ان يريد بها نية الاحرام وهو حسن الا انه كالمستغنى عنه فانه من جملة الافعال وكما تجب النية له يجب لغيره ولم يتعرضوا لها في غيره على الخصوص ولعل الافراد مرتبة على غيره باستمراره وكثرة احكامه وشدة التكليف به وقد صرح في س بان المراد بها نية الاحرام ويظهر من سلار في الرسالة ان المراد بها نية الخروج **قوله** ووقوعه في اشهر الحج وهي شوال وذو القعدة وذو الحجة الى قوله المناسك المروي والاقوى هو القول الاول لقوله تع الحج اشهر معلومات والاشهر صيغة جمع يصدق حقيقة بالثلثة وروى معوية بن عمار في الصحيح عن الص ع قال الحج اشهر معلومات شوال وذو القعدة وذو الحجة وباقي الاقوال ينظر الى عدم انشاء الحج بعد المدة المذكورة فيها اما اختيارا او اضطرارا وقد حقق المتاخرون ان النزاع لفظي اذ عند تحرير المحل يرتفع الخلاف والاشكال فان من افعال الحج ما يقع في مجموع ذي الحجة كالطوافين والسعي فان اريد باشهر الحج هذا المعنى فلا اشكال في انها الثلثة ولكن لا يمكن انشاؤه في جميع ذي الحجة بل لا بد من اجزائه من ادراك الموقفين او احدهما اختيارا او اضطراري المشعر على وجه سيأتي تحقيقه وح فان اريد باشهر الحج ما يمكن انشاؤه فيها فلا اشكال في فواته بطلوع الشمس من يوم النحر بزواله فالاعتبارات التي قد ربت عليها هذه الاقوال لا تشاحح فيها وح فما اختاره المص من ان اشهر الحج هي الثلثة ووقت الانشاء ما يمكن ادراك المناسك المعتبرة في الصحة هو الاقوى وقد تظهر فائدة الخلاف فيما لو نذر الصدقة او غيرها من العبادات في الاشهر المعلومات او في اشهر الحج فان جواز تاخيره الى ما بعد التاسع يبتني على الخلاف **قوله** وان يحرم بالحج له من بطن مكة وافضلها المسجد وافضله المقام المراد ببطن مكة ما دخل عن شيء من بنائها وان له سورها فيجوز الاحرام من داخل سورها مط لكن الافضل كونه من مقام ابرهيم ع او من داخل الحجر لرواية معوية بن عمار عن الص ع ويظهر من المص ان المقام افضل وهو اختيار س وينبغي لمن احرم بالحج ان يكون تحت الميزاب **قوله** ولو احرم بالمتمتع بها في غير اشهر الحج لم يجز له التمتع ظاهر العبارة يشعر بكونها تقع صحيحة لكن لا يتمتع بها لفقد الشرط وهو وقوعها في اشهره وهو الذي صرح به العلامة وجزم بانها تنعقد مبتولة ووجه تحقق القربة بالاحرام المعين فاذا فات التعيين لعارض بقي المطلق بل اختيارا هو اعلم من ذلك وهو انه لو اتى بالحج في غير اشهره يعتد عمرة مبتولة وفيهما معا نظر لفقد النية التي هي شرط العبادة وما نواه من المعين لم يحصل والمطلق غير مقصود واستدل له العلامة برواية تبعد عن الدلالة فتامل **قوله** وكذا لو فعل بعضها في اشهر الحج نبه بذلك على خلاف جماعة من العامة حيث اعتبروا الاحلال في اشهر الحج وبعضهم اكثر الافعال وعند ما الاعتبار بالاهلال لا بها **قوله** ولم يلزمه الهدي لان لزومه من توابع وقوع التمتع فحيث لم يقع لم يلزم وعند العامة يلزم الهدي ونفرعها على وقوع ما نواه **قوله** والاحرام من الميقات مع الاختيار هذا شرط الرابع من الرابع فانه مخصوص بميقات حج التمتع وهذا يشمل عمرته ايضا ويمكن ان يكون مخصوصا بعمرة التمتع بمعنى ان شرطها وقوعها في زمانها وهو اشهر الحج تماما **قوله** ومكانها وهو ميقاتها المخصوص بها فلا يجوز الاحرام من غيره مع الاختيار ويجوز مع الاضطرار على بعض الوجوه وسيأتي تفصيله **قوله** ولو احرم بحج التمتع من غير مكة الى قوله لا يرتفع عدم جواز الاحرام من غير محله الا في موضعين يأتي ذكرهما ولا ارتياب في ذلك يجب رجوعه بعد ذلك الى الميقات وعبارة هذه المسألة لم يذكر في غير هذا الكتاب فيها خلافا وقد انكر شارح ترددات الكتاب الخلاف ايضا ونقل عن شيخه ان المص تلا شيئا في كتابه الى خلاف الجمهور والى ما اختار من غير ان يكون خلافه مذهبا لاحد من الاصحاب فيظن ان فيه خلافا والمخالف هنا من العامة الشافعي فانه يجوز له الاحرام من احد المواقيت كما يجوز له الاحرام من مكة **قوله** ووجب استينافه منها ولو تعذر ذلك قيل يجزيه والوجه انه يستانف حيث امكن ولو بعرفة ان لم يتعمد ذلك القول المحكي للشيخ وما اختاره المص هو الاقوى مع الجهل او النسيان والمعتمد يجب عليه العود الى مكة فان تعذر فلا حج له **قوله** وهل يسقط الدم والحال هذه فيه تردد تحقيق الخلاف في هذه المسألة ومبنى التردد يتوقف على تحرير مقدمة هي ان دم هدي التمتع هل وجب على المتمتع نسكا من المناسك اعني عبادة خاصة كالطواف والسعي وغيرهما من المناسك الواجبة بالاصالة ام وجب جبرانا للاحرام حيث لم يقع من احد المواقيت الستة الخارجة عن مكة خلاف فالمش بين اصحابنا الاول بل ادعى الش في الخلاف عليه الاجماع واحتج له ايضا بقوله تع والبدن جعلناها لكم من شعائر الله الى قوله فكلوا منها والاحتجاج بالاية من وجهين احدهما جعلها من الشعائر اي من العبادات التي يعبد الله تع بها فيكون عبادة كغيرها والثاني الامر بالاكل منها ولو كانت جبرانا لما جاز ذلك كما لا يجوز الاكل من كفارات الصيد التي وجبت جبرا للاحرام مما وقع فيه من النقص ويظهر من الش اختيار انه جبران حيث قال فيه اذا احرم المتمتع من مكة ومضى الى الميقات ومنه الى عرفات صح واعتد بالاحرام من الميقات ولا يلزمه دم قال في س بعد حكاية قوله وهو يشعر بانه لو انشأ احرامه من الميقات لا دم عليه بطريق الاولى هذا بناء على ان دم التمتع جبران لا نسك وقطع

فى ط بانه نسك انتهى وما ذكره فى ط مذهب الشافعى فانه شرط فى وجوب هدى التمتع شروطا منها ان لا يعود الى الميقات كما اذا احرم من جوف مكة واستمر عليه فان عاد الى ميقاته
الذى انشأ العمرة منه واحرم بالحج فلا دم عليه وكذا لو رجع الى مثل مسافة ذلك الميقات فاحرم منه ولهم وجهان فيمن احرم من مكة ثم عاد الى الميقات محرما كمسئلة التى نحن فيه
اذا تقرر ذلك فنقول اذا احرم من مكة وخرج الى عرفة من غير ان يمر بميقات فلا اشكال فى وجوب الهدى ولا خلاف فيه عند الجميع على التقديرين وكذا لو زاد
الاحرام من مكة ناسيا او جاهلا كك وتعذر عليه العود بل وجوبه هنا اولى لانه ادخل فى الجبران حيث كانت مسافة الاحرام اقصر من مكة وفوات الميقات حاصل
فيهما وانما تظهر فائدة الخلاف فيما لو خرج الى الميقات محرما من مكة او مط ثم اتصل الى عرفات فعلى القول الاول بالجبران يسقط الهدى هنا لتحقق الاحرام من الميقات
او دخول مسافة فى ضمن تلك المسافة وعلى القول بانه نسك من مناسك المتمتع لا يسقط وحيث كان القول بالجبران ضعيفا عندنا او باطلا بما تقدم من الادلة
كان القول بعدم سقوط الدم مط اقوى ثم عد الى عبارة المص واعلم ان حكاية الخلاف فيمن خرج الى عرفة بغير احرام ثم احرم فيها او فى بعض الطريق لا يتوجه بعد
الاحاطة بما قررناه وانما هو من مواضع القطع بعدم سقوط الدم وغاية ما يمكن توجيهه بالعناية ان يكون الخلاف فى ذلك من حيث الاطلاق المتناول لكل فرد
من افراد الخروج كما ادمن جملته ما لو مر على الميقات فيأتى فيه ما ذكرناه وان كان لفظ المص من العبارة لا اشكال فيه وكيف كان فالقول بالسقوط ضعيف ليس
موضع تردد **قوله** ولا يجوز للمتمتع الخروج من مكة حتى يأتى بالحج لانه صار مرتبطا به الا على وجه لا يفتقر الى تجديد عمرة هذا من جملة الوجوه الدالة على دخول
عمرة التمتع فى الحج حتى سمى الذى بينهما تمتعا كما بيناه سابقا والمراد بالوجه الذى لا يفتقر الى تجديد عمرة ان يخرج منها محرما او يرجع قبل شهر **قوله** ولو جدد
تمتع بالاخيرة يعنى انه لو خرج الى وجه مفتقر الى التجديد فجدد صارت الثانية عمرة التمتع لتحقق الارتباط بينها وتصير الاولى مفردة وهل يفتقر الاولى الى استدراك
طواف النساء نظر من ان مقتضى افرادها ذلك ومن الخروج منها سابقا وحل النساء منها بالتقصير فلا يعود التحريم وانما صارت بحكم المفردة **قوله** ولو دخل بعمرته
الى مكة وخشى ضيق الوقت الخ قد تقدم الكلام فى ذلك وهذا القول هو المش بين الاصحاب ويشهد له صحيحة جميل بن دراج وذهب جماعة من الاصحاب الى ان الحائض تسعى
ثم تحرم بالحج وتقضى طواف العمرة مع طواف الحج واكثر الاخبار شاهدة به وبعضهم من قوله نقل النية انه لا ينقل الى الافراد بمجرد العذر بل لا بد من نية العدول
وهو ظاهر الفتاوى فح فتنوى العدول من احرام عمرة التمتع عمرة الاسلام مثلا الى حج الافراد حج الاسلام لوجوبه قربة الى الله ولا يجب عليه تجديد الاحرام قطعا
بل يبنى على احرامه الاول **قوله** ولو تجدد العذر وقد طاف اربعا الخ انما خص الحائض بالذكر لانها مورد النص فيتعدى الحكم الى غيرها من ذوى الاعذار
والمراد ببقية المناسك التقصير ولو عبر به كان اخصر والمراد بقضاء ما بقى الاتيان به من باب فاقضوا مناسككم اذ الطواف ليس من العبادات الموقتة بحيث
يفتقر الى الاداء والقضاء ويجب تقديم ما بقى من طواف العمرة على طواف الحج عند زوال العذر وكذا تقدم صلوة الطواف قبله **قوله** واذا صح التمتع سقطت
العمرة المفردة هذا السقوط لا يأتى عندنا حقيقة الا فى ذى الموطنين بمكة ونا او الناذر للحج مط كاما من فرضه التمتع ابتداء فان سقوط المفردة فى حقه مجاز
بحج حتى يسقط نعم يتوجه ذلك على مذهب العامة لتخيرهم بين الانواع الثلثة مط **قوله** ان يحرم من الميقات ومن حيث يسوغ له الاحرام المراد بالموضع
الذى يسوغ منه الاحرام المجعول قسيما للميقات هو دويرة اهل المفرد كما صرح به المص فيما سيأتى وغيره وفى الحقيقة دويرة الاهل احد المواقيت الستة المشهورة
بالنص والفتوى فلا وجه لجعلها قسيمة لها وكانه اخرجه عنها لعدم اشتهارها فى الجملة ويمكن ان يريد بالموضع ما يمكن الاحرام منه غير المواقيت الستة كما
فى ناسى الاحرام وجاهل تعيين الميقات ونحوها فانها يحرم مع تعذر العود اليه من حيث امكن **قوله** يأتى بها من ادنى الحل المراد بادنى الحل اقربه الى الحرم
والصقه به والمعتبر منه ما قارب الحرم عرفا وفى كثير من كتب الفتاوى ميقاتها خارج الحرم وهو يشمل البعيد من الحل والقريب فيتخير بين الاحرام من ادنى
الحل وبين الاحرام من احد المواقيت ومثله فى س وكذا القول فى كل عمرة مفردة وفى اجزاء ما خرج من الحل عن حد القرب عرفا دون احد المواقيت نظر **قوله**
ومن منها وبينه اثنى عشر ميلا من كل جانب قد تقدم ان الاصح اعتبار ثمانية واربعين من كل جانب والتقدير على التقديرين من منتهى عمارة مكة الى منزله
قوله فان عدل هؤلاء الى التمتع اضطرارا جاز كخوف الحيض المتأخر عن النفر وخوف فوت الرفقة قبل ان تطهر وكذا لو خاف عدوا بعد الحج او فوت
الصحبة بحيث يعجز معه عن الاعتماد بعده فانه يجوز فى ذلك واشباهه العدول ابتداء الى التمتع **قوله** وهل يجوز اختيارا قيل نعم وقيل لا وهو اكثر
ط المراد انه هل يجوز لاهل مكة ومن فى حكمهم ان يؤدوا فرضهم من حج الاسلام بالتمتع ام لا يجزيهم الا احد الاخيرين قولان منشأهما اختلاف الروايات وظاهر
فذهب الاكثر الى المنع عملا بظاهر الاية حيث دلت بمفهومها على اختصاص التمتع بمن لم يكن اهله حاضرى المسجد الحرام وموضع الخلاف حجة الاسلام
اما الندب والمنذور المطلق فيتخير بين الثلثة **قوله** ولو قيل بالجواز لم يلزمهم هدى بل الاصح وجوب الهدى على المتمتع مط ومنشأ الخلاف من
احتمال عود الاشارة فى قوله تع ذلك لمن لم يكن اهله الى الهدى او الى النوع فعلى الاول لا يلزم الهدى للمكى وان تمتع وعلى الثانى يلزم المتمتع مط و
هو الاقوى **قوله** ان كان منزله دون الميقات التقييد بكون المنزل دون الميقات يقتضى انه لو كان محاذيا له يجب عليه الاحرام من الميقات و
هو كك والنصوص دالة عليه **قوله** ويلطخ صفحته بدمه اى صفحة سنامه من جانب الشق لا صفحة الهدى **قوله** وان كان معه بدن دخل
بينها واشعرها يمينا وشمالا يعنى انه يشعر هذه فى يمينها وهذه فى شمالها من غير ان يرتبها بوجوب الاشعار فى اليمين للجميع وهذا فى قوة الاستثناء مما
قبله كانه قال يشعرها فى الايمن الا ان يكون ندبا وذلك نوع تخفيف **قوله** ان يعلق فى رقبته نعلا قد صلى فيه وهو صلى مبنى للمعلوم وضميره المستتر
يعود الى السائق كما يشهد به الرواية فيعتبر فى النعل كون السائق قد صلى فيه ولا يكفى صلوة غيره عملا بمدلول النص المتعبد ويعتبر فى الصلوة مسماها ولو ركعة
الواحدة ولو نافلة **قوله** ولو اراد الطواف جاز اى طواف الحج بان يقدمه على الوقوف وكذا يجوز لهما تقديم صلوته والسعى دون طواف النساء
الا مع الضرورة وكذا يجوز لهما الطواف ندبا وهو داخل فى اطلاق الطواف **قوله** ولكن يجددان التلبية عند كل طواف لئلا يحلا الخ الاقوى توقف
انعقاد الاحرام على تجديد التلبية بعد الطواف للنصوص الكثيرة الدالة عليه وينبغى الفورية بها عقيبه وبدونها يحلان من غير نية بينهما

يفتقر الى اعادة نية الاحرام قبلها بناء على ان التلبية كتكبيرة الاحرام لا يعتبر بدونها وسيأتى ضعف ذلك بل هذا الحكم دل على فساد المبنى عليه ولو اخلا بالتلبية صار
حجهما عمرة وانقلب تمتعا كما صرح به جماعة ولا يجزى عن فرضه لانه عدول اختيارى نعم لو نسى التلبية امكن القول بالاحلال والعدول الاضطرارى ويحتمل عدمه
ولا فرق فى الطواف بين الواجب والندب ثم عمم المص الحكم فى قوله بعد كل طواف مع ان المقدم من فرضه انما هو طواف الحج لا غير وهذا الحكم وهو جواز تقديم
الطواف مخصوص بالقسمين المذكورين اختيارا اما المتمتع فلا يجوز له تقديمه مع الاختيار ويجوز مع الاضطرار وح يجب عليه تجديد التلبية لاطلاق النص
وهل يجوز له الطواف ندبا قبل الوقوف المشهور المنع وفى بطلان الاحرام بفعله عمدا وجهان اوضحهما العدم لكن يجدد التلبية كما مر **قوله** ويجوز للمفرد
اذا دخل مكة ان يعدل الى التمتع ولا يجوز ذلك للقارن هكذا وردت النصوص المتظافرة وبه امر النبى ص من حج ولم يسق الهدى وبقى هو على احرامه معللا بانه ساق الهدى وهذه
هى المتعة التى انكرها الثانى كما هو المش وقد يشكل الحكم بجواز العدول هنا اختيارا مع عدم جوازه ابتداء لعدم الفرق بل هذا دال على جواز الاول وتدخص محل المنافاة من
فى الموضعين بما اذا لم يتعين عليه الافراد وقسيمه كالمندوب والمنذور المطلق وهو بعيد عن ظاهر النص وان كان لو قرن معه اولى **قوله** والمكى اذا بعد
عن اهله وحج حجة الاسلام على ميقات احرم منه وجوبا بمعنى انه يحرم بفرضه منه وان كان ميقاته فى الاصل دويرة اهله اذ لا يجوز لاحد مجاوزة الميقات
اختيارا الا محرما وقد يضاد هذا ميقاته من مر عليه مكية اذا مر على غير ميقاته باعتباره **قوله** ولو اقام من فرضه التمتع بمكة سنة او سنتين لم ينتقل فرضه وكان الحكم
اراد حجة الاسلام لا يتعين عليه الخروج الى ميقات بلده بل يجوز له الخروج الى اى ميقات شاء مع الامكان ومع عدمه والمراد به حصول المشقة التى لا يتحمل عادة
من خارج الحرم فان تعذر جميع ذلك احرم للعمرة من مكة وهل يجب عليه ان يأتى بالممكن مما بين المواضع الثلثة نظر من عموم فأتوا منه ما استطعتم واصالة البراءة
مع انتفاء الفائدة ح فى تخصيص المحلين **قوله** وان دخل فى الثالثة مقيما الخ هذا هو المش بين الاصحاب عليه دلت النصوص ولك قول باعتبار اقامة ثلث
وهو ضعيف ولا فرق فى الاقامة الموجبة لانتقال الفرض بين كونها بنية او المفارقة او لا بنية عملا باطلاق النصوص فان الحكم معلق فى بعضها على المجاورة
وفى بعضها على القطن وهى حاصلة على التقادير وهل ينتقل حكم الاستطاعة من البلد كك وجهان اقربهما ذلك خصوصا مع كون الاقامة بنية الدوام ووجه العدم
ان الحكم من اصله مخصوص بالمجاور ويعتبر فيه الاقامة اما لو كان نيتهما انتقل حكمه من اول السنة لاطلاق النص بل فيه اما توهم وهو ان الحكم مخصوص بمن نوى
الاقامة على الدوام فمن لم ينوها بقى على فرضه وان طالت اقامته فهو بط بل مخالف للنص والاجماع نعم لو قيل ان الاستطاعة تنتقل مع نية الدوام من ابتداء
الاقامة امكن لفقد النص المنافى هنا لكن يتعذر فرض انتقال الفرض بعد مضى سنتين مع عدم الاستطاعة فان استطاعة مكة سهلة غالبا لا يتوقف على
زمان طويل لكن الفرض ممكن وهذا كله اذا تجددت الاستطاعة فى زمن الاقامة فلو كانت سابقة فى النائى لم ينتقل الفرض وان طالت الاقامة لاستقرار
الاول ولو انعكس الفرض بان اقام المكى فى الافاق احتمل كونه كك لاتحاد العلة ويشكل بانه قياس وليس فى النص تعليل ويقوى هنا الفرق بين كون الاقامة بنية
الدوام وعدمه فينتقل فى الاول باول سنة ولا ينتقل فى الثانى وان طال عملا باللغة والعرف حيث انتفى النص وهذا اذا لم يسبق الاستطاعة فى مكة كما
مر والقول فى انتقال الاستطاعة وعدمه كما سبق ولو فرض انتقال النائى من بلد الى اخرى اعتبر فى استطاعته من الثانية نية الاقامة بها على الدوام والا فالاعتبار
بالاولى والظ عدم الفرق بين الاقامة فى زمن التكليف وعدمه وبين الاختيارية والاضطرارية عملا باطلاق النص وهذه الفروع غير محررة فى كلام الاصحاب فينبغى
امعان النظر فيها واعلم ان حكم المص بان اقامة سنتين لا يوجب انتقال الفرض يوجب الدخول فى الثالثة ليتحقق الحكم عليه حال كون السنتين كاملة متحققة وفرع
وهو منافى ظاهر قوله بعد فان دخل فى الثالثة انتقل فرضه ويدفع بان الحكم لا يتوقف على حصول القيد فى المحكوم بالفعل عليه بل يكفى التقدير وهو متحقق
هنا بمعنى ان من اقام دون السنتين يحكم عليه بان تمام السنتين لا يكفى فى انتقال فرضه بحيث لو احرم بعد انتهائهما بلا فصل لم يتعين فرضه وانما ينتقل لو
تحققت الزيادة فى الاقامة عن السنتين قبل الاحرام فيتم الكلام من غير احتياج الى المجاز بجعل السنتين على الضرب فى الثانية من دون ان يكملها نعم يبقى فى العبارة
اشكال من حيث الحكم فان اشتراط حصول جزء من الثالثة مقيما مضافا الى السنتين لا دليل عليه والذى رواه زرارة فى الصحيح عن الباقر ع قال من اقام بمكة سنتين
فهو من اهل مكة لا متعة له وهذا كما ترى صريح فى الاكتفاء بالسنتين فيكفى وقوع بعدها بلا فصل وكان المص ع انما راى ان تمام المذكورة لا يتحقق ظاهرا
الا بدخول جزء من الثالثة قبل الاحرام اعتبره فى العدة بالاكتفاء لحظة بعد القرء الثالث يتحقق العدد **قوله** ولو كان له منزلان بمكة وغيرها الخ المراد بغير
مكة ما كان نائيا بحيث عنها يوجب مغايرة حكمه لها فى نوع الحج وهو البعد عنها بالمسافة المتقدمة وان كانت العبارة اعم من ذلك والحال انه يقيم فى كل منهما مدة
فان غلبت اقامته فى احدهما اى كانت ازيد من اقامته فى الاخر لزمه حكمه فى نوع الحج وان تساويا فى الاقامة تخير بين الانواع الثلثة ومستند ذلك صحيحة زرارة
المتقدمة فانه قال فى اخرها فقلت ارأيت ان كان له اهل بالعراق واهل بمكة قال فلينظر ايهما الغالب فهو اهله وهذا يتم اذا لم تكن اقامته فى مكة سنتين متواليتين
وحصلت الاستطاعة فيها فانه ح يلزمه حكم اهل مكة وان كانت اقامته فى الثانى اكثر لما تقدم من ان اقامة السنتين يوجب انتقال الحكم النائى الذى ليس له
بمكة مسكن اصلا فمن له مسكن اولى وهذا وان كان موجبا لتخصيص هذا الحكم فى بعض موارده الا ان فيه جمعا بين النصوص وموافقة للاصول ولو انعكس الحكم
بان كانت اقامته فى مكة اغلب لكنه استطاع وهو فى النائى لزمه حكم الاغلب لعدم حصول ما ينافى هذا الحكم هنا وكذا القول فى حالة التساوى فانه متى كانت
الاستطاعة بمكة حال اقامتها البالغة سنتين يلزمه حكمها فى النوع من غير تخيير وانما يتخير فى غير ذلك والظ انه لا فرق فى الاقامة بين ما وقع منه حال التكليف وغيره
عملا بالاطلاق ولا يعتبر فى الاقامة اتمام الصلوة لعدم تقييد ذلك فى الرواية بل علق الحكم على مطلق الغلبة وان كان ظاهر العبارة يقتضى اعتبار الاقامة التى
يصدق شرعا الا بالتمام ومسافة السفر من كل منها الى الاخر لا يحتسب منهما بل هو كالاقامة والسفر فى غيرهما ولا فرق فى الاقامة بين الاختيارية والاضطرارية
ولا بين المنزل المملوك والمغصوب ولا يشترط ان يكون بين المنزلين مسافة القصر بل يكفى اختلافهما فى [illegible] بالنسبة الى نوع الحج ومتى حكم باللحوق باحد المنزلين
اعتبرت الاستطاعة منه ولو اشتبه الحال فلم يدر ايهما اغلب سواء تحقق الغلبة فى الجملة ام احتمل التساوى فالظ التخيير ايض ويحتمل قويا تقديم التمتع لا

فيظ بانه ثبت انتهى وما ذكره في ط من مذهب الشافعي فانه شرط في وجوب هذا التمتع شروطا منها ان لا يعود الى الميقات كما اذا احرم من جوف مكة واستمر عليه فان عاد الى ميقات
الذي انشأ العمرة منه واحرم بالحج فلا دم عليه وكذا لو رجع الى مثل مسافة ذلك الميقات فاحرم منه ولهم وجها فيمن احرم من مكة ثم عاد الى الميقات محرما كمسئلة التي نحن
اذا تقرر ذلك نقول اذا احرم من مكة وخرج الى عرفة من غير ان يمر بميقات فلا اشكال في وجوب الهدي ولا خلاف فيه عند الجميع على التقديرين وكذا لو ترك
الاحرام من مكة ناسيا او جاهلا كذلك وتعذر عليه العود بل وجوبه هنا اولى لانه داخل في الجبران حيث كانت مسافة الاحرام اقصر من مكة وفوات الميقات حاصل
بينهما وانما تظهر فائدة الخلاف فيما لو خرج الى الميقات محرما من مكة او مطلقا ثم انتقل الى عرفات فعلى القول الاول بالجبران يسقط الهدي هنا لتحقق الاحرام من الميقات
او دخول مسافة في ضمن تلك المسافة وعلى القول بانه نسك من مناسك المتمتع لا يسقط وحيث كان القول بالجبران ضعيفا عندنا او باطلا بما تقدم من الادلة
كان القول بعدم سقوط الدم مطلقا اقوى ثم عد الى عبارة المص واعلم ان حكاية الخلاف فيمن خرج الى عرفة بغير احرام ثم احرم منها او في بعض الطريق لا يخلو من بعد
الاحاطة بما قررناه وانما هو من مواضع القطع بعدم سقوط الدم وغاية ما يمكن توجيهه بالعبارة ان يكون الخلاف في ذلك من حيث الاطلاق المتناول لكل فرد
من افراد الخروج كما ادخل في جملته ما لو مر على الميقات فيما في فيه ما ذكرناه ثم وان كان الفرد الظ من العبارة لا اشكال فيه وكيف كان فالقول بالسقوط ضعيف ليس
موضع تردد **قوله** ولا يجوز للمتمتع الخروج من مكة حتى يأتي بالحج لانه صار مرتبطا به الا على وجه لا يفتقر الى تجديد عمرة هذا من جملة الوجوه الدالة على دخول
عمرة التمتع في الحج حتى سمى الذي بينهما تمتعا كما بيناه سابقا والمراد بالوجه الذي لا يفتقر الى تجديد عمرة ان يخرج منها محرما او يرجع قبل شهر **قوله** ولو جدد
تمتع بالاخيرة بمعنى انه لو خرج الى وجه مفتقر الى التجديد فجدد صارت الثانية عمرة التمتع لتحقق الارتباط بينها وتصير الاولى مفردة وهل يفتقر الاولى الى استدراك
طواف النساء نظر من ان مقتضى افرادها ذلك ومن الخروج منها سابقا وحل النساء منها بالتقصير فلا يعود التحريم وانما صارت بحكم المفردة **قوله** ولو دخل بعمرة
الى مكة وخشى ضيق الوقت الخ قد تقدم الكلام في ذلك وهذا القول هو المش بين الاصحاب ويشهد له صحيحة جميل بن دراج وذهب جماعة من الاصحاب الى ان الحائض تبقى
ثم تحرم بالحج وتقضي طواف العمرة مع طواف الحج واكثر الاخبار شاهدة بذلك وبعضهم من قوله نقل النية انه لا ينتقل الى الافراد بمجرد العذر بل لا بد من نية العدول
وهو ظاهر الفتاوى فح ينوي العدول من احرام عمرة التمتع عمرة الاسلام مثلا الى حج الافراد حج الاسلام لوجوبه قربة الى الله ولا يجب عليه تجديد الاحرام قطعا
بل يبني على احرامه الاول **قوله** ولو تجدد العذر وقد طاف اربعا الخ انما خص الحائض بالذكر لانها مورد النص فيتعدى الحكم الى غيرها من ذوي الاعذار
والمراد بقية المناسك التقصير ولو عبر به كان اخصر والمراد بقضاء ما بقي الاتيان به من باب فاذا قضيتم مناسككم اذ الطواف ليس من العبادات الموقتة بحيث
يفتقر الى الاداء والقضاء ويجب تقديم ما بقي من طواف العمرة على طواف الحج عند زوال العذر وكذا تقدم صلوة الطواف قبله **قوله** واذا صح التمتع سقطت
العمرة المفردة هذا السقوط لا يتأتى عندنا حقيقة الا في ذي الموطنين بمكة وناء او الناذر للحج مطلقا ممن فرضه التمتع ابتداء فان سقوط المفردة في حقه مجاز اذ
لم يجب حتى يسقط نعم يتوجه ذلك على مذهب العامة لتخيرهم بين الانواع الثلثة مط **قوله** ان يحرم من الميقات ومن حيث يسوغ له الاحرام المراد بالموضع
الذي يسوغ منه الاحرام المجعول قسيما للميقات هو دويرة اهل المفرد كما صرح به المص فيما سيأتي وغيره في الحقيقة دويرة الاهل احد المواقيت المنصوص
بالنص والفتوى فلا وجه لجعلها قسيما لها وكانه اخرجه عنها لاشتهارها في الخمسة ويمكن ان يريد بالموضع ما يمكن الاحرام منه غير المواقيت الستة كما
في ناسي الاحرام وجاهل تعيين الميقات ونحوها فانها يحرم مع تعذر العود اليه من حيث امكن **قوله** يأتي بها من ادنى الحل المراد بادنى الحل اقربه الى الحرم
والصق به والمعتبر منه ما قارب الحرم عرفا وفي كثير من كتب الفتاوى ميقاتها خارج الحرم وهو يشمل البعيد من الحل والقريب فيخير بين الاحرام من ادنى
الحل وبين الاحرام من احد المواقيت ومثله في س وكذا القول في كل عمرة مفردة وفي اجزاء ما خرج من الحل عن حد القرب عرفا وعن احد المواقيت نظر **قوله**
ومن بينها وبينه اثنى عشر ميلا من كل جانب قد تقدم ان الاصح اعتبار ثمانية واربعين من كل جانب والتقدير على التقديرين من منتهى عمارة مكة الى منزله
قوله فان عدل هؤلاء الى التمتع اضطرارا جاز كخوف الحيض المتاخر عن النفر وخوف فوت الرفقة قبل ان تطهر وكذا لو خاف عدوا بعد الحج او فوت
الصحبة بحيث يعجز معه عن الاعتماد بعد فانه يجوز في ذلك واشباهه العدول ابتداء الى التمتع **قوله** وهل يجوز اختيارا قيل نعم وقيل لا وهو اكثر
ط المراد انه هل يجوز لاهل مكة ومن في حكمهم ان يؤدوا فرضهم من حج الاسلام بالتمتع ام لا يجزيهم الا احد الاخيرين قولان منشأهما اختلاف الروايات ظاهرا
فذهب الاكثر الى المنع عملا بظاهر الاية حيث دلت بمفهومها على اختصاص التمتع بمن لم يكن اهله حاضري المسجد الحرام وموضع الخلاف حجة الاسلام
اما الندب والمنذور والمطلق فيتخير بين الثلثة **قوله** ولو قيل بالجواز لم يلزمهم هدي بل الاصح وجوب الهدي على المتمتع مط ومنشأ الخلاف من
احتمال عود الاشارة في قوله تعالى ذلك لمن لم يكن اهله الى الهدي او الى النوع فعلى الاول لا يلزم الهدي المكي وان تمتع وعلى الثاني يلزم المتمتع مط وهو
الاقوى **قوله** ان كان منزله دون الميقات التقييد بكون المنزل دون الميقات يقتضي انه لو كان محاذيا له يجب عليه الاحرام من الميقات وهو كذلك والنصوص دالة عليه **قوله** ويلطخ صفحته بدمه اي صفحة سنامه من جانب الشق لا صفحة الهدي **قوله** وان كان معه بدن دخل
بينها واشعرها يمينا وشمالا لا بمعنى انه يشعر هذه في يمينها وهذه في شمالها من غير ان يرتبها بل يوجب الاشعار في اليمين للجميع وهذا في قوة الاستثناء مما
قبله كانه قال يشعرها في الايمن الا ان يكون ندبا وذلك نوع تخفيف **قوله** ان يعلق في رقبته نعلا قد صلى فيه وهو صلى مبني للمعلوم وضميره المستتر
يعود الى السائق كما يشهد به الرواية فيعتبر في النعل كون السائق قد صلى فيه ولا يكفي صلوة غيره عملا بمدلول النص المتعبد ويعتبر في الصلوة مسماها ولو ركعة
الواحدة ولو نافلة **قوله** ولو اراد الطواف جاز اي طواف الحج بان يقدمه على الوقوف وكذا يجوز لهما تقديم صلوته والسعي دون طواف النسا
الا مع الضرورة وكذا يجوز لهما الطواف ندبا وهو داخل في اطلاق الطواف **قوله** ولكن يجددان التلبية عند كل طواف لئلا يحلا الخ الاقوى توقف
انعقاد الاحرام على تجديد التلبية بعد الطواف للنصوص الكثيرة الدالة عليه وينبغي الفورية بها عقيبه وبدونها يحلان من غير فرق بينهما والا

... الى عادة نية الاح ... فذلك باهذا الحكم دل على فساد المبني عليه ولو اخل بالتلبية صار

بسمه تعالى

شماره ...
تاريخ شعبان ١٢٥٠ ـ ١٣٩٢
مبلغ بكمرار و دولت و بيمانو ماشهيم مبارك امام عليه السلام
از جناب مستطاب
وسيلة ثقة الاسلام حاج سيد احمد مدرس دوروت زيد توفيقه
توسط حضرت مستطاب ثقة الاسلام والمسلمين آقاي حاج سيد محمد حسين مصباح
موسوي دامت بركاته بمصرف شهريه حوزه علمية مشهد
مقدس رسيده است قبول است خداوند متعال توفيق و بركت عنايت فرمايد

زمان طويل لكن الفرض ممكن وهذا كله اذا تجدد ...
الاول ولو انعكس الفرض بان اقام المكي في الافاق احتمل كونه كذلك لاتحاد العلة ويشكل بانه قياس وليس في النص تقابل ويقوى هنا ...
الدوام وعدمه فينتقل في الاول باول سنة ولا ينتقل في الثاني وان طال عملا باللغة والعرف حيث انتفى النص وهذا اذا لم يسبق الاستطاعة في مكة كما
مر القول في انتقال الاستطاعة وعدمه كما سبق ولو فرض انتقال النائي من بلد الى اخرى اعتبر في استطاعته من الثانية نية الاقامة بها على الدوام والانتقال
بالاولى والظ عدم الفرق بين الاقامة في زمن التكليف وعدمه وبين الاختيارية والاضطرارية عملا باطلاق النص وهذه الفروع غير محررة في كلام الاصحاب فينبغي
امعان النظر فيها واعلم ان حكم المص بان اقامة سنتين لا يوجب انتقال الفرض بوجب الدخول في الثالثة ليتحقق الحكم عليه حال كون السنتين كاملة محققة
وهو بناء في ظاهر قوله بعد فان دخل في الثالثة انتقل فرضه ودفعه بان الحكم لا يتوقف على حصول القيد في المحكوم بالفعل عليه بل يكفي التقدير وهو متحقق
هنا بمعنى ان من اقام دون السنتين يحكم عليه بان تمام السنتين لا يكفي في انتقال فرضه بحيث لو احرم بعد انتهائهما بلا فصل لم يتعين فرضه وانما ينتقل لو
تحققت الزيادة في الاقامة عن السنتين قبل الاحرام فيتم الكلام من غير احتياج الى المجاز بحمل السنتين على الضرب في الثانية من دون ان يكملها ثم يبقى في العبارة
اشكال من حيث الحكم فان اشتراط حصول جزء من الثالثة فيه مضافا الى السنتين لا دليل عليه والذي رواه زرارة في الصحيح عن الباقر ع قال من اقام بمكة سنتين
فهو من اهل مكة لا متعة له وهذا كما ترى صريح في الاكتفاء بالسنتين فيكفي وقوع بعدها بلا فصل وكان المص ع لما راى ان الحد كونه لا يتحقق ظاهرا
الا بدخول جزء من الثالثة قبل الاحرام اعتبره في العدة بالاقراء لحظة بعد القرء الثالث بتحقق العدد **قوله** ولو كان له منزلان بمكة وغيرها الخ المراد بغير
مكة ما كان نائيا بحيث عنها يوجب مغايرة حكمه لها في نوع الحج وهو البعد عنها بالمسافة المتقدمة وان كانت العبارة اعم من ذلك والحال انه يقيم في كل منهما مدة
فان غلبت اقامته في احدهما اي كانت ازيد من اقامته في الاخر لزمه حكمه في نوع الحج وان تساويا في الاقامة تخير بين الانواع الثلثة ومستند ذلك صحيحة زرارة
المتقدمة فانه قال في اخرها فقلت ارايت ان كان له اهل بالعراق واهل بمكة قال فلينظر ايهما الغالب فهو من اهله وهذا يتم اذا لم تكن اقامته في مكة سنتين متواليتين
وحصلت الاستطاعة فيها فانه ح يلزمه حكم اهل مكة وان كانت اقامته في الثاني اكثر لما تقدم من ان اقامة السنتين يوجب انتقال حكم النائي الذي ليس له
بمكة مسكن اصلا فمن له مسكن اولى وهذا وان كان موجبا لتخصيص هذا الحكم في بعض موارده الا ان فيه جمعا بين النصوص وموافقة للاصول ولو انعكس الحكم
بان كانت اقامته في مكة اغلب لكنه استطاع وهو في النائي لزمه حكم الاغلب لعدم حصول ما ينافي هذا الحكم هنا وكذا القول في حالة التساوي فانه متى كانت
الاستطاعة بمكة حال اقامتها البالغة سنتين يلزمه حكمها في النوع من غير تخيير وانما يتخير في غير ذلك والظ انه لا فرق في الاقامة بين ما وقع منه حال التكليف وغيره
عملا بالاطلاق ولا يعتبر في الاقامة اتمام الصلوة لعدم تقييد ذلك في الرواية بل علق الحكم على مطلق الغلبة وان كان ظاهر العبارة يقتضي اعتبار الاقامة التي
يصدق شرعا الا بالتمام ومسافة السفر من كل منهما الى الاخر لا يحتسب منهما بل هو كالاقامة والسفر في غيرهما ولا فرق في الاقامة بين الاختيارية والاضطرارية
ولا بين المنزل المملوك والمغصوب ولا يشترط ان يكون بين المنزلين مسافة القصر بل يكفي اختلافهما في ... بالنسبة الى نوع الحج ومتى حكم باللحوق باحد المنزلين
اعتبرت الاستطاعة منه ولو اشتبه الحال فلم يدر ايهما اغلب سواء تحقق الغلبة في الجملة ام احتمل التساوي فالظ التخيير ايض ويحتمل قويا تقديم التمتع لما

فى ط بانه نسك انتهى وما ذكره فى ط مذهب الشافعى فانه شرط فى وجوب هذا الدم شروطا منها ان لا يعود الى الميقات كما اذا احرم من جوف مكة واستمر عليه فان عاد الى ميقاته
الذى انشأ العمرة منه واحرم بالحج فلا دم عليه وكذا لو رجع الى مثل مسافة ذلك الميقات فاحرم منه ولهم وجه فيمن احرم من مكة ثم عاد الى الميقات محرما كمسألة الذى تجاوز
الميقات اذا تمهد ذلك فنقول اذا احرم من مكة وخرج الى عرفة من غير ان يمر بميقات فلا اشكال فى وجوب الهدى ولا خلاف فيه عند الجميع على التقديرين وكذا لو ترك
الاحرام من مكة ناسيا او جاهلا كذلك وتعذر عليه العود بل وجوبه هنا اولى لانه ادخل فى الجبران حيث كانت مسافة الاحرام اقصر من مكة وفوات الميقات حاصل
فيهما وانما تظهر فائدة الخلاف فيما لو خرج الى الميقات محرما من مكة او مط ثم انتقل الى عرفات فعلى القول الاول بالجبران يسقط الهدى هنا لتحقق الاحرام من الميقات
او دخول مسافته فى ضمن تلك المسافة وعلى القول بانه نسك من مناسك التمتع لا يسقط وحيث كان القول بالجبران ضعيفا عندنا او باطلا بما تقدم من الادلة
كان القول بعدم سقوط الدم مط اقوى ثم عد الى عبارة المص واعلم ان حكايته الخلاف فيمن خرج الى عرفة بغير احرام ثم احرم فيها او فى بعض الطريق لا يتوجه بعد
الاحاطة بما قررناه وانما هو من مواضع القطع بعدم سقوط الدم وغاية ما يمكن توجيهه بالعناية ان يكون الخلاف فى ذلك من حيث الاطلاق المتناول لكل فرد
من افراد الخروج كان ادخل من جملته ما لو مر على الميقات فيأتى فيه ما ذكرناه ثم وان كان الفرد الظ من العبارة لا اشكال فيه وكيف كان فالقول بالسقوط ضعيف ليس
موضع تردد **قوله** ولا يجوز للمتمتع الخروج من مكة حتى ياتى بالحج لانه صار مرتبطا به الا على وجه لا يفتقر الى تجديد عمرة هذا من جملة الوجوه الدالة على دخول
عمرة التمتع فى الحج حتى سمى الذى بينهما تمتعا كما بيناه سابقا والمراد بالوجه الذى لا يفتقر الى تجديد عمرة ان يخرج منها محرما او يرجع قبل شهر **قوله** ولو جدد
عمرة تمتع بالاخيرة بمعنى انه لو خرج الى وجه مفتقر الى التجديد بتجديد صارت الثانية عمرة التمتع لتحقق الارتباط بينهما وتصير الاولى مفردة وهل يفتقر الاولى الى استدراك
طواف النساء نظر من ان مقتضى افرادها ذلك ومن الخروج منها سابقا وحل النساء منها بالتقصير فلا يعود التحريم وانما صارت بحكم المفردة **قوله** ولو دخل بعمرة
الى مكة وخشى ضيق الوقت الخ قد تقدم الكلام فى ذلك وهذا القول هو المشهور بين الاصحاب ويشهد له صحيحة جميل بن دراج وذهب جماعة من الاصحاب الى ان الحائض تسعى
ثم تحرم بالحج وتقضى طواف العمرة مع طواف الحج واكثر الاخبار شاهدة به ويفهم من قوله نقل النية انه لا ينتقل الى الافراد بمجرد العذر بل لا بد من نية العدول
وهو ظاهر الفتاوى وح فينوى العدول من احرام عمرة التمتع عمرة الاسلام مثلا الى حج الافراد حج الاسلام لوجوبه قربة الى الله ولا يجب عليه تجديد الاحرام قطعا
بل يبنى على احرامه الاول **قوله** ولو تجدد العذر وقد طاف اربعا الخ انما خص الحائض بالذكر لانها مورد النص فيتعدى الحكم الى غيرها من ذوى الاعذار
والمراد بصحة المناسك التقصير ولو عبر به كان اقصر والمراد بقضاء ما بقى الاتيان به من باب فاقضوا مناسككم اذ الطواف ليس من العبادات الموقتة حيث
يفتقر الى الاداء والقضاء ويجب تقديم ما بقى من طواف العمرة على طواف الحج عند زوال العذر وكذا تقدم صلوة الطواف قبله **قوله** واذا صح التمتع سقطت
العمرة المفردة هذا السقوط لا يأتى عندنا حقيقة الا فى ذى الوطنين بمكة ونائيا او الناذر للحج مطلقا اما من فرضه التمتع ابتداء فان سقوط المفردة فى حقه مجاز اذ
لم يجب حتى يسقط نعم يتوجه ذلك على مذهب العامة لتخييرهم بين الانواع الثلثة مط **قوله** ان يحرم من الميقات ومن حيث يسوغ له الاحرام المراد بالموضع
الذى يسوغ منه الاحرام المجعول قسيما للميقات هو دويرة اهل المفرد كما صرح به المص فيما سيأتى وغيره وفى الحقيقة دويرة الاهل احد المواقيت الستة
بالنص والفتوى فلا وجه لجعلها قسيمة لها وكانه اخرجه عنها لاشتهارها فى الخمسة ويمكن ان يريد بالموضع ما يمكن الاحرام منه عن المواقيت الستة كما
فى ناسى الاحرام وجاهل تعيين الميقات ونحوها فانها يحرم مع تعذر العود اليه من حيث امكن **قوله** ياتى بها من ادنى الحل المراد بادنى الحل الى الحرم
والصقه به والمعتبر منه ما قارب الحرم عرفا وفى كثير من كتب الفتاوى ميقاتها خارج الحرم وهو يشمل البعيد من الحل والقريب وفى خبر بين الاحرام من ادنى
الحل وبين الاحرام من احد المواقيت ومثله فى س وكذا القول فى كل عمرة مفردة وفى اجزاء ما خرج من الحل عن حد القرب عرفا وعن احد المواقيت نظر **قوله**
ومن بينها وبينه اثنى عشر ميلا من كل جانب قد تقدم ان الاصح اعتبار ثمانية واربعين من كل جانب والتقدير على التقديرين من منتهى عمارات مكة الى منزله
قوله فان عدل هؤلاء الى التمتع اضطرارا جاز كخوف الحيض المتاخر عن النفر وخوف فوت الرفقة قبل ان تطهر وكذا لو خاف عدوا بعد الحج او فوت
الصحبة بحيث يعجز معه عن الاعتماد بعده فانه يجوز فى ذلك واشباهه العدول ابتداء الى التمتع **قوله** وهل يجوز اختيارا قيل نعم وقيل لا وهو الاكثر
المراد انه هل يجوز لاهل مكة ومن فى حكمهم ان يؤدوا فرضهم من حج الاسلام بالتمتع ام لا يجزيهم الا احد الاخيرين قولان منشاؤهما اختلاف الروايات ظاهرا
فذهب الاكثر الى المنع عملا بظاهر الاية حيث دلت بمفهومها على اختصاص التمتع بمن لم يكن اهله حاضرى المسجد الحرام وموضع الخلاف حجة الاسلام
اما الندب والمنذور والمطلق فيتخير بين الثلثة **قوله** ولو قيل بالجواز لم يلزمهم هدى بل الاصح وجوب الهدى على المتمتع مط ومنشأ الخلاف من
احتمال عود الاشارة فى قوله تعالى ذلك لمن لم يكن اهله الى الهدى او الى النوع فعلى الاول لا يلزم الهدى للمكى وان تمتع وعلى الثانى يلزم المتمتع مط وهو
الاقوى **قوله** ان كان منزله دون الميقات التقييد بكون المنزل دون الميقات يقتضى انه لو كان محاذيا له يجب عليه الاحرام من الميقات و
هو كذلك والنصوص دالة عليه **قوله** ويلطخ صفحته بدم اى صفحة سنامه من جانب الشق لا صفحة الهدى **قوله** وان كان معه بدن دخل
بينها واشعرها يمينا وشمالا بمعنى انه يشعر هذه فى يمينها وهذه فى شمالها من غير ان يرتبها بوجه لا شعار فى اليمين للجميع وهذا فى قوة الاستثناء مما
قبله كانه قال يشعرها فى الايمن الا ان يكون بدنا وذلك نوع تخفيف **قوله** ان يعلق فى رقبته نعلا الخ الفعل وهو صلى مبنى للمعلوم وضميره المستتر
يعود الى السائق كما يشهد به الرواية فيعتبر فى النعل كون السائق قد صلى فيه ولا يكفى صلوة غيره عملا بمدلول النص التعبدى ويعتبر فى الصلوة مسماها ولو ركعة
الواحدة ولو نافلة **قوله** ولو اراد الطواف جاز اى طواف الحج بان يقدمه على الوقوف وكذا يجوز لهما تقديم صلوته والسعى دون طواف النساء
الا مع الضرورة وكذا يجوز لهما الطواف ندبا وهو داخل فى اطلاق الطواف **قوله** ولكن يجددان التلبية عند كل طواف لئلا يحلا الى الاقوى توقف
انعقاد الاحرام على تجديد التلبية بعد الطواف للنصوص الكثيرة الدالة عليه وينبغى الفورية بها عقيبه وبدونها يحلان من غير نية بينها [illegible]

يفتقر الى اعادة نية الاحرام قبلها بناء على ان التلبية كتكبيرة الاحرام لا يعتد بها بدونها والمسألة من ذلك ضعف بل هذا الحكم دل على فساد المبنى عليه ولو اخل بالتلبية صار
حجه عمرة وانقلب تمتعا كما صرح به جماعة ولا يجزى عن فرضه لانه عدول اختيارى نعم لو كان ترك التلبية امكن القول بالاخلال والعدول الاضطرارى يحتمل عدم
ولا [illegible]
الطو [illegible] جواز تقدم
وهل [illegible] الحلال والنص
اذا [illegible] يجوز للمفرد
هى ال [illegible] الهدى وهذه
فى المو [illegible] بل خصص المتأخرين
عن ا [illegible] والمكى اذا بعد
اختي [illegible] ه الميقات
ارا [illegible] وكان الخ
من خا [illegible] يحمل عادة محرم
مع ا [illegible] واصالة البراءة
ويو [illegible] والاقامة ثلثا
وفى [illegible] بها على المجاور
ان الح [illegible] وام ودينا بل
الاقا [illegible] سوى بين نوى
الاقا [illegible] لدوام من شئة
دنان [illegible] يتوقف على
الاول [illegible] الاستقرار
الدوا [illegible] الاقامة بنية
[illegible] فى مكة كما
ر والقول فى انتقال الاستطاعة وعدمه كما سبق ولو فرض انتقال النائى من بلد الى اخرى اعتبر فى استطاعته من الثانية نية الاقامة بها على الدوام والا فالا
بالاولى والظ عدم الفرق بين الاقامة فى زمن التكليف وعدمه وبين الاختيارية والاضطرارية عملا باطلاق النص وهذه الفروع غير محررة فى كلام الاصحاب فينبغى
امعان النظر فيها واعلم ان حكم المص بان اقامة سنتين لا يوجب انتقال الفرض يوجب الدخول فى الثالثة ليتحقق الحكم عليه حال كون السنتين كاملة محققة ويحتمل
وهو ينافى ظاهر قوله بعد فان دخل فى الثالثة انتقل فرضه ودفع بان الحكم لا يتوقف على حصول القيد فى المحكوم بالفعل عليه بل يكفى التقدير وهو متحقق
هنا بمعنى ان من اقام دون السنتين يحكم عليه بان تمام السنتين لا يكفى فى انتقال فرضه بحيث لو احرم بعد انتهائهما بلا فصل لم يتعين فرضه وانما ينتقل لو
تحقق الزيادة فى الاقامة عن السنتين قبل الاحرام فيتم الكلام من غير احتياج الى المجاز بحمل السنتين على الضرب فى الثانية من دون ان يكملها ثم يبقى فى العبارة
اشكال من حيث الحكم فان اشتراط حصول جزء من الثالثة فيما مضافا الى السنتين لا دليل عليه والذى رواه زرارة فى الصحيح عن الباقر ع قال من اقام بمكة سنتين
فهو من اهل مكة لا متعة له وهذا كما ترى صريح فى الاكتفاء بالسنتين فيكفى وقوع بعدها بلا فصل وكان المص ع لما راى ان المذكور لا يتحقق ظاهرا
الا بدخول جزء من الثالثة قبل الاحرام اعتبره فى العدة بالاقراء لحظة بعد القرء الثالث ليتحقق العدد **قوله** ولو كان له منزلان بمكة وغيرها الخ المراد بغير
مكة ما كان نائيا بحيث يوجب فارقه حكمه لها فى نوع الحج وهو البعد عنها بالمسافة المتقدمة وان كانت العبارة اعم من ذلك والحال انه يقيم فى كل منهما مدة
فان غلبت اقامته فى احدهما اى كانت زيادة من اقامته فى الاخر لزمه حكمه فى نوع الحج وان تساويا فى الاقامة تخير بين الانواع الثلثة ومستند ذلك صحيحة زرارة
المتقدمة فانه قال فى اخرها فقلت ارايت ان كان له اهل بالعراق واهل بمكة قال فلينظر ايهما الغالب فهو اهله وهذا يتم اذا لم يكن اقامته فى مكة سنتين
وحصلت الاستطاعة فيها فانه ح يلزمه حكم اهل مكة وان كانت اقامته فى الثانى اكثر لما تقدم من ان اقامة السنتين توجب انتقال حكم النائى الذى ليس له
بمكة مسكن اصلا فمن له مسكن اولى وهذا وان كان موجبا لتخصيص هذا الحكم فى بعض موارده الا ان فيه جمعا بين النصوص وموافقة للاصول ولو انعكس الحكم
بان كانت اقامته فى مكة اغلب لكنه استطاع وهو فى النائى لزمه حكم الاغلب لعدم حصول ما ينافى هذا الحكم هنا وكذا القول فى حالة التساوى فانه متى كانت
الاستطاعة بمكة حال اقامتها البالغة سنتين يلزم حكمها اى النوع من غير تخيير وانما يتخير فى غير ذلك والظ انه لا فرق فى الاقامة بين ما وقع منه حال التكليف وغيره
عملا بالاطلاق ولا يعتبر فى الاقامة اتمام الصلوة لعدم تقييد ذلك فى الرواية بل علق الحكم على مطلق الغلبة وان كان ظاهر العبارة يقتضى اعتبار الاقامة التى لا
يصدق فيها شرعا الا بالتمام ومسافة السفر من كل منهما الى الاخر لا يحتسب منهما بل هو كالاقامة والسفر فى غيرهما ولا فرق فى الاقامة بين الاختيارية والاضطرارية
ولا بين المنزل المملوك والمغصوب ولا يشترط ان يكون بين المنزلين مسافة القصر بل يكفى اختلافهما فى [illegible] بالنسبة الى نوع الحج ومتى حكم باللحوق باحد المنزلين
اعتبرت الاستطاعة منه ولو اشتبه الحال فلم يدر ايهما اغلب سواء تحقق الغلبة فى الجملة ام احتمل التساوى فالظ التخيير ويحتمل قويا تقديم التمتع [illegible]

تقدم من القول بجوازه لاهل مكة ابتداء فيكفيه مع الاشتباه وفي حكم الاستطاعة اشكال من اطلاق النص الدال على الوجوب حيث لا يتحقق الا بذلك ومن ان يكون
النوع الخاص يقتضي الحكم باستطاعته ويتوجه على تقدير التخيير ان يكون ايجاب الحج باختيار المكلف لو فرض استطاعته من مكة خاصة **قوله** ويسقط الهدي
عن القارن والمفرد وجوبا المراد انه لا يجب عليهما شيء لاختصاصه بالتمتع لانه كان واجبا فسقط بقطعهما والتقييد بالوجوب يخرج هدي القارن فانه مستحب للقارن
واما الاضحية فانها وان كانت مستحبة لهما لكنها لا يدخل في مسمى الهدي ولا يحتاج الى الاحتراز عنها ولا يسقط الاضحية استحبابا اي لا يسقط عن القارن والمفرد
كما يسقط عنهما الهدي بخلاف المتمتع فان هديه يجزي عنها وفي تحقيقه هي لا يسقط عنه ايضا بل يستحب له الجمع بينهما كما سيأتي الا انه لا يتأكد استحبابها له كغيره
فذلك اثره هنا عنه ويمكن على بعد ان يكون قوله ولا يسقط متعلقا بقوله الحاج فيعم المتمتع فان اخراجه غير متوجه لكن السياق ياباه **قوله** ولا يجوز القران
بين الحج والعمرة بنية واحدة نبه بذلك على خلاف ابن ابي عقيل حيث جوزه بجعله تفسير القران مع سياق الهدي وهو مذهب العامة اجمع وعلى المشهور لو جمع بينهما فزاد ثانيا
كونه يقرن احرامه بسياق الهدي على المشهور لو قرن بينهما بنية واحدة بطل للنهي المفسد للعبادة كما لو نوى صلاتين خلافا للخلاف حيث قال ينعقد الحج خاصة
وتظهر الفائدة فيما لو افسد فلا شيء عليه على المشهور وعلى الخلاف يقضي الحج وعلى قول الحسن يقضيهما **قوله** ولا ادخال احدهما على الآخر بان ينوي الاحرام
بالحج قبل التحلل من العمرة او بالعمرة قبل الفراغ من افعال الحج وان تحلل فان ذلك لا يجوز اجماعا فيقع الثاني باطلا للنهي وعدم صلاحية الزمان له نعم لو تعذر
على المعتمر اتمامها فانه يعدل الى الحج او تعذر على الحاج تمامه فانه يعدل الى العمرة وقد تقدم لكن ذلك في الحقيقة ليس ادخالا بل هو عدول فلا يحتاج الى استثنائه
ويستثنى من الحكم هنا الثاني ما لو لزم بالحج بعد السعي وقبل التقصير منها فانه يصح في المشهور ويصير الحج مفردة وسيأتي تحقيقه **قوله** ولا نية حجتين ولا عمرتين
ولو فعل قيل ينعقد واحدة وفيه تردد القول للشيخ ومنشأ التردد من اشتمال النية على الامرين معا فاذا بطل احدهما وقع الآخر صحيحا وهما متساويان اذا
كانا مختلفين كان ترجيح احدهما على الآخر باطلا ومن تنافيهما في الصحة والبطلان فبطلان احدهما دون الآخر ترجيح من غير مرجح كالمختلفين والاقوى بطلانهما
معا **قوله** في المواقيت واحدها ميقات يطلق لغة على الوقت المضروب للفعل والموضع المعين له وان كان الاول هو الموافق للقياس والمراد هنا الثاني وهو
المستعمل شرعا **قوله** والمواقيت ستة حصر المواقيت في الستة هو المشهور في عبارات الاصحاب وبعضهم جعلها خمسة باسقاط دويرة الاهل وفي الحقيقة
هي عشرة بناء على ما ذكرناه من تعريفها لغة الستة التي ذكرها المصنف ومكة لحج التمتع ومحاذاة الميقات لمن لم يمر عليه وفخ لاحرام الصبيان وان خصها بالستة
لانها هي المشهورة في النصوص ومكة وان شاركتها في ذلك لكن اكتفى بتقدم ذكرها واما محاذاة الميقات ففيها خلاف فلذا تركها وكذا فخ فقد قيل انه محل تجريدهم
خاصة وسيأتي **قوله** لاهل العراق العقيق قال الجوهري كل مسيل شقه ماء السيل فوسعه فهو عقيق وقد ذكر في الاخبار لهذا الوادي طرفان ووسط فاوله
من جهة العراق المسلخ وليس في ضبطه شيء يعتمد وفي التنقيح انه بالسين والحاء المهملتين وهو واحد المسالح وهو المواضع العالية كانه ماخوذ من السلاح وهو ما
شهر من آلة الحرب وربما ضبطه بعضهم بالخاء المعجمة وكانه من السلخ وهو النزع لانه ينزع فيه الثياب للاحرام لكن هذا انما يتم لو كان الاسم طاريا على وضعه
ميقاتا واوسطه غمرة ولم اقف لها على ضبط معتمد وفي التنقيح سميت بذلك لزحمة الناس فيها والكلام على ذلك كما قلناه في المسلخ بالمعجمة وآخره وهو اقرب الى
مكة ذات عرق قيل هي قرية نقل العلامة في التذكرة عن سعيد بن جبير انه رأى رجلا يريد ان يحرم من ذات عرق فاخذ بيده حتى اخرجه من البيوت وقطع به الوادي
واتى به المقابر ثم قال هذه ذات عرق الاولى وحيث ان خالفها شبهة فينبغي الاحتياط في الاحرام منها وهذه المواضع الثلاثة وما بينها كلها ميقات
فيجوز الاحرام من جميع الوادي وكلما ابعدت مسافة الاحرام فيه كان افضل **قوله** ولاهل المدينة مسجد الشجرة اختلف كلام الاصحاب في ميقات
المدينة بسبب اختلاف الروايات ظاهرا فجعله بعضهم ذا الحليفة بضم الحاء وفتح اللام وبالفاء بعد الياء بغير فصل وهو ماء على ستة اميال
من المدينة قيل سمي بذلك لانه اجتمع فيه قوم من العرب فتحالفوا والمراد به الموضع الذي فيه الماء ومسجد الشجرة من جملته وفي ان مسجد الشجرة
على ميل من المدينة وخصه بعضهم ومنهم المصنف بالمسجد وهو الاقوى ورواية الحلبي عن الصادق ع جامعة بين الاخبار لانه فسر فيها ذا الحليفة بمسجد الشجرة
فعلى هذا يجب الاحرام من داخله والجنب والحائض يجتازان منه احتياطا فان تعذر احرما من خارجه **قوله** وعند الضرورة الجحفة من الاضطرار المراد
الذي يشق منه الاحرام من المسجد بحيث يكون تاركا لجميع الزوائد من اللبس وكشف الرأس وغيرهما مشقة عادة وحينئذ فيتخير بين التاخير الى الجحفة والاحرام
من المسجد مع فعل ما يضطر اليه والفداء عنه وانما يتوقف التاخير على الضرورة مع مروره على الميقات الاول فلو عدل ابتداء عن طريقه جاز وكان
الاحرام من الجحفة اختيارا فان عدل عنهما في العقيق ولو مر على ميقاته واخر الاحرام منه عمدا ثم احرم من الآخر كالجحفة اثم واجزأ على
الاقوى لان كل واحد منها ميقات لاهله ومن مر به وفي بعض الاخبار اطلاق جواز التاخير من مسجد الشجرة الى الجحفة من غير تقييد بالضرورة وهو محمول
عليها جمعا او على معنى الاجزاء الذي ذكرناه **قوله** ولاهل الشام الجحفة هي مدينة قد خربت فيجب الاحرام من محلها الآن من مر بها او لا بعد بمحاذاتها كما هو الآن
قيل سميت بذلك لاجحاف السيل بها وفي اخبارنا انها تسمى المهيعة بفتح الميم وسكون الهاء وفتح الياء ومعناه المكان الواسع **قوله** ولاهل اليمن يلملم
هو جبل ويقال له ايضا الملم وهو على مرحلتين من مكة وكذا قرن المنازل هو بفتح القاف وسكون الراء جبل صغير وفي الصحاح ان الراء
مفتوحة وان اويسا منسوب اليه وخطأه الفاضل الصنعاني وغيره وذكروا ان اويسا منسوب الى قرن بطن من مراد وفي الاخبار دلالة عليه **قوله** وميقات
من منزله اقرب الى المراد انه اقرب الى مكة من المواقيت كما نطقت به الاخبار من غير فرق بين الحج والعمرة ولو امكن ذلك لا اختصاص الفرق في العمرة بمكة وفي الحج بعرفة
اذ لا يجب له علم مكة في احرام الحج من المواقيت **قوله** ولو حج على طريق لا يفضي الى احد المواقيت قيل يحرم اذا غلب على ظنه محاذاة اقرب المواقيت الى
مكة وكذا من حج في البحر موضع الخلاف ما لو لم يحاذ ميقاتا فانه يحرم عند محاذاته علما او ظنا لصحيحة عبد الله بن سنان عن الصادق ع ومعنى غلبة الظن بمحاذاة
اقرب المواقيت ح بلوغ محل بينه وبين مكة بقدر ما بين مكة واقرب المواقيت اليها وهو مرحلتان علما او ظنا ووجه هذا القول ان هذه المسافة لا يجوز

لاحد

لاحد قطعها الا محرما من اي جهة دخل وانما الاختلاف فيما زاد عليها فهي قدر متفق عليه والوجه الاجزاء بحرم من ادنى الحل عملا باصالة البراءة من الزائد والاول
اقوى ويتفرع عليه انه لو احرم كذلك بالظن ثم ظهر له التقدم اعاد ولو ظهر التاخر وانه لم يكن مر ما عند محاذاته فالاقوى عدم وجوب الرجوع لانه متعبد بظنه واشار
بقوله وكذا من حج في البحر الى خلاف ابن ادريس في ذلك حيث زعم ان من سلك في البحر يحرم من جدة بضم الجيم وتشديد الدال المشددة وهي البلدة المعروفة وكذا جعلها
ميقاتا لاهل مصر ولا نعلم مستنده بل انما يصح ان كانت محاذية لاقرب المواقيت لذلك لا لخصوصيتها واما اهل مصر ومن مر بطريقهم فميقاتهم الجحفة بالنص
فلا يسمع خلافه نعم طريقهم الآن منحرفة عنها نحو الجنوب فيحرمون عند محاذاتها كما مر او يحرمون قبلها من رابغ بالنذر كما سيأتي ولو جمع بين الامرين كان
خروجا من الخلاف ولو اخروا الاحرام الى الخضراء جاز ايضا وفي جوازه اختيارا نظر يعلم مما تقدم **قوله** ويجرد الصبيان من فخ هو بئر على نحو فرسخ من مكة
وظاهر العبارة ان تجريدهم منه من المخيط واحرامهم من الميقات كغيرهم فيكون ذلك رخصة لهم ووجه عموم الامر بالاحرام من الميقات فلا يتجاوزه احد الا محرما
وما يظهر من الاخبار تاخير تجريدهم الى فخ لا ينافيه لان التجريد امر غير الاحرام وذهب جماعة منهم المصنف في المعتبر والشهيد في س الى جواز تاخير احرامهم
اليه وجعلوا التجريد الواقع في الاخبار كناية عنه وهذا اقوى وان كان الاول اولى ويدل عليه قول الصادق ع في خبر معاوية بن عمار قدموا من كان معكم من الصبيان
الى الجحفة او الى بطن مر ثم يصنع بهم ما يصنع بالمحرم ويطاف بهم ويسعى بهم وح فما ورد من التجريد في غيره يحمل عليه وانما يتم حمل التجريد على حقيقته خاصة لو لم يكن
فيه وح فيجوز لهم التاخير فلو قدمه من غيره صح ايضا بل كان افضل كما ذكر في الجحفة خصوصا من ميقات كالجحفة والعقيق وهذا الحكم مخصوص بمن حج على تلك الطريق
والا كانوا كغيرهم **قوله** من احرم قبل هذه المواقيت لم ينعقد احرامه هذا هو المشهور بين الاصحاب ومستنده اخبار كثيرة واصحها دلالة صحيحة الحلبي عن الصادق ع قال
سألته عن رجل جعل لله عليه شكرا ان يحرم من الكوفة قال فليحرم من الكوفة وليف لله بما قال ومنع منه جماعة منهم ابن ادريس والعلامة في لف وعذر ابن
ادريس واضح على اصله واما العلامة فنقل على الجواز حديثين ثم ضعف سندهما ولم يذكر صحيحة الحلبي وهو مستند واضح والعجب انه في هي وكره افتى بالجواز
مستدلا بهما ولم يذكر غيرهما وح فالجواز اقوى والظ عدم الفرق في ذلك بين النذر واخويه وان كان النذر هو المستعمل فيه لان النصوص شاملة لها فانها
مفروضة فيمن جعل ذلك عليه لله ولا يجب تجديد الاحرام عند بلوغ الميقات او ما في حكمه على الاصح نعم يستحب خروجا من خلاف بعض الاصحاب وانما شرط وقوع
الحج في اشهره ولم يسوغ تقديمه عليها بالنذر ايضا لان الاصل والدليل يقتضي منع تقديم الاحرام على الميقات الزماني والمكاني خرج من ذلك تقديمه على المكاني
بالنذر للنص المذكور وبقي الباقي على المنع وفي حكم الحج عمرة التمتع لانها موقتة بحسب الزمان ايضا بخلاف العمرة المفردة وربما تكلف للفرق بين الميقات الزماني و
المكاني حيث جاز احدهما بالنذر دون الآخر بان ميقات الزمان مستفاد من قوله تعالى الحج اشهر معلومات وقد تقرر في الاصول والمعاني ان المبتدأ منحصر في الخبر
المنكر كما في قوله ع تحريمها التكبير وتحليلها التسليم فان التحريم والتحليل منحصر فيهما من غير عكس فح زمان الحج منحصر في الاشهر فلا يوجد في غيرها واما الميقات المكاني
فمستفاد من قوله ع لما بين المواقيت هن لهن ولمن اتى عليهن من غير اهلهن وضمير هن راجع الى المواقيت وهو المبتدأ ولهن الى اهلهن وهو الخبر فتنحصر المواقيت فيهم من غير
عكس وهذا الفرق انما يتم على مذهب العامة القائلين بجواز تقديم الاحرام على الميقات المكاني مط لانه مقتضى الدليل اما عندنا فلا لظاهر نصوصنا بالمنع منه بوجه
اصرح من دلالة الزمان وح فالوجه في الفرق ما اسلفناه مع ان في دعوى انحصار المبتدأ في خبره منع بل الحق جواز مساواته وعمومه وتحقيقه في محل آخر **قوله**
او لمن اراد العمرة المفردة في رجب وخشي تقضيه روي ان العمرة الرجبية تلي الحج في الفضل وانها افضل من غيرها وان الاعتمار فيه يحصل بالاهلال فيه وان وقعت الافعال
في غيره فاذا خرج لها فضاق الوقت عن ادراك الميقات فيه احرم في آخره حيث كان واجزأ وهو موضع نص ووفاق ولا يشترط ايقاع الاحرام في آخر جزء منه بل الغير فيه
منه عملا باطلاق النص وان كان آخره اولى **قوله** ولو اخره عن الميقات لمانع ثم زال المانع عاد الى الميقات فان تعذر جدد الاحرام حيث زال وانما يجب العود اذا لم يكن
في طريقه ميقات آخر والا لم يجب كما مر بل يحرم من الآخر وكذا لا يجب الاحرام حيث زال المانع والحال هذه بل له ان يؤخره الى الميقات ومع تعذر العود ففي وجوب العود
الى ما امكن من الطريق وجه لوجوب قطع تلك المسافة محرما فلا يسقط الميسور بالمعسور وظاهر الفتاوى عدم وجوب العود لمن لا يتمكن من نفس الميقات ويؤيده وجوب
الخروج الى ادنى الحل لمن دخل مكة عند تعذره والا من موضعه وانما يجوز تاخيره عن الميقات لعذر اذا لم يتمكن من نيته اصلا وان كان الفرض بعيدا او لو تمكن
منها وانما تعذر عليه توابعه من نزع المخيط ونحوه وجب عليه الاحرام واخر ما يتعذر خاصة اذ لا دخل له في حقيقة الاحرام ولا يسقط الممكن بالمتعذر **قوله** وكذا
لو ترك الاحرام ناسيا او في حكمه الجاهل بوجوب الاحرام وهو مريد كالناسي **قوله** او لم يرد النسك هذا مع علم وجوب الاحرام عليه كالمنكر ومن دخل مكة
بقتال او لم يكن قاصدا لمكة عند مروره على الميقات ثم تجدد له قصدها والا وجب عليه الاحرام وان لم يرد النسك اذ لا يجوز لاحد دخول مكة الا محرما بحج او عمرة
عدا ما استثني فان اخر ح اثم بخلاف الناسي وظاهرهم ان حكمه بعد ذلك يصير كالناسي في احرامه من حيث امكن ويحتمل الحاقه بالعامد وفي حكم من لا يريد النسك غير
المكلف بالحج كالصبي والعبد والكافر اذا اسلم بعد مجاوزة الميقات او بلغ الصبي او اعتق العبد واراد الاحرام فانه يرجع الى الميقات مع الامكان والا احرم من موضعه
ومع صورة التعذر ينبغي الوقت بالحج **قوله** اما لو اخره عامدا لم يصح احرامه المراد بتاخيره عمدا مع ارادة النسك ليجعل قسيما للسابق فانه ح يجب عليه العود الى
الميقات وفي بعض الاخبار انه يرجع الى ميقاته في جميع هذه الصور والظ انه غير متعين بل يجزي رجوعه الى اي ميقات شاء لانها مواقيت لمن مر بها وهو عند
وصوله كذلك وحيث يتعذر رجوعه مع التعمد يبطل نسكه ويجب عليه قضاؤه وان لم يكن مستطيعا للنسك بل كان وجوبه بسبب ارادة دخول الحرم فان ذلك
موجب للاحرام فاذا لم يات به وجب قضاؤه كالمنذور نعم لو رجع بعد تجاوز الميقات ولما يدخل الحرم فلا قضاء عليه وان اثم بتاخير الاحرام وادعى العلامة
في الاجماع عليه ولو كان منزله دون الميقات فحكمه في مجاوزة قريته الى ما يلي الحرم حكم المجاوز للميقات في الاحوال السابقة لان موضعه ميقاته فهو في
حكم احد المواقيت الخمسة في حق الآفاقي **قوله** لو نسي الاحرام ولم يذكر حتى اكمل مناسكه الخ المراد بالمقضي ما كان يريد الاحرام له من حج او عمرة والمراد بقوله
الاتيان به من باب فاذا قضيتم مناسككم والقول بوجوب القضاء لابن ادريس محتجا عليه بان فقد الاحرام يجعل باقي الافعال في حكم المعدوم

ما يعتبر

نقدمه من القول بجواز لاهل مكة ابتداء يكفيه مع الاشتباه وفي حكم الاستطاعة اشكال من اصالة برائة الذمة من الوجوب حيث لا يتحقق الآن ومن ان نوع
النوع الخاص يقتضي الحكم باستطاعته ويتوجه على تقدير التخيير ان يكون ايجاب الحج باختيار المكلف لو فرضنا استطاعته من مكة خاصة **قوله** ويسقط الهدي
عن القارن والمفرد وجوبا المراد انه لا يجب عليهما هدي لاختصاصه بالتمتع لانه كان واجبا فسقط بقطعهما والتقييد بالوجوب يخرج هدي القارن فانه مستحب للقارن
واما الاضحية فانها وان كانت مستحبة لهما لكنها لا يدخل في مسمى الهدي ولا يحتاج الى الاحتراز عنها ولا يسقط الاضحية استحبابا اي لا يسقط عن القارن والمفرد
كما يسقط عنهما الهدي بخلاف المتمتع فان هديه يجزي عنها وفي الحقيقة هي لا يسقط عنه ايضا بل يستحب له الجمع بينهما كما سيأتي الا انه لا يتأكد استحبابها له كغيره
فذلك اثر كهما عنه ويمكن على بعد ان يكون قوله ولا يسقط متعلقا بمطلق الحاج فيعم المتمتع فان اخراجه غير متوجه لكن السياق يأباه **قوله** ولا يجوز القران
بين الحج والعمرة بنية واحدة نبه بذلك على خلاف ابن ابي عقيل حيث جوزه بجعله تفسيرا للقران مع سياق الهدي وهو مذهب العامة اجمع وعلى المشهور لو جمع بنيته فهل
كونه يقرن احرام سياق الهدي على المشهور لو قرن بينهما بنية واحدة بطل للنهي المفسد للعبادة كما لو نوى صلاتين خلافا للخلاف حيث قال ينعقد الحج خاصة
ونظهر الفائدة فيما لو افسد فلا شيء عليه على المشهور وعلى الخلاف يقضي الحج وعلى قول الحسن يقضيهما **قوله** ولا ادخال احدهما على الآخر بان ينوي الاحرام
بالحج قبل التحلل من العمرة او بالعمرة قبل الفراغ من افعال الحج وان تحلل فان ذلك لا يجوز اجماعا فيقع الثاني باطلا للنهي وعدم صلاحية الزمان له نعم لو تعذر
على المعتمر اتمامها فانه ينقلها الى الحج او تعذر على الحاج اتمامه فانه يعدل الى العمرة وقد تقدم لكن ذلك في الحقيقة ليس ادخالا بل هو عدول فلا يحتاج الى استثنائه
ويستثنى من الحكم بفساد الثاني ما لو احرم بالحج بعد السعي وقبل التقصير منها فانه يصح في المشهور ويصير الحج مفردة وسيأتي تحقيقه **قوله** ولا نية حجتين ولا عمرتين
ولو فعل قيل ينعقد واحدة وفيه تردد القول للشيخ ومنشأ التردد من اشتمال النية على الامرين معا فاذا بطل احدهما وقع الاخر صحيحا وهما متضادان فان اذا
كانا مختلفين كان ترجيح احدهما على الآخر باطلا ومن تساويهما في الصحة والبطلان فبطلان احدهما دون الاخر ترجيح من غير مرجح كالمختلفين والاقوى بطلانهما
معا **قوله** في المواقيت واحدها ميقات يطلق لغة على الوقت المضروب للفعل والموضع المعين له وان كان الاول هو الموافق للقياس والمراد هنا الثاني وهو
المستعمل شرعا **قوله** والمواقيت ستة حصر المواقيت في الستة هو المشهور في عبارات الاصحاب وبعضهم جعلها خمسة باسقاط دويرة الاهل وفي الحقيقة
هي تسعة بناء على ما ذكرناه من تعريفها لغة الستة التي ذكرها المصنف ومكة لحج التمتع ومحاذاة الميقات لمن لم يمر عليه وفخ لاحرام الصبيان وان خصها بالستة
لانها هي المشهورة في النصوص ومكة وان ساويتها في ذلك لكن اكتفى بتقدم ذكرها واما محاذاة الميقات ففيها خلاف فلذا تركها وكذا فخ تقدم انه محل تجريدهم
خاصة كما سيأتي **قوله** لاهل العراق العقيق قال الجوهري كل مسيل شقه ماء السيل فوسعه فهو عقيق وقد ذكر في الاخبار لهذا الوادي طرفان ووسط فاوله
من جهة العراق المسلخ وليس في ضبطه شيء يعتمد وفي التنقيح انه بالسين والحاء المهملتين وهو واحد المسالح وهو المواضع العالية كانه مأخوذ من السلاح وهو ما
يتهيأ من آلة الحرب وربما ضبطه بعضهم بالخاء المعجمة وكانه من السلخ وهو النزع لانه ينزع فيه الثياب للاحرام لكن هذا انما يتم لو كان الاسم طاريا على وضعه
ميقاتا واوسطه غمرة وليس لها ضبط معتمد وفي التنقيح سميت بذلك لزحمة الناس فيها والكلام على ذلك كما قلناه في المسلخ بالمعجمة واخره وهو اقربه الى
مكة ذات عرق قيل هي قرية نقل العلامة في التذكرة عن سعيد بن جبير انه رأى رجلا يريد ان يحرم من ذات عرق فاخذ بيده حتى اخرجه من البيوت وقطع به الوادي
واتى به المقابر فقال هذه ذات عرق الاولى وحيث ان حالها مشتبه فينبغي الاحتياط في الاحرام منها وهذه المواضع الثلثة وما بينها كلها ميقات
فيجوز الاحرام من جميع الوادي وكلما ابعدت مسافة الاحرام فيه كان افضل **قوله** ولاهل المدينة مسجد الشجرة اختلف كلام الاصحاب في ميقات
المدينة بسبب اختلاف الروايات ظاهرا فجعله بعضهم ذا الحليفة بضم الحاء وفتح اللام وبالهاء بعد الفاء بغير فصل وهو ماء على ستة اميال
من المدينة قيل سمي بذلك لانه اجتمع فيه قوم من العرب فتحالفوا والمراد به الموضع الذي فيه الماء ومسجد الشجرة من جملته وروي ان مسجد الشجرة
على ميل من المدينة وخصه بعضهم ومنهم المصنف بالمسجد وهو الاقوى ورواية الحلبي عن الصادق ع جامعة بين الاخبار لانه فسر فيها ذا الحليفة بمسجد الشجرة
فعلى هذا يجب الاحرام من داخله والجنب والحائض يحرمان منه اجتيازا فان تعذر احرما من خارجه **قوله** وعند الضرورة الجحفة من الاضطرار المرض
الذي يشق منه الاحرام من المسجد بحيث يكون تاركا لجميع الرداء من اللبس وكشف الرأس وغيرهما مشقة عادة وح فيتخير بين التأخير الى الجحفة والاحرام
من المسجد مع فعل ما يضطر اليه والفداء عنه وانما يتوقف التأخير على الضرورة مع مروره على الميقات الاول فلو عدل ابتداء عن طريقه جاز وكان
الاحرام وكان الاحرام من الجحفة اختيارا كان عدل عنها الى العقيق ولو مر على ميقاته واخر الاحرام منه عمدا ثم احرم من الآخر كالجحفة اثم واجزأ على
الاقوى لان كل واحد منها ميقات لاهله ومن مر به وفي بعض الاخبار اطلاق جواز التأخير من مسجد الشجرة الى الجحفة من غير تقييد بالضرورة وهو محمول
عليها جمعا او على معنى الاجزاء الذي ذكرناه **قوله** ولاهل الشام الجحفة هي مدينة قد خربت فيجب الاحرام من محلها ان مر بها والا فعند محاذاتها كما هو الآن
قيل سميت بذلك لاجحاف السيل بها وفي اخبارنا انها تسمى المهيعة بفتح الميم وسكون الهاء وفتح الياء ومعناه المكان الواسع **قوله** ولاهل اليمن يلملم
هو جبل ويقال له ايضا الملم وهو على مرحلتين من مكة قاصد تهامة وكذلك قرن المنازل هو بفتح القاف وسكون الراء جبل صغير وفي الصحاح ان الراء
مفتوحة وان اويسا منسوب اليه وخطأه الفاضل الصنعاني وغيره وذكروا ان اويسا منسوب الى قرن بطن من مراد وفي الاخبار دلالة عليه **قوله** وميقات
من منزله اقرب الى مكة من المواقيت كما نطقت به الاخبار من غير فرق بين الحج والعمرة ولو امكن ذلك اختصاص القرب في العمرة بمكة وفي الحج بعرفة
اذ لا يجب له وعلى مكة في احرام الحج من المواقيت **قوله** ولو حج على طريق لا يفضي الى احد المواقيت قيل يحرم اذا غلب على ظنه محاذاة اقرب المواقيت الى
مكة وكذا من حج في البحر موضع الخلاف ما لو لم يحاذ ميقاتا فانه يحرم عند محاذاته علما او ظنا لصحيحة عبد الله بن سنان عن الصادق ع ومعنى غلبة الظن بمحاذاة
اقرب المواقيت الى مكة بلوغ محاذاة بينه وبين مكة بقدر ما بين مكة واقرب المواقيت اليها وهو مرحلتان علما او ظنا ووجه هذا القول ان هذه المسافة لا يجوز

لاحد

لاحد قطعها الا محرما من اي جهة دخل وانما الاختلاف يقع فيما زاد عليها فهي قدر متفق عليه والوجه الاخر انه يحرم من ادنى الحل عملا باصالة البراءة من الزائد ولان الاول
اقوى ويتفرع عليه انه لو احرم كك بالظن ثم ظهر له التقدم اعاد ولو ظهر التأخر فانه ان لم يكن محرما عند محاذاته فالاقوى عدم وجوب الرجوع لانه متعبد بظنه واشار
بقوله وكذا من حج في البحر الى خلاف ابن ادريس في ذلك حيث منع ان من سلك في البحر يحرم من جدة بضم الجيم وفتح الدال المشددة وهي المدينة المعروفة وكذا جعلها
ميقاتا اهل مصر ولا نعلم مستنده بل انما يصح ان كانت محاذية لاقرب المواقيت لذلك لا لخصوصيتها واما اهل مصر ومن مر بطريقهم فميقاتهم الجحفة بالنص
فلا يسمع خلافه نعم طريقهم الان متحرفة عنها نحو الجنوب فيحرمون عند محاذاتها كما مر ويحرمون قبلها ... كما سيأتي ولو جمع بين الامرين كان

من فخ هو بئر على نحو فرسخ من مكة
... الميقات فلا يتجاوزه احد الا محرما
... في ... الى جواز تأخير احرامهم
... قد مر ان من كان معكم من الصبيان
... على حقيقته خاصة لو لم يكن
... حكم مخصوص بمن حج على تلك الطريق
... صحيحة الحلبي عن الصادق ع قال
... ادريس والعلامة في لف وعذر ابن
... العجانة في هي وكره افتى بالجواز
... ان النصوص شاملة لها فانها
... بعض الاصحاب وانما شرط ...
... يخرج من ذلك تغليبه على الكل
... للفرق بين الميقات الزماني و
... ان المبتدأ ... في الجزء
... في غيرها واما الميقات المكاني
... في الخبر فينحصر المواقيت فيهم من غير
... قد نصوصنا بالمنع منه ...
... تحقيقه في محل اخر **قوله**

بسمه تعالى

شماره ٥٩٤ تاريخ ١٣٩٣

مبلغ ... تومان ... سهم مبارك امام عليه السلام
از جناب مستطاب ... زيد توفيقه
وسيلهٔ ثقة الاسلام حاج ... احمد ... توسط حضرت مستطاب
ثقة الاسلام والمسلمين آقاى حاج سيد محمد حسين مصباح
موسوى دامت بركاته بمصرف شهريهٔ حوزهٔ علميهٔ مشهد
مقدس رسيده است قبول است خداوند متعال توفيق و بركت عنايت فرمايد

... عن عمرة ... فيه يحصل بالاهل لعينه وان تعذر والافعال
في غيره فاذا خرج لا اضاقا الوقت عن ذلك الميقات فيه احرم في اخره حيث كان واجزأ وهو موضع نص ووفاق ولا يشترط ايقاع الاحرام في اخر جزء منه بل المعتبر
منه عملا باطلاق النص وان كان اخره اولى **قوله** ولو اخره عن الميقات لمانع ثم زال المانع عاد الى الميقات فان تعذر جدد الاحرام حيث زال انما يجب العود اذا لم يكن
في طريقه ميقات اخر والا لم يجب كما مر ان يحرم من الاخر وكذا لا يجب الاحرام حيث زال المانع والحال هذه بل لا يجوز واخره الى الميقات وجب العود فتعذر في وجوب العود
الى ما امكن من الطريق وجه لوجوب قطع تلك المسافة محرما لا يسقط الميسور بالمعسور وظاهر الفتاوى عدم وجوب العود لمن لا يتمكن من نفس الميقات وثبوته وجوب
الخروج الى ادنى الحل لمن دخل مكة عند تعذره والامر موضعه وانما يجوز تأخيره عن الميقات لعذر اذا لم يتمكن من نيته اصلا وان كان المرض بعيدا فلو تمكن
منها وانما تعذر عليه توابعه من نزع المخيط ونحوه وجب عليه الاحرام واخر ما يتعذر خاصة اذ لا دخل له في حقيقة الاحرام ولا يسقط الممكن بالمتعذر **قوله** وكذا
لو تركه الاحرام ناسيا او في حكمه الجاهل بوجوب الاحرام وهو مروي كالناسي **قوله** او لم يرد النسك هنا مع عدم وجوب الاحرام عليه كالمتكرر ومن دخل مكة
بقتال او لم يكن قاصدا لمكة عند مروره على الميقات ثم تجدد له قصدها والا وجب عليه الاحرام وان لم يرد النسك اذ لا يجوز لاحد دخول مكة الا محرما بحج او عمرة
عدا ما استثنى فان اخره ح اثم بخلاف الناسي وظاهرهم ان حكمه بعد ذلك يصير كالناسي في احرامه من حيث امكن ويحتمل الحاقه بالعامد في حكم من لا يريد النسك غير
المكلف بالحج كالصبي والعبد والكافر اذا اسلم بعد مجاوزة الميقات او بلغ الصبي او اعتق العبد واراد الاحرام فانه يرجع الى الميقات مع الامكان والا احرم من موضعه
وهو صور المتعذر ضيق الوقت بالحج **قوله** اما لو اخره عامدا لم يصح احرامه المراد بتأخيره عمدا مع ارادة النسك ليجعل قسيما للسابق فانه ح يجب عليه العود الى
الميقات وفي بعض الاخبار انه يرجع الى ميقاته في جميع هذه الصور والظ انه غير متعين بل يجزي رجوعه الى اي ميقات شاء لانها مواقيت لمن مر بها وهو عند
وصوله كك وحيث يتعذر رجوعه مع التعمد يبطل نسكه ويجب عليه قضاؤه وان لم يكن مستطيعا للنسك بل كان وجوبه بسبب ارادة دخول الحرم فان ذلك
موجب للاحرام فاذا لم يأت به وجب قضاؤه كالمنذور نعم لو رجع بعد تجاوز الميقات ولما يدخل الحرم فلا قضاء عليه وان اثم بتأخير الاحرام وادعى العلامة
في التذكرة الاجماع عليه ولو كان منزله دون الميقات فحكمه في مجاوزته وبينه الى ما يلي الحرم حكم المجاوز للميقات في الاحوال السابقة لان موضعه ميقاته فهو في
حكم احد المواقيت الخمسة في حق الافاقي **قوله** لو نسي الاحرام ولم يذكر حتى اكمل مناسكه الخ المراد بالمقضي ما كان يريد الاحرام له من حج او عمرة والمراد بقضائه
الاتيان به من باب فاذا قضيتم مناسككم والقول بوجوب القضاء لابن ادريس محتجا عليه بان نية الاحرام يجعل باقي الافعال في حكم المعدوم

نعدم من القول بجواز لاهل مكة ابتداء ويكفيه مع الاشتباه وفي حكم الاستطاعة اشكال من امكان التبرع الذي من الوجوب بحيث لا يتحقق الا بذلك ومن ان نوع
النوع الخاص يقتضي الحكم باستطاعته ويتوجه على تقدير التخيير ان يكون ايجاب الحج باختيار المكلف لو فرض استطاعته من مكة خاصة **قوله** وسقط الهدي
عن القارن والمفرد وجوبا المراد انه لا يجب عليهما هدي لاختصاصه بالتمتع لانه كان واجبا فسقط بقطعهما والتقييد بالوجوب يخرج هدي القارن فانه مستحب للقارن
واما الاضحية فانها وان كانت مستحبة لهما لكنها لا يدخل في مسمى الهدي لا يحتاج الى الاحتراز عنها ولا يسقط الاضحية استحبابا اي لا يسقط عن القارن والمفرد
كما يسقط عنهما الهدي بخلاف المتمتع فان هديه يجزي عنها وفي تحقيقه هي لا يسقط عنه ايضا بل يستحب له الجمع بينهما كما سيأتي الا انه لا يتأكد استحبابها له كغيره
تدلك ان ذكرها عنه ويمكن على بعد ان يكون قوله ولا يسقط متعلقا بمطلق الحاج فيعم المتمتع نادرا اخراجه غير متوجه لكن السياق يأباه **قوله** ولا يجوز القران
بين الحج والعمرة بنية واحدة نبه بذلك على خلاف ابن ابي عقيل حيث جوزه بجعله تفسير القران مع سياق الهدي وهو مذهب العامة اجمع وعلى المشهور لو جمع بينهما فرانا
كونه يقرن احرامه بسياق الهدي على المشهور لو قرن بينهما بنية واحدة بطل للنهي المفسد للعبادة كما لو نوى صلاتين خلافا للخلاف حيث قال ينعقد الحج خاصة
ونظهر الفائدة فيما لو افسد فلا شيء عليه على المشهور وعلى الخلاف يقضي الحج وعلى قول الحسن يقضيهما **قوله** ولا ادخال احدهما على الاخر بان ينوي الاحرام
بالحج قبل التحلل من العمرة او بالعمرة قبل الفراغ من افعال الحج وان تحلل فان ذلك لا يجوز اجماعا فيقع الثاني باطلا للنهي وعدم صلاحية الزمان له نعم لو تعذر
على المعتمر اكمالها فانه يعدل الى الحج او تعذر على الحاج اتمامه فانه يعدل الى العمرة وقد تقدم لكن ذلك في الحقيقة ليس ادخالا بل هو عدول فلا يحتاج الى استثنا
ويستثني من الحكم ايضا الثاني ما لو احرم بالحج بعد السعي وقبل التقصير منها فانه يصح في المشهور ويصير الحجة مفردة وسيأتي تحقيقه **قوله** ولا نية حجتين ولا عمرتين
ولو فعل قيل ينعقد واحدة وفيه تردد القول للشيخ ومنشأ التردد من اشتمال النية على الامرين معا فاذا بطل احدهما وقع الاخر صحيحا وهما متنافيان اذا
كانا مختلفين كان ترجيح احدهما على الاخر باطلا ومن تنافيهما في الصحة والبطلان فبطلان احدهما دون الاخر ترجيح من غير مرجح كالمتماثلين والاقوى بطلانهما
معا **قوله** في المواقيت واحدها ميقات يطلق لغة على الوقت المضروب للفعل والموضع المعين له وان كان الاول هو الموافق للقياس والمراد هنا الثاني وهو
المستعمل شرعا **قوله** والمواقيت ستة حصر المواقيت في الستة هو المشهور في عبارات الاصحاب وبعضهم جعلها خمسة باسقاط دويرة الاهل وفي الحقيقة
هي تسعة بناء على ما ذكرناه من تعريفها لغة الستة التي ذكرها المصنف ومكة لحج التمتع ومحاذاة الميقات لمن لم يمر عليه وفخ لاحرام الصبيان وان خصها بالستة
لانها هي المنصوص في النصوص ومكة وان شاركتها في ذلك لكن اكتفى بعدم ذكرها واما محاذاة الميقات ففيها خلاف فلذا تركها وكذا فخ فقد قيل انه محل تجريدهم
خاصة كما سيأتي **قوله** لاهل العراق قال الجوهري كل مسيل شقه ماء السيل فوسعه فهو عقيق وقد ذكر في الاخبار لهذا الوادي طرفان ووسط فاوله
من جهة العراق المسلخ وليس في ضبطه شيء يعتمد وفي التنقيح انه بالسين والحاء المهملتين وهو واحد المسالح وهو المواضع العالية كانه ماخوذ من السلاح وهو ما
تهيأ من آلة الحرب وربما ضبطه بعضهم بالخاء المعجمة وكانه من السلخ وهو النزع لانه ينزع فيه الثياب للاحرام لكن هذا انما يتم لو كان الاسم طارئا على وضعه
ميقاتا واوسطه غمرة وليس لها ضبط معتمد وفي التنقيح سميت بذلك لزحمة الناس فيها والكلام على ذلك كما قلناه في المسلخ بالمعجمة واخره وهو اقربه الى
مكة ذات عرق وهي قرية نقل العلامة في المنتهى عن سعيد بن جبير انه راى رجلا يريد ان يحرم من ذات عرق فاخذ بيده حتى اخرجه من البيوت وقطع به الوادي
واتى به المقابر ثم قال هذه ذات عرق الاولى وحينئذ فلا شبهة ينبغي الاحتياط في الاحرام منها وهذه المواضع الثلاثة وما بينها كلها ميقات
فيجوز الاحرام من جميع الوادي وكلما بعدت مسافة الاحرام منه كان افضل **قوله** ولاهل المدينة مسجد الشجرة اختلف كلام الاصحاب في ميقات
المدينة بسبب اختلاف الروايات ظاهرا فجعله بعضهم ذا الحليفة بضم الحاء وفتح اللام وبالهاء بعد الفاء بغير فصل وهو ماء على ستة اميال
من المدينة قيل سمي بذلك لانه اجتمع فيه قوم من العرب فتحالفوا والمراد به الموضع الذي فيه الماء ومسجد الشجرة من جملته روي ان مسجد الشجرة
على ميل من المدينة وخصه بعضهم ومنهم المصنف بالمسجد وهو الاقوى ورواية الحلبي عن الصادق عليه السلام جامعة بين الاخبار لانه فسر فيها ذا الحليفة بمسجد الشجرة
فعلى هذا يجب الاحرام من داخله والجنب والحائض يحرمان منه اجتيازا فان تعذر احرما من خارجه **قوله** وعند الضرورة الجحفة من الاضطرار الى
الذي يشق منه الاحرام من المسجد بحيث يكون تاركا لجميع الرداء من اللبس وكشف الراس وغيرهما مشقة عادة وح فيتخير بين التاخر الى الجحفة والاحرام
من المسجد مع فعل ما يضطر اليه والفداء عنه وانما يتوقف التاخير على الضرورة مع مروره على الميقات الاول فلو عدل ابتداء عن طريقه جاز كان
الاحرام وكان الاحرام من الجحفة اختيارا فان عدل عنها من العقيق ولو مر على ميقاته واخر الاحرام منه عمدا ثم احرم من الاخر كالجحفة اثم واجزا على
الاقوى لان كل واحد منها ميقات لاهله ومن مر به وفي بعض الاخبار اطلاق جواز التاخير من مسجد الشجرة الى الجحفة من غير تقييد بالضرورة وهو محمول
عليها جمعا او على معنى الاجزاء الذي ذكرناه **قوله** ولاهل الشام الجحفة هي مدينة قد خربت فيجب الاحرام من محلها ان مر بها والا فعند محاذاتها كما هو الان
قيل سميت بذلك لاجحاف السيل بها وفي اخبارنا انها تسمى المهيعة بفتح الميم وسكون الهاء وفتح الياء ومعناه المكان الواسع **قوله** ولاهل اليمن يلملم
هو جبل ويقال له ايضا الملم وهو على مرحلتين من مكة وكذا قرن المنازل هو بفتح القاف وسكون الراء جبل صغير وفي الصحاح ان الراء
مفتوحة وان اويسا منسوب اليه وخطأه الفاضل الصنعاني وغيره وذكروا ان اويسا منسوب الى قرن بطن من مراد وفي الاخبار دلالة عليه **قوله** وميقات
من منزله اقرب الى المراد انه اقرب الى مكة من المواقيت كما نطقت به الاخبار من غير فرق بين الحج والعمرة ولو امكن ذلك اختصاص القرب في العمرة بمكة وفي الحج بعرفة
اذ لا يجب له العود الى مكة في احرام الحج من المواقيت **قوله** ولو حج على طريق لا يفضي الى احد المواقيت قيل يحرم اذا غلب على ظنه محاذاة اقرب المواقيت الى
مكة وكذا من حج في البحر موضع الخلاف ما لو لم يحاذ ميقاتا فانه يحرم عند محاذاته علما او ظنا لصحيحة عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام ومعنى غلبة الظن بمحاذاة
اقرب المواقيت الى مكة بلوغ محاذاة بينه وبين مكة بقدر ما بين مكة واقرب المواقيت اليها وهو مرحلتان علما او ظنا ووجه هذا القول ان هذه المسافة لا يجوز

لاحد

لاحد قطعها الا محرما من اي جهة دخل وانما الاختلاف فيما زاد عليها فهي قدر متفق عليه والوجه الاخر انه يحرم من ادنى الحل عملا باصالة البراءة من الزائد والاول
اقوى ويتفرع عليه انه لو احرم كذلك بالظن ثم ظهر له التقدم اعاد ولو ظهر التاخر واثم لم يكن محرما عند محاذاته فالاقوى عدم وجوب الرجوع لانه متعبد بظنه واشار
بقوله وكذا من حج في البحر الى خلاف ابن ادريس في ذلك حيث عين من سلك في البحر يحرم من جدة بضم الجيم وفتح الدال المشددة وهي البلدة المعروفة وكذا جعلها
ميقاتا لاهل مصر ولا نعلم مستنده بل انما يصح ان كانت محاذية لاقرب المواقيت لذلك لا لخصوصيتها واما اهل مصر ومن مر بطريقهم فميقاتهم الجحفة بالنص
فلا يمنع خلافه نعم طريقهم الان منحرفة عنها نحو الجنوب فيحرمون عند محاذاتها كما مر او يحرمون قبلها من رابغ بالنذر كما سياتي ولو جمع بين الامرين كان
خروجا من الخلاف ولو اخر الاحرام الى المحاذاة جاز ايضا وفي جوازه اختيارا نظر يعلم مما تقدم **قوله** ويجرد الصبيان من فخ هو بئر على نحو فرسخ من مكة
ظاهر العبارة ان تجريدهم منه من المخيط واحرامهم من الميقات كغيرهم فيكون ذلك رخصة لهم ووجه عموم الامر بالاحرام من الميقات فلا يتجاوزه احد الا محرما

[illegible]

منه محرما بالطريق ... ان زال انما يجب العود اذا لم يكن
في طريقه ميقات اخر والا لم يجب كما يحرم من الاخر وكذا لا يجب الاحرام حيث زال المانع والحال هذه بل لا يجوز واخره الى الميقات وجب العود فتعذر نفي وجوب العود
الى ما امكن من الطريق وجه لوجوب قطع تلك المسافة محرما لا يسقط الميسور بالمعسور وظاهر الفتاوى عدم وجوب العود لمن لا يتمكن من نفس الميقات ويؤيده وجوب
الخروج الى ادنى الحل لمن دخل مكة عند تعذره والامر موضعه وانما يجوز تاخيره عن الميقات لعذر اذا لم يتمكن من نيته اصلا وان كان المرض يعيدا فلو تمكن
منها وانما تعذر عليه توابعه من نزع المخيط ونحوه وجب عليه الاحرام واخر ما يتعذر خاصة اذ لا دخل له في حقيقة الاحرام ولا يسقط الممكن بالمتعذر **قوله** وكذا
لو ترك الاحرام ناسيا وفي حكمه الجاهل بوجوب الاحرام وهو مرهي كالناسي **قوله** او لم يرد النسك هذا مع علم وجوب الاحرام عليه كالمتكرر ومن دخل مكة
لقتال او لم يكن قاصدا لمكة عند مروره على الميقات ثم تجدد له قصدها والا وجب عليه الاحرام وان لم يرد النسك اذ لا يجوز لاحد دخول مكة الا محرما بحج او عمرة
عدا ما استثني فان اخره اثم بخلاف الناسي وظاهرهم انه بحكم بعد ذلك يصير كالناسي في احرامه من حيث امكن ويحتمل الحاقه بالعامد في حكم من لا يريد النسك غير
المكلف بالحج كالصبي والعبد والكافر اذا اسلم بعد مجاوزة الميقات او بلغ الصبي او اعتق العبد واراد الاحرام فانه يرجع الى الميقات مع الامكان والا احرم من موضعه
ومن صور التعذر ضيق الوقت بالحج **قوله** اما لو اخره عامدا لم يصح احرامه المراد بتاخيره عمدا مع ارادة النسك ليجعل قسيما للسابق فانه يجب عليه العود الى
الميقات وفي بعض الاخبار انه يرجع الى ميقاته في جميع هذه الصور والظاهر انه غير متعين بل يجزي رجوعه الى اي ميقات شاء لانها مواقيت لمن مر بها وهو عند
وصوله كذلك وحيث يتعذر رجوعه مع التعمد يبطل نسكه ويجب عليه قضاؤه وان لم يكن مستطيعا للنسك بل كان وجوبه بسبب ارادة دخول الحرم فان ذلك
موجب للاحرام فاذا لم يات به وجب قضاؤه كالمنذور نعم لو رجع بعد تجاوز الميقات ولما يدخل الحرم فلا قضاء عليه وان اثم بتاخير الاحرام وادعى العلامة
في التذكرة الاجماع عليه ولو كان منزله دون الميقات فحكمه في مجاوزته وبينه الى ما يلي الحرم حكم المجاوز للميقات في الاحوال السابقة لان موضعه ميقاته فهو في
حكمه كاحد المواقيت الخمسة في حق الافاقي **قوله** لو نسي الاحرام ولم يذكر حتى اكمل مناسكه الى المراد بالمضي ما كان يريد الاحرام له من حج او عمرة والمراد بعدم
الايتان به من باب فاذا قضيتم مناسككم والقول بوجوب القضاء لابن ادريس محتجا عليه بان فقد الاحرام يجعل باقي الافعال في حكم المعدوم

ما عتبار وقوعها في غير محلها فان محلها بعد ابتداء الاحرام في زمان استدامته الحكمية وضعف بان ذلك لو تم اقتضى بطلان الحج بلبسها اي فعل كان من
الافعال المرتبة فان محل كل واحد منها انما يكون بعد السابق عليه ولا يقول به الاصح ما اختاره المعظم وورد به النصوص وهو الصحة الحاقا بباقي الاركان
فان الحج لا يبطل بفواتها سهوا اجماعا عدا اتيان الموقفين معا وقد روى علي بن جعفر عن اخيه موسى اذا جهل المتمتع الاحرام يوم التروية بالحج حتى رجع الى بلده
ما حاله قال اذا قضى المناسك كلها فقد تم حجه وروى جميل بن دراج عن بعض اصحابنا عن احدهما ع في رجل نسي الاحرام او جهل وقد شهد المناسك كلها قال تم
تجزيه نيته اذا كان قد نوى ذلك فقد تم حجه وان لم يهل اذا تقرر ذلك فقد اختلف في حقيقة الاحرام الذي نسيانه موضع الخلاف فقال العلامة في المختلف هو ماهية
مركبة من النية والتلبية ولبس الثوبين وعلى هذا يلزم فواته بفوات احد اجزائه الثلثة لكن كون اللبس جزءا منه في غاية البعد وقيل هو مركب من التلبية
والنية خاصة فيفوت بفوات احدهما ولا بفوات اللبس وهذا القول مبني على وجوب كون التلبية مقارنة للنية كتكبيرة الاحرام فيفوت النية بفوات
التلبية وبالعكس لكن على تقدير تمامه في دلالته على جزئية التلبية نظر بين يرشد اليه تكبيرة الاحرام وقيل هو امر واحد بسيط وهو النية وهذا
هو الظاهر لضعف دليل وجوب المقارنة وليس ثمة معنى اخر يصلح لحمله عليه وللشهيد تحقيق رابع وهو ان الاحرام توطين النفس على ترك المنهيات المعهودة
الى ان ياتي بالمحلل والتلبية هي الرابطة لذلك التوطين نسبتها اليه كنسبة التحريمة الى الصلوة والافعال هي الرابطة لذلك الربط واطلاق الاحرام بالحقيقة ليس
الا على ذلك التوطين وهذا التفسير راجع الى النية لان التوطين امر نفساني ولا يجب تحصيله في مجموع زمان الافعال ولا بعضها اجماعا بل انما يجب حال نية
الاحرام بل هو قد فسر النية في قوله احرم بان معناه وطن نفسي الخ لكن يبقى على هذين اطلاق الاحرام في اثناء الزمان في قولهم لو فعل ذلك وهو محرم فكذا او ترك كذا
على سبيل المجاز اقامة لاستدامته الحكمية مقامه بل الاستدامة الحكمية ايضا غير معتبرة فمن ثم لو رفض الاحرام بعد عقده لم يبطل اجماعا ومحل الخلاف متفرع
على هذه الاقوال فالمنسي على الاول احد الثلثة وعلى الثاني احد الامرين وعلى الاخيرين النية ويظهر من الرواية الثانية ان المنسي هو التلبية لان الاهلال
لغة هو رفع الصوت وهو هنا كناية عن التلفظ بالتلبية لكن كثيرا ما يطلق على مطلق الاحرام فيعود الكلام فيه ويفهم من قوله حتى اكمل مناسكه انه لو ذكره قبل اكمالها
فعله من غير ابطال وهو يتم مع ذكره قبل الافعال الموجبة للاحلال اما بعدها ففيه اشكال ولم نقف لاحد من الاصحاب في ذلك على شيء وقد فرض المص وغيره المسئلة
فيمن ترك الاحرام ناسيا وفي مرسلة جميل ان الجاهل كذلك ورواية علي بن جعفر صريحة فيه ايضا ولم يتعرضوا لحكمه والحاقه بالناسي لا يخلو من وجه بل الاولى لا عليه
اقوى قوله في افعال الحج والواجبات اثنى عشر هذه الواجبات منها ما هو ركن يبطل الحج بتركه عمدا وان حصل الاثم فالاركان منها خمسة الاحرام والوقوفان والطواف
الاول والسعي واضاف الشهيد اليها النية فان عنى نية الاحرام كما هو الظاهر منه فلا وجه لاختصاصها لان نيات الاركان كلها كذلك يبطل الركن بفواتها فيفوت الركن
ثم هذا لا يقتضي ركنيتها لان البطلان جاء من قبل فوات الركن وايضا فقد تقدم ان الاحرام ليس امرا زائدا على النية مطلقا وعلى التوطين الملازم لها وفي ركنية
التلبية خلاف ويقوى ركنيتها ان اوجبنا مقارنتها للنية وجعلنا الانعقاد موقوفا عليها كتكبيرة الاحرام والتقريب ما تقدم في نية الاحرام وصحيحة معوية بن عمار تنفي
ركنيتها حيث جعل تحقق الاحرام موقوفا عليها او على الاشعار او التقليد وتعليق الحكم على الوصف يقتضي عدمه عند عدمه والاخلال بالاحرام مبطل اجماعا ونسيانه
من عدم بطلان الحج بفوات الركن سهوا اما الوقوفان معا فان الحج يبطل مط قوله وان يقف على باب المسجد ويقرا ولكن مستقبلا بوجهه الوجه الذي يتوجه
وهو الطريق وقول المص امامه يدل عليه قوله اذا اراد التمتع لا فرق في ذلك بين التمتع وغيره من الانواع لشمول النص لها ولو اراد العمرة المفردة استحب توفيره
شهرا واوجب بعض الاصحاب التوفير في الاول لظاهر الامر واوجب مع الاخلال به دم شاة والمش الاستحباب قوله ويزيل الشعر عن جسده مطليا حال من الضمير
والعامل فيه يزيل والمراد بزيله بالاطلاء وهذا هو الافضل فلو ازاله بغيره كالحلق تادت السنة قوله ولو كان اطلى اجزاه ما لم يمض خمسة عشر يوما
الاطلاء افضل وان قرب العهد به لكن لو قصرت مدة الاول عن خمسة عشر يوما لم يتاكد الاستحباب تاكده لو كان اكثر قوله والغسل للاحرام ذهب الحسن الى وجوبه
والاصح الاستحباب مكانه الميقات ان كان متمكنا ولو كان في مسجد اخره عنه ووقته يوم الاحرام قوله وقيل ان لم يجد ماء تيمم له القول للشيخ وجماعة وتوقف
المص من عدم النص وان الغرض من الغسل المندوب التنظيف لانه لا يرفع الحدث وهو مفقود مع التيمم ومن شرعيته بدلا مما هو اقوى وعموم قوله ع الصعيد طهور
المؤمن ويمكن استحباب الحكم على باقي الاغسال المندوبة ولا باس بالتيمم هنا فان مدارك السنن يتسامح فيها كيف وقد اختاره جماعة من الاعيان قوله ولو اغتسل
واكل او لبس ما لا يجوز للمحرم اكله او لبسه الحق الشهيد به التطيب ولم يتعرضوا لباقي محرمات الاحرام مع ان منها ما هو اقوى من هذه لعدم النص نعم ورد ان من قص
اظفاره لا يعيده ولكن يمسحه بالماء قوله ويجوز تقديمه اذا خاف عوز الماء فيه ينبغي الاقتصار في التقديم على موضع الحاجة فيقدم من قرب اوقات ذلك
اليه متى قدمه لبس ثوبي الاحرام بعده الى الميقات فلو لبس المخيط بعده بطل حكمه قوله ما لم ينم خص النوم من بين الاحداث لانه مورد النص وفي تعديه الى غيره قولان
منشأهما ولهما من الحكم وانه اقوى ولا باس به ووجه القوة الاتفاق على نقض الحدث غيره مط والخلاف فيه على بعض الوجوه قوله تدارك ما تركه واعاد الاحرام
المش والاقوى ان تداركه على وجه الاستحباب ليقع على اكمل الاحوال وللرواية وقيل على وجه الوجوب والمعتبر هو الاول اذ لا سبيل الى ابطال الاحرام بعد انعقاده وربما احتمل
كون الثاني مبتدا على عدم الفائدة لولاه فيكون كاعادة الصلوة مع نسيان الاذان والاقامة وذكرهما قبل الركوع والفرق بين المقامين واضح فان الصلوة تقبل الابطال
بخلافه ويظهر من العلامة ان وجوب الكفارة للمتخلل بينهما لا خلاف فيه فعلى هذا يكون اعتبار الثاني على تقديره انما هو في بعض الموارد كاحتساب الشهر بين العمرتين
والعدول الى عمرة التمتع لو وقع الثاني في اشهر الحج قوله ويحرم عقيب فريضة الظهر او فريضة ظاهر العبارة يقتضي انه مع صلوة الفريضة لا يحتاج الى سنة الاحرام
وانما يكون عند عدم فعل ظهر او فريضة وليس كذلك وانما السنة ان يصلي سنة الاحرام اولا ثم يصلي الظهر او غيرها من الفرائض ثم يحرم فان لم يتفق ثم فريضة اقتصر
على سنة الاحرام الستة او الركعتين واحرم عقيبهما ولا فرق في الفريضة بين اليومية وغيرها ولا بين المؤداة والمقضية وقد اتفق اكثر العبارات على القصور عن تادية
المراد هنا قوله وفي رواية اخرى هي ان يقرا في الاولى التوحيد وفي الثانية الجحد عكس الاولى فكلاهما مستحب قوله ويوقع نافلة الاحرام تبعا له ولو كان

وقت فريضة اي تابعة للاحرام فلا يكره ولا يحرم فعلها في وقت الفريضة قبل ان يصلي الفريضة كما لا يحرم او يكره فعل النوافل التابعة للفرائض كذلك وقد خرجت
هذه بالنص كما خرجت تلك فان ايقاع الاحرام في وقت الفريضة بعدها او بعد النافلة يقتضي ذلك غالبا وقد التبس معنى التبعية هنا على جماعة فكلهم عليها بما
خطر لهم وشارح الترددات جعل الضمير في له عائدا الى الغسل اي توقع النافلة تابعة للغسل لا متراخية عنه وهو بعيد قوله وهي ان يقصد بقلبه الى امور
اربعة اعتبار فعل الموصوف بالصفات الاربعة بالبال لتحقق القصد اليه الا انه لا شيء من الاربعة بداخل في النية وانما هي مشخصات الشيء المنوي والنية عبارة
عن القصد اليه وهو شيء واحد لا يقع التعدد الا في معروضه وقد تقدم الكلام في ذلك في نية الصلوة وفي العبارة تساهل قوله ولو اخل بالنية عمدا او سهوا
لم يصح احرامه مقتضى ذلك ان الاحرام امر اخر غير النية كما هو المعلوم في غيره من العبادات فان النية امر خارج عن المنوي كانه يريد به ترك الامور الاتية او ايجاد نفسها
او نحو ذلك وقد تقدم الكلام في المسئلة وفي حكمها وليست المسئلة مكررة لانه هناك نسي الاحرام وجميع توابعه من التلبية ونزع المخيط ولبس الثوبين كما هو الظاهر
وان كان التحقيق اقتضى اختصاصه بشيء اخر وهنا نسي النية لا غير ولانه هناك ذكر حكم الحج من حيث الصحة والبطلان وهنا ذكر بطلان الاحرام خاصة وذلك اعم من بطلان
الحج وعدمه ولا منافاة بين الحكم بصحة المناسك المجردة عن الاحرام وبين بطلان الاحرام خاصة قوله ولو احرم بالحج والعمرة وكان في اشهر الحج الخ اراد بالاول الاحرام
بهما في اشهر الحج والقائل بالصحة فيه ابن ابي عقيل وجماعة وله شواهد من الاخبار والاصح البطلان ومقتضى العبارة ان الثاني صحيح وهو الاحرام بهما في غير اشهر
الحج فيصح عمرة مفردة لا غير لا يقبل الزمان سواهما والاصح البطلان ايضا قوله ولو قال كاحرام فلان وكان عالما به الاصل في هذه المسئلة ما روي ان عليا ع
احرم كاحرام النبي ص وكان غير عالم بما احرم به حين الاحرام فالاصح جوازه مط وهو اختيار الدروس ثم ان انكشف له الحال قبل الطواف كما اتفق لعلي ع فواضح و
الا فقال الشيخ يتمتع احتياطا لانه ان كان متمتعا فقد وفى وان كان غيره فالعدول منه الى التمتع جائز وقيل يبطل الاحرام وهو احوط قوله ولو نسي بماذا
احرم كان مخيرا الخ وجه التخيير انعقاد الاحرام ابتداء فلا سبيل الى الخروج منه فيتخير لزوم احدهما والاصح انه عملا بالظاهر وللشيخ قول بانه مع عدم التعيين
ينعقد عمرة تمتع كما مر في المسئلة السابقة قوله فلا ينعقد الاحرام للمتمتع ولا للمفرد الا بها الا كالذي توقف انعقاد الاحرام عليها انما الكلام في اشتراط مقارنتها
للنية فشرطها الشهيد ره وابن ادريس وتبعهما الشيخ علي وجعلوها مقارنة للنية كتكبيرة الاحرام للصلوة وكلام باقي الاصحاب خال من الاشتراط وبعضهم صرح
بعدمه وكلام المص يشعر به والنصوص خالية من الاشتراط بل كثير منها صريح في الانفكاك كرواية معوية بن عمار وعبد الله بن سنان بعد دعاء الاحرام ثم فامش هنيئة
فاذا استوت بك الارض فلب قال في الدروس بعد ايجاب المقارنة ويظهر من الرواية والفتوى جواز تاخير التلبية عنها ولا ريب ان اعتبار المقارنة اولى قوله
او بالاشارة للاخرس المراد بها اشارته باصبعه ويجب تحريك لسانه بها ايضا للرواية قوله وان شاء قلد او اشعر على الاظهر نبه بذلك على خلاف المرتضى
وابن ادريس حيث اعتبرا في عقد الاحرام في الجميع التلبية وما اختاره المص هو الاقوى قوله وبايهما بدا كان الاخر مستحبا المراد انه ان بدا بالتلبية كان الاشعار
او التقليد مستحبا وان بدا باحدهما كانت التلبية مستحبة ففي اطلاقه البداءة باحد الثلثة يوجب استحباب الاخر اجمال قوله وصورتها لبيك اللهم لبيك الخ
الاقوى ان الواجب هو التلبيات الاربع بالعبارة الاولى واضافة الحمد الخ احوط ومعنى لبيك اقامة على طاعتك اقامة بعد اقامة او بمواجهة لك مواجهة بعد
مواجهة لانه مأخوذ من لب بالمكان اذا اقام به او من قولهم دار فلان تلب داري اي تحاذيها ونصب على المصدر كقولك حمدا لله وشكرا وكان حقه ان يقال لبا لك وثني
تاكيدا اي البابا لك بعد الباب واقامة بعد اقامة هذا بحسب اصله لغة ولكنه قد صار موضوعا للاجابة وعبر عنها بذلك وهي جواب عن النداء القديم الذي
امر الله به لابرهيم ع عند بناء البيت فصعد ابا قبيس ونادى الناس فاجابه من اصلاب الرجال وارحام النساء كما ورد في الخبر ويجوز كسر همزة ان على
الاستيناف وفتحها بنزع الخافض وهو لام التعليل والاول اجود لاقتضائه تعميم التلبية في حالة استحقاق الحمد عندها واقتضاء الفتح تخصيصها اي لبيك
بسبب ان الحمد لك قوله ولو عقد نية الاحرام ولبس ثوبيه ثم لم يلب الى قوله لم يلزمه ذلك كفارة لان عقد الاحرام موقوف على التلبية فلا يحرم
عليه المحرمات المذكورة بدونه سواء اوجبنا مقارنتها للنية ام لا لكن ان اوجبنا المقارنة ففعل بينهما ما يحرم على المحرم بطل الاحرام للتراخي كما لو لم
يفعل شيئا بل هنا اولى وان جوزنا التراخي ففعل ذلك هل يبطل الاحرام ليس في كلامهم ما يدل عليه بل اكثر العبارات كما ذكر المص انه لا يلزم كفارة وكون
في كثير من الروايات دليل على عدم البطلان ويحتمل البطلان بذلك وفي بعض الاخبار دلالة عليه قوله وهما واجبان لا اشكال في وجوبهما
احدهما ازار يستر العورتين وما بين السرة والركبة والاخر رداء يوضع على المنكبين او توشحا يوضع على احدهما وانما الكلام في توقف تحقق الاحرام
عليهما وقد تقدم ما يحقق المقام وان الاقوى خروجهما عن حقيقته ولا يبطل بالاخلال بهما وان اثم قوله ولا يجوز الاحرام فيما لا يجوز لبسه في الصلوة
وذلك كجلد ما لا يؤكل لحمه وان ذكي ودبغ والحرير للرجال وما يحكي العورة ويدخل فيه النجس بنجاسة غير معفو عنها في الصلوة فلا يصح الاحرام فيه
وهو الاقوى عملا بظاهر النص وقيل بالجواز نظرا الى ان المراد بكونه مما يصح الصلوة فيه بحسب ذاته لا بحسب عوارضه قوله وهل يجوز الاحرام في الحرير
للنساء قيل نعم لجواز لبسهن له في الصلوة ووجه القولين النصوص المتعارضة ظاهرا ومنها صحيح من الجانبين ورجح الاقوى الكراهة جمعا بينها بحمل احاديث
النهي على الكراهة حذرا من اطراح اخبار الجواز لو قيل بالتحريم وهل يلحق الخنثى في ذلك بالرجل او بالمراة نظر من تعارض الاصل والاحتياط بل الاشكال
في اصل جواز لبسه مط قوله واذا لم يكن مع الانسان ثوبا الاحرام وكان معه قباء جاز لبسه مقلوبا الخ للقلب هنا تفسيران احدهما جعل ذيله
على الكتفين والثاني جعل باطنه ظاهره ولا يخرج يديه من كميه والاقوى الاجزاء بكل واحد منهما لدلالة النصوص عليهما وان كان الاول اولى بل خصه
ابن ادريس به واختاره في س فهو مجزي اجماعا واكمل منه الجمع بينهما عملا بمدلولي النص من الجانبين وان لم يقل احد بتحتم الثاني وقول المص بعد
الحكم بقلبه ويجعل ذيله على كتفيه يمكن ان يكون تفسيرا للقلب بالمعنى الاول المتفق عليه وهو الاولى ويمكن ان يكون اشارة الى الجمع بينهما اذا تقرر
ذلك فتعليق الحكم بذلك على فقد الثوبين يشعر بان واجد احدهما لا يجوز له لبسه والظ جوازه مع فقد احدهما خاصة خصوصا الرداء وحده

في ش بنفقه وجعل السراويل بدلا عن الازار والمراد منه الوجوب لانه يدل على الواجب وعملا بظاهر الامر في النصوص والمش اختصاص الحكم بالقباء وفي رواية عمر بن
يزيد عن الصادق ع قال ان لم يكن رداء طرح قميصه على عنقه او قباه بعد ان ينكسه واختاره في ش ولو اخل بالقلب او ادخل يده في كمه لزمه كفارة لبس المخيط **قوله**
ولو احرم متمتعا الخ المراد ان المحرم بحج التمتع ناسيا قبل التقصير من عمرته يتم على احرامه ويصح حجه ولا يلزمه قضاء التقصير للنص ولان التقصير ليس جزءا بل محللا من
الاحرام وكون الدم مستحبا هو الاقوى جمعا بين الاخبار فان رواية معوية بن عمار مصرحة بعدم وجوب شيء ولو كان الاحرام قبل اكمال العمرة **قوله** وان فعل ذلك
عامدا الى قوله والاول مروي القائل ببطلان الثاني ابن ادريس وتبعه العلامة للنهي عن ادخال الحج على العمرة فيفسد الاحرام ولانه لم يفعل المامور به على وجهه
واجيب بان النهي عن وصف خارج عن هيئة الاحرام ويمنع تحقق الادخال لما تقدم من ان التقصير ليس جزءا والاقوى العمل بالمروي وهو المش ورواية ابي بصير
تدل عليه واطلاقها منزل على العمد جمعا بينها وبين حسنة معوية بن عمار المتضمنة ان من دخل في الحج قبل التقصير ناسيا لا شيء عليه فيكمل حج الافراد وياتي بعمرة
مفردة بعده والاقوى انه لا يجزيه عن فرضه لانه عدول اختياري لم يات بالمامور به على وجهه والظ ان الجاهل بمنزلة العامد لدخوله في اطلاق صحيحة ابي بصير وانما
خرج الناسي بنص خاص **قوله** ويجعلها عمرة يتمتع بها لما تقدم ان ذلك في غير حجة الاسلام كالنذر المطلق والمتبرع به والا لم يجز **قوله** فان لبى انعقد احرامه
وبتلا اعتبار الخ القول بالتفصيل هو المش والاقوى لصحيحة ابي بصير عن الصادق ع والثاني قول ابن ادريس لقوله ع انما الاعمال بالنيات وفي تفسير مقصود
من النية اختلاف احدهما ان الاعتبار بقصده اولا الى المتعة فلا عبرة بالتلبية الواقعة بعد ذلك والثاني ان الاعتبار بقصد الاهلال بالتلبية لا بالتلبية
وحدها فاذا لبى قاصدا الى عقد الاحرام بالنية بطلت المتعة بدون ذلك وفي الوجهين معا تحكم واضح ومصادمة للنص الصحيح **قوله** ولو فعل الصبي ما يجب
به الكفارة لزم ذلك الولي اي فعل ما يجب به الكفارة على المكلف فان الصبي لا يجب عليه شيء بل لا يجب عليه اجتناب موجبها وانما يجب على الولي ان يجنبه ذلك و
يحضه عليه فان فعل الصبي شيئا بوجبها لو كان مكلفا كما لو قتل صيدا مط او تعمد لبس المخيط ونحوه وجبت الكفارة على الولي اما في الاول فظاهر لاستواء العامد
والناسي والجاهل فيه واما الثاني فربما توجه فيه عدم الوجوب بناء على ان عمد الصبي خطأ كما ذكروه في باب الديات والاولى قصر ذلك الحكم على محله ووجوب
الكفارة هنا على الولي ولو فعل ذلك سهوا او جهلا لم يجب شيء وروي اذا كان مميزا جاز امره بالصيام الخ بل يجب على الولي الهدي مع قدرته عنه نعم لو عجز عنه
جازله الصوم عنه وفي جواز امره به ح وجه قوي **قوله** وهل يسقط الهدي قيل نعم الخ القول بالسقوط للمرتضى وتبعه ابن ادريس وجعلاه فائدة الاشتراط والا
الاقوى عدم السقوط لعموم الاية والسقوط يحتاج الى دليل وحصر الفائدة فيه مم **قوله** وفائدة الاشتراط جواز التحلل عند الاحصار الخ في قوله وفائدة الاشتراط
جواب عن سؤال مقدر وهو ان هذا التحلل اذا كان يجب على المقدور وان اشترط على ربه ان يحله حيث حبسه فاي فائدة للاشتراط وهذا هو الذي اعترض به ابن
ادريس على الشيخ ره واذا لم يكن للشرط فائدة انتفت شرعيته وانتم لا تقولون به واجاب المص بان فائدته جواز التحلل اي تعجيله للمحصر عند الاحصار من غير تربص الى ان
يبلغ الهدي محله فانه لو لم يشترط لم يجز له التعجيل وبهذا الجواب صرح المص في النافع ويدل عليه من العبارة تخصيصه الحكم بالمحصور فان المصدود يجوز له التعجيل من غير
شرط اتفاقا والذي فهمه الشهيد ره في ش من عبارة الكتاب وتبعه عليه الشيخ علي في حاشيته ان مراده بالفائدة ثبوت اصل التحلل وكانهم يريدون بذلك ان
التحلل وان كان ثابتا ايضا بالاحصار والصد بسبب العذر لكن ذلك رخصة على خلاف الاصل فاذا اشترط صار الجواز ثابتا بالاصل ويشكل بان تخصيص الحصر
بخلافه فان ما ذكروه ثابت فيهما اللهم الا ان يريد بالحصر هنا ما يشمل الصد وبان المص قد جعل الفائدة نفس التحلل وعلى ما ذكروه انما هو ثبوته اصالة واحدهما
غير الاخر وامكن التجوز به والشهيد ره في ش جعل الفائدة سقوط قضاء الحج للمتمتع فاته الموقفان وكل واحدة من هذه الفوائد لا ياتي على جميع الافراد التي يجتنبها
الاشتراط اما سقوط الهدي فمخصوص بغير السائق اذ لو كان قد ساق هديا لم يسقط واما تعجيل التحلل فمخصوص بالمحصر دون المصدود واما كلام الشهيد
فمخصوص بالمتمتع وظاهر ان ثبوت التحلل بالاصل والعارض لا مدخل له في شيء من الاحكام واستحباب الاشتراط ثابت لجميع افراد الحاج فكونه تعبدا او دعاء مامورا
به يترتب على فعله الثواب **قوله** اذا تحلل المحصور لا يسقط عنه الحج الخ هذا اذا كان الحج واجبا مستقرا في الذمة قبل عام الحصر او كان واجبا في عامه فان الاحصار يبين
انتفاء الوجوب في نفس الامر لان تخلية السرب وامكان الفعل الذي منه تحقق الحج شرط في وجوب الحج **قوله** ويستحب رفع الصوت بالتلبية للرجال اي في
الحالة التي يستحب فيها الجهر كما سياتي بيانه ولا يستحب ذلك للمراة بل يستحب لها السر مط ولو جهرت بحيث لا يسمعها الاجنبي جاز وكذا الخنثى **قوله** وعند علو الاكام
الاكام جمع فان كان بكسر الهمزة فالواحد فهو جمع اكم بالفتح والاكم جمع اكمة بالفتح ايضا وهي التل وان كان بفتح الهمزة الاولى وقلب الثانية حرف مد فهي جمع اكم
بالضم مثل عنق واعناق والاكم بالضم جمع اكام بالكسر وهو الجمع المتقدم مثل كتاب وكتب فالاكام بالمد جمع رابع وهو ثالث جمع الجمع كذا ذكره الجوهري و
الاهضام جمع هضم بكسر الهاء وفتحها والاول اجود وسكون الضاد وهو المطمئن من الارض وبطن الوادي **قوله** فاذا بلغ ذلك فليقطعها
وجوبا عند الشيخ ره وجماعة عملا بظاهر الامر ولا شك انه اولى **قوله** فاذا شاهد بيوت مكة وحد ذلك عقبة المدنيين ان دخلها من اعلاها وعقبة ذي طوى ان
دخلها من اسفلها ونقل الشيخ الاجماع على ان المتمتع يقطعها وجوبا عند مشاهدة مكة **قوله** وان كان بعمرة مفردة قيل كان مخيرا الى قوله والكل جائز القول
بالتخيير للصدوق ره تنزيلا للاخبار المختلفة عليه مطلقة نسبتها والتفصيل قول الشيخ ره تنزيلا لاختلاف الاخبار على اختلاف حال المعتمر فان كان قد خرج من مكة
للاحرام بالعمرة المفردة من خارج الحرم فلا سبيل الى العمل بمدلول الاخبار المتضمنة لقطعها اذا دخل الحرم فانه قد لا يكون بين موضع الاحرام واول الحرم مسافة
يوجب التفصيل فيقطعها اذا شاهد الكعبة وان كان قد جاء محرما بها من احد المواقيت فاذا دخل الحرم وهذا هو الاصح **قوله** ويرفع صوته بالتلبية اذا
حج الخ هذا تفصيل لما اجمله في استحباب رفع الصوت بالتلبية سابقا وبيانه ان الحاج على طريق المدينة ان كان راكبا فلا يرفع صوته بها حتى يصل راحلته البيداء
وهي الارض التي تخسف بجيش السفياني فيها على ميل من مسجد الشجرة عن يسار الطريق ابتداء بالنبي صلى الله عليه وآله ثم ان اوجبنا مقارنة التلبية للنية اسر بها عندها واخر الجهر
بها الى ذلك المحل والاجزاء تاخيرها اليه وظاهر الاخبار ان اول التلبية للراكب يكون في البيداء والاولى ان يكون هذه التلبية غير التي يعقد بها الاحرام

في المسجد وان كان راجلا رفع بها صوته حيث يحرم فلبى له تلبية يقع سرا وكذا من حج على غير طريق المدينة يرفع صوته موضع احرامه ان كان راجلا في
الاخبار يؤخرها حتى يمشي خطوات واختاره في ش وهو حسن **قوله** ويستحب التلفظ بما يعزم عليه اي التلفظ به في التلبية بان يقول من جملة التلبيات المستحبة
لبيك بالعمرة المتمتع بها الى الحج لبيك ولو كان غيرها ذكره بلفظه ايض استحبابا والواجب القصد اليه في النية **قوله** والاشتراط ان يحله حيث حبسه وان لم
يكن حجة فعمرة اي يستحب الاشتراط كذلك ومحله قبل النية متصلا بها او بذكره في خلال النية حيث لا يخل بواجباتها صح ايض كالاعتكاف والمندوب لفظه المروي
اللهم اني اريد التمتع بالعمرة الى الحج على كتابك وسنة نبيك ص فان عرض لي شيء يحبسني فحلني حيث حبستني لقدرك الذي قدرت علي اللهم ان لم يكن حجة فعمرة احرم لك
شعري وبشري ولحمي ودمي وعظامي ومخي وعصبي من النساء والثياب والطيب ابتغي بذلك وجهك والدار الاخرة ثم قم فامش هنيئة ثم لب وفي هذا دلالة على ما تقدم
من عدم وجوب مقارنة النية للتلبية لكن الاولى المقارنة واعادتها جهرا بعد ذلك على ما تقدم تفصيله **قوله** واذا احرم بالحج من مكة رفع صوته ظاهرهم
هنا عدم الفرق بين الراكب والماشي كما لم يفرق بينهما في احرام العمرة من غير مسجد الشجرة وحسنة معوية بن عمار وغيره دالة باطلاقها على ذلك وربما قيل ان ذلك مخصوص
بالراكب والكلام في التلبية التي يعقد بها الاحرام كما مر فيلبي سرا بعد النية ويؤخر الجهر الى الابطح **قوله** صيد البر اصطيادا او اكلا الخ جعله محل التحريم المصيد
بصيغة اسم المفعول اوضح من تعبير غيره عنه بالصيد الذي هو المصدر فان تحريم المصيد اعني الحيوان المخصوص محتمل حيث هو متعلق على العين لان يريد به الاكل
او غيره من الافعال فتفسيرها بعد ذلك بما ذكره حسن بخلاف جعل المحرم هو المصدر الذي هو الصيد فانه لا يقتضي ادخال غيره من الدلالة والاشارة والاكل وغيرها
معه بل ينافيه العذر عنه بانه يريد بالمصدر اسم المفعول اعني المصيد كما في قولهم درهم ضرب الامير وثوب نسج اليمن اعني مضروبه ومنسوجه لا الاسم الذي اشتق
منه تلك الاشياء **قوله** واشارة ودلالة الدلالة اعم من الاشارة مع تحققها بالاشارة والكتابة والقول وغيرها واختصاص الاشارة باجزاء البدن كا
ليد والعين والراس وذكر العام بعد الخاص غير ضائر ولا فرق في تحريم الدلالة على المحرم بين كون المدلول محرما او محلا لكن حيث كان المحرم ضمنا معا ولو فرض
الفرق بين كون الدال محلا فان كان المدلول ايضا محلا فلا شيء وان كان محرما فرضا خاصة نعم لو قصد المحل ذلك اثم لانها معاونة على الاثم والعدوان ولا فرق
في الدلالة بين الخفية والواضحة وانما يؤثر مع جهالة المدلول بالصيد فلو كان عالما به ولم يفده زيادة فلا حكم لها **قوله** والجراد في معنى الصيد لا خلاف
في ذلك عندنا وانما نبه على خلاف الشافعي حيث ذهب الى انه من صيد البحر لانه يتولد من روث السمك **قوله** ولا يحرم صيد البحر وهو ما يبيض ويفرخ في الماء
المراد كون الماء محلا للفرخ والبيض فما يبيض ويفرخ في البر صيد البر وان لازم الماء كالبط فمحل البيض هو المعتبر لمن يتردد حاله ولو اختلف جنس الحيوان
كالسلحفاة فان منها برية ومنها بحرية فلكل جنس حكم نفسه والمتولد بين الصيد وغيره يتبع الاسم فان انتفى عنه الاسمان وكان ممتنعا فهو صيد ان لم يحض التحريم
في المحرم بالسنة الانواع المشهورة والاعتبار في ذلك كونه ملحقا باحدها **قوله** واقامة ولو تحملها محلا اي اقامة الشهادة على النكاح وان كان في عقد
بين محلين وسواء تحملها محلا او محرما خلافا للشيخ ره حيث قيد التحريم بما اذا تحملها وهو محرم وانما يحرم عليه اقامتها اذا لم يترتب على تركها محرم فلو خاف بتركه
الزنا المحرم وجب عليه تنبيه الحاكم على ان عنده شهادة ليوقف الحكم الى ان يحل فان لم يندفع الا بالشهادة جازت **قوله** ونظر الشهوة لا فرق في ذلك
بين الزوجة والاجنبية بالنسبة الى النظرة الاولى ان جوزناها والنظر الى المخطوبة والا فالحكم مخصوص بالزوجة **قوله** اذا اختلف الزوجان في العقد فادعى
احدهما وقوعه في الاحرام وانكر الاخر فالقول قول من يدعي الاحلال ترجيحا لجانب الصحة اي القول قول من يدعي وقوعه حالة الاحلال لان الاصل في
العقد الواقع كونه صحيحا فمدعي الفساد يحتاج الى البينة لانهما مختلفان في وصف زائد على اركان العقد المتفق على حصولها يقتضي الفساد وهو وقوع العقد
حالة الاحرام فالقول قول منكره بيمينه ويحكم بالصحة **قوله** لكن ان كان المنكر المراة كان لها نصف المهر لما كان الحكم بتقديم قول من يدعي الصحة يقتضي
بقاء حكم النكاح الذي من جملته جواز الاستمتاع واستحقاق جميع المهر وكان الحكم بها غير تام على الاطلاق استدرك الحكم السابق بقوله لكن الخ وتحقيقه ان
مدعي وقوع العقد في الاحرام لو كان هو الزوج وانكرت المراة لزمه حكم البطلان فيما يختص به فيحكم بتحريمها عليه لعموم قوله ع اقرار العقلاء على انفسهم
جائز ولان الزوج يملك الفرقة فاذا اعترف بما ينضمنها قبل ولا يقبل قوله في حقها فلها المطالبة بحق الاستمتاع والنفقة فما يمكن فعله منه كاداء النفقة كلف
به وما لا يمكن فعله كالوطء فانه يزعمه محرم يتعارض فيه الحقان فلا يكلف به بل ينبغي التخلص من ذلك بايقاع صيغة الطلاق ولو معلقة على شرط
مثل ان كانت زوجتي فهي طالق وظاهر الشيخ انفساخ العقد من غير احتياج الى فاسخ من طلاق وغيره ويستحق عليه نصف المهر ان كان قبل
المسيس لا نه وان وجب جميعه بالعقد الذي قد حكم بصحته الا ان الفرقة الحاصلة باقرار الزوج الذي تضمنه سواء حيث كانت قبل الدخول
اوجبت تنصيف المهر كالطلاق وهذا قول الشيخ ايضا وبناؤه على الحكم بالانفساخ قبل الدخول والاقوى ما حسنه المص من لزوم جميع المهر
بثبوته بالعقد وكون تنصيفه بالطلاق على خلاف الاصل فيقتصر فيه على موضع الوفاق والنص فلا يلحق به ما اشبهه من الفراق لبطلان
القياس والمراد بالجميع المسمى ولو كان بعد الدخول وجب المسمى باجمعه قولا واحدا وما يختص بها من الاحكام المترتبة على دعواها بلزمها مثل الطلاق
فلا يحل لها التزويج بغيره ولا الافعال الموقوفة على اذنه بدونه ويجوز له التزويج باختها وخامسة ونحو ذلك من لوازم الفساد هذا بحسب الظاهر واما فيما
بينها وبين الله تعالى فيلزم منهما حكم ما هو الواقع في نفس الامر ولو انعكست الدعوى بان كان هو المدعي الوقوع في الاحلال وهي تدعي وقوعه
في الاحرام وحلف استقر النكاح له ظاهرا وعليه النفقة والمبيت عندها ويحرم عليه التزويج بالخامسة والاخت وليس لها المطالبة بحقوق
الزوجية من النفقة والمبيت وعليها القيام بحقوق الزوجية ظاهرا ويجب عليها فيما بينها وبين الله تعالى ان تعمل بما تعلم انه الحق بحسب الامكان و
لو بالهرب واستدعاء الفرقة واما المهر فان كان ذلك قبل الدخول فليس لها المطالبة به لاعترافها بعدم استحقاقه وبعده تطالب باقل
الامرين من المسمى ومهر المثل مع جهلها ان لم يكن قبضته ومع علمها بالحال لا شيء لها ظاهرا ويجب عليه التوصل الى براءة ذمته بحسب الامكان و

انما جمعنا بين هذه الاحكام المتنافية مع ان اجتماعها في الواقع ممتنع جمعا بين الحقين المبنيين على المضايقة المحضة وعملا في كل سبب بمقتضاه حيث يمكن **قوله** ويجوز مراجعة المطلقة الرجعية لان الرجعة الاولى ليست ابتداء النكاح وانما هي رفع للسبب الطاري واستدامة للنكاح السابق فانها في حكم الزوجة ولا فرق في ذلك بين المطلقة تبرعا والمختلعة اذا رجعت في البذل **قوله** وشراء الاماء سواء قصد بشرائهن الخدمة ام التسري قصرا للنهي على مورده وهو عقد النكاح وانما المحرم في غيره نفس النكاح فلو قصده عند الشراء في حالة الاحرام حرم وهل يبطل الشراء فيه وجه منشأه النهي عنه والاقوى العدم لانه عقد لا عبادة **قوله** والطيب على العموم الطيب جسم ذو ريح طيبة متخذ للشم غالبا غير الرياحين كالمسك والعنبر والزعفران والورد والكافور وخرج بقيد الاتخاذ للشم ما يطلب منه الاكل والتداوي غالبا كالقرنفل والسنبل والدارصيني والجوزة والمصطكي وسائر الابازير الطيبة فلا يحرم شمه وكذا ما لا ينبت للطيب كالشيح والقيصوم والخزامى والاذخر والفوتنج والحناء والعصفر وان اطلق عليه اسم الرياحين واما ما يقصد شمه ويتخذ منه الطيب كالياسمين والورد والنيلوفر فان كان رطبا فهو ريحان في حكمه وان كان يابسا ففي تحريمه ان لم نقل بتحريم الخضرة وجهان واختار العلامة في تحريمه وجوب الفدية به اذا تقرر ذلك فالمراد بقوله على العموم على الاطلاق مجازا فان الطيب مطلق لا عام ويمكن ان يكون العموم باعتبار النص الوارد فيه ففي صحيح حريز عن الصادق ع لا يمس المحرم شيئا من الطيب [illegible] في رواية معوية بن عمار فان النكرة في سياق النفي تفيد العموم والاقوى تحريمه مطلقا لما ذكرناه من النص **قوله** ما عدا خلوق الكعبة الخلوق بفتح الخاء اخلاط خاصة من الطيب منها الزعفران فعلى هذا لو كان طيب الكعبة غيره حرم كما لو جمرت الكعبة لكن لا يحرم عليه الجلوس فيها وعندها حال تجميرها وانما يحرم الشم وكذا الجلوس في سوق العطارين وعند المتطيب فانه محرم **قوله** ولو في الطعام مع بقاء كيفيته من لون وطعم ورائحة فلو انتفت الثلثة واستهلكت فلا باس ولو انتفى بعضها فان بقيت الرائحة فهو كما لو بقي الجميع ولو انتفت وبقي احد الامرين ففي تحريمه وجهان اجودهما المنع **قوله** ولو اضطر الى اكل ما فيه طيب او لمس الطيب قبض على انفه وجوبا فلو لم يقبض كان كمن تطيب فيجب الكفارة **قوله** وقيل انما يحرم المسك [illegible] القول للشيخ في [illegible] وكذا القول الذي بعده فانه مختاره في [illegible] والاصح الاول الورس بفتح الواو نبت احمر يوجد على قشور شجر يكون باليمن **قوله** ولبس المخيط للرجال المعتبر في المنع مسمى المخيط وان قلت ولا يشترط احاطته بالبدن ويلحق بالمخيط ما اشبهه كالدرع المنسوج وجبة اللبد والملصق بعضه ببعض لقول الصادق ع لا تلبس وانت تريد الاحرام ثوبا تزره ولا تدرعه ويلحق بالخياطة ما اشبهها من العقد والزر والخلال للرداء ويجوز عقد الازار والهميان **قوله** وفي النساء خلاف والاظهر الجواز اضطرارا واختيارا الاظهر بل ادعى عليه العلامة في [illegible] الاجماع **قوله** اما الغلالة للحائض فجائزة اجماعا الغلالة بكسر الغين ثوب رقيق يلبس تحت الثياب يجوز لبسه للحائض وان منعناها من لبس المخيط **قوله** ويجوز لبس السراويل اذا لم يجد ازارا ولا فدية عليه ح نص عليه جماعة ونسبه في التذكرة الى علمائنا **قوله** وكذا لبس الطيلسان لا زرار لا يزره لكن على نفسه الطيلسان ثوب منسوج محيط بالبدن مستثنى من جواز لبس المخيط ولا يجوز زره للنص عليه ومنه يستفاد بالايماء عدم جواز عقد ثوب الاحرام الذي يكون على المنكبين ولو زره او عقد الثوب فالظاهر انه كلبس المخيط يجب الفدية به **قوله** والاكتحال بالسواد على قول القول بتحريمه قوي لصحيحة حريز [illegible] بكونه زينة والقول الاخر للخلاف انه مكروه عملا بالاصل وظاهر النهي في الاخبار يدفعه وعلى القولين لا فدية فيه **قوله** وبما فيه طيب عطف على ما فيه الخلاف يعني ما فيه الخلاف مشعر بعدم الخلاف فيه مع انه متحقق فان ابن الجنيد وابن البراج كرهاه والاصح التحريم بل نقل عليه في التذكرة الاجماع وفديته فدية الطيب **قوله** وكذا النظر في المرآة على الاشهر المشبه به المشار اليه بذا هو التحريم على الرجل والمراة وهذا هو الاصح لصحيحة حماد وذهب جماعة الى الجواز تمسكا بالاصل وعلى كل حال فلا فدية فيه والمرآة بكسر الميم وبعد الهمزة الف **قوله** ولبس الخفين وما يستر ظهر القدم المحرم من ذلك ما يسمى لبسا عليهما فلا يحرم سترهما بغيره وهل الستر المحرم هو المستوعب للظهر ام مسمى الستر يحتمل الاول لورود الحكم في النصوص مثلا بالخفين ونحوهما مما يقع الستر به بجميع الظهر ولانه لو حرم ستر جزء كان لما امكن لبس شيء في الرجل لان النعلين يفتقران الى سيور تستر بعض الظهر والاكتفاء بشق الخفين عند تعذر النعلين وانما يلزم منه بروز شيء عن ظهر القدم ويشكل بان ذلك لا يكفي اختيارا بل هو مشروط بتعذر النعلين فلا دلالة فيه ووجه الثاني ان كل جزء من الظهر ليس اولى من غيره بتحريم الستر فلو لم التحريم لزم الترجيح من غير مرجح ولان الراس يحرم ستر جميع اجزائه بغير اشكال ولا فرق بينهما في المعنى ولا ريب ان القدر الذي يتوقف عليه لبس النعلين ونحوهما مستثنى وينبغي الاقتصار عليه نعم لا يجب تخفيف الشراك والشسع الى ذلك بل يندفع به الحاجة لاطلاق الامر بلبسهما وحكى في التذكرة عن بعض العامة ايجاب ذلك **قوله** فان اضطر جاز وقيل يشقهما وهو متروك هذا القول هو الاجود لورود الامر به ويحرم ستر الظهر بالشق مؤد الى كشف بعضه فيجب مع الامكان ولا يكفي الشق مع وجود النعلين لان جوازه مشروط بعدمهما في النصوص ولا فدية في لبس الخف عند الضرورة عند علمائنا نص عليه في التذكرة **قوله** والفسوق وهو الكذب وكذا السباب لصحيحة معوية وعن النبي ص سباب المسلم فسوق وفي صحيحة علي بن جعفر هو الكذب والمفاخرة وجميع ذلك محرم يجب الاحتراز عنه في الاحرام وغيره لكنه فيه اكد [illegible] كفارة في الفسوق سوى الاستغفار وقيل المفسد الكذب يفسد الاحرام **قوله** والجدال وهو قول لا والله وبلى والله هكذا فسره الصادق والكاظم ع واختار المص والفاضل [illegible] تعديه الى كل ما يسمى يمينا واختاره الشهيد وهو اولى وانما يحرم مع عدم الحاجة اليه اما لو اضطر اليه لاثبات حق او نفي باطل فالاقوى جوازه ولا كفارة **قوله** وقتل هوام الجسد حتى القمل الهوام بالتشديد جمع هامة بالتشديد ايضا وهي دوابه والاصل انه لا يطلق الا على المخوف من الاحناش قاله الجوهري [illegible] القمل من هوام الجسد وكذا القراد وفي كون البرغوث منها قولان والظاهر العدم وهو مروي ايضا ولا فرق في تحريم قتل الهوام بين كونه بالمباشرة او التسبب كوضع الزيبق **قوله** ويجوز نقله من مكان الى اخر من جسده خلافا للشيخ والفتوى تقتضي عدم الفرق بين نقله الى مكان احرز مما كان فيه او غيره وقيده بعض الاصحاب بالمساوي او الاحرز وهو اولى نعم لا يكفي وضعه في موضع يكون معرضا لسقوطه قطعا **قوله** ويجوز القاء القراد والحلم الحلم بفتح الحاء واللام واحده حلمة بالفتح ايضا القراد العظيم قاله الجوهري ويجوز القاؤهما عن نفسه وبعيره بخلاف القملة فانه لا يجوز القاؤها ايضا **قوله** ويحرم لبس الخاتم للزينة ويجوز للسنة المرجع في كونه للزينة او السنة الى قصد اللابس وليس لذلك هيئة مخصوصة يكون بها سنة خاصة **قوله**

ولبس المراة الحلي للزينة وما لم يعتد لبسه منه ح يحرم على المراة لبس الحلي للزينة مط كالخاتم وكذا غير المعتاد لها وان لم يكن للزينة واما المعتاد لها اذا لبسته لغير الزينة فلا باس به لكن يحرم عليها ح اظهاره للرجال وتخصيص [illegible] باظهاره للزوج يشعر بعدم تحريمه لغيره من المحارم وفي الرواية من غير ان تظهره للرجال [illegible] عام وقول المص في غير المعتاد على الاولى يشعر بعدم الجزم بتحريمه ووجهه عدم دلالة النص [illegible] بل [illegible] الاباحة لكل حلي [illegible] انما كان اولى لانه المشهور بين الاصحاب وكيف كان فلا شيء في لبس الحلي والخاتم المحرمين سوى الاستغفار **قوله** واستعمال دهن فيه طيب يحرم بعد الاحرام وقبله اذا كان ريحه يبقى الى الاحرام المراد بعدية الاحرام هنا ما بعد نيته وقبل الاحلال منه وهو معنى مجازي [illegible] الاحرام ووجه تحريمه قبله انه وسيلة الى المحرم وهو المستدام منه بعد النية والوسيلة الى المحرم [illegible] انما يتحقق التحريم مع وجوب الاحرام على الفور اما لو لم يكن واجبا او كان غير فوري ففي تحريم الطيب قبله نظر من اقامة العزم عليه مقام وجوبه [illegible] لان الاحرام [illegible] هذه الاستباحة وان كان مندوبا [illegible] لم يكن متعينا [illegible] للطيب المتقدم **قوله** وكذا ما ليس بطيب اختيارا [illegible] وكذا يحرم الادهان بدهن غير طيب [illegible] اجماعا ويحرم الادهان بعد الاحرام [illegible] استدامة الطيب فيه كذلك والابتداء منفي فيها لكن النص هنا مطلق وقد ادعى العلامة عليه الاجماع في [illegible] فلا بد من القول بجوازه وان بقي اثره بخلاف الطيب فقد ورد النهي عن المتقدم منه اذا كان يبقى اليه ففي رواية الحلبي لا تدهن حين تريد ان تحرم بدهن فيه مسك ولا عنبر من اجل بقاء الرائحة واختار ابن حمزة هنا الكراهة في المتقدم وهو ظاهر [illegible] فيكون الحكم في المطيب كغيره والاعتماد على الفرق [illegible] **قوله** وكذا ما ليس بطيب [illegible] عطفا على قوله دهن فيه طيب [illegible] **قوله** [illegible] في جوازه مع الضرورة كمداواة الجرح بل انما الكلام في وجوب الكفارة ح فانها تجب مع الضرورة كما تجب مع الاختيار والحق ان الدهن ان كان [illegible] البراءة **قوله** وازالة الشعر قليله وكثيره ومع الضرورة لا اثم المعتبر بالازالة ليشمل الحلق والنتف وازالته بالنورة [illegible] بالمشط وغيرها والحرق [illegible] لو نبت في عينيه شعر فانه يجوز ازالته ولا شيء عليه ولو كان التاذي به لكثرة [illegible] لكن يجب الفداء هنا لانه ليس [illegible] لو قطع اليد او كشط جلدة عليها شعر فلا شيء في الشعر لان الشعر غير مقصود بالابانة **قوله** وتغطية الراس لا فرق في تغطية الراس بين ان يكون بثوب [illegible] او غيرهما مما لا يعتاد التغطية به كالزنبيل [illegible] خضب الراس بالحناء وستره بالطين [illegible] فقد ورد به الاذن وكذا العصا للصداع ولا فرق بين ستر جميع الراس وبعضه ويجوز له التوسد بوسادة وان كانت هي العمامة لعدم صدق التغطية [illegible] ولا [illegible] في الجملة ولا يقيد بها [illegible] من الفقهاء [illegible] عن الراس [illegible] الشعر [illegible] فالظاهر جوازه ولو ستر بعض راسه بيده ففي التحريم اشكال [illegible] اسم التغطية [illegible] في الصلوة وان حصل بها الستر وقطع العلامة بجوازه في موضع من [illegible] وتوقف في اخر منها نعم يجوز له حك راسه بيده وذلك [illegible] ان الراس هنا اسم لمنابت الشعر حقيقة او حكما فالاذنان ليستا منه خلافا للقرب **قوله** وفي معناه الارتماس المراد به الدخول تحت الماء بحيث يستر راسه [illegible] بالماء دفعة وان بقي البدن ويجوز له غسل راسه بغير الارتماس [illegible] على راسه الماء [illegible] بيمين الشعر بانامله [illegible] **قوله** ولو غطى راسه [illegible] التغطية كالابتداء بل القى ازالة [illegible] لصحيحة حريز عن الصادق ع في المحرم يغطي راسه ناسيا او نائما [illegible] ولان التغطية [illegible] الاحرام [illegible] **قوله** [illegible]

[illegible]

الاحرام [illegible]

بمشاركة العليل له فيه واختصاص العليل والمرأة بالظل دون الصحيح هو المشهور وفي بعض الاخبار يجوز تشريك العليل ولو زامل صحيحا كالمرأة **قوله** واخراج الدم الا
عند الضرورة وقيل يكره وكذا قيل في حك الجسد المفضي الى ادمائه وكذا في السواك والكراهة اظهر والاصح تحريم اخراج الدم مطلقا وان كان بحك الجسد والسواك وهل
يجب به كفارة نقل في س عن بعض الاصحاب وجوب شاة ومستنده غير واضح واصالة البراءة تقتضي عدم الوجوب ولا اشكال في جوازه عند الضرورة كبط الجرح وشق الدمل
والحجامة عند الحاجة اليها ولا فدية اجماعا نقله في المنتهى **قوله** وقص الاظفار قص الاظفار قطعها بالمقص بكسر الميم وفتح القاف وهو المقراض والحكم هنا ليس مقصورا
على قطعه بابه بل يطلق الازالة الشاملة للكسر ولا فرق في ذلك بين الجزء والكل كالشعر فلو ازال بعض الظفر تعلق به ما يتعلق بجميعه ولو انكسر ظفره فهل يجوز ازالته قال بعض
الاصحاب لا فان فعل اطعم مسكينا وقد ادعى الاجماع على جواز ازالته وتوقف في الفدية من اصالة البراءة ومشابهته للصيد الصائل ومن الرواية الصحيحة عن الصادق ع
حين ساله معوية بن عمار عن المحرم يطول اظفاره الى ان ينكسر بعضها فيؤذيه قال لا يقصها وليطعم مكان كل ظفر مدا من طعام والعمل بالرواية متعين وهي دافعة لاصالة البراءة
والقياس على الصيد مع اشكاله اذا ازال المنكسر خاصة فلو اضاف اليه شيئا من الباقي تبعا او استقلالا ضمن **قوله** وقطع الشجر والحشيش الا ان ينبت في ملكه وملك
يجوز قطع الفواكه الخ انما يحرم قطع الاخضر منهما دون اليابس وان كان متصلا بالاخضر والاذخر بكسر الهمزة والخاء المعجمة معروف والمحالة بفتح الميم نص عليه الجوهري و
بكسرها البكرة العظيمة وعوداها اللذان يجعل عليهما ويستقى بهما والرواية المذكورة رواها الشيخ باسناده الى زرارة عن الباقر ع انه قال رخص رسول الله في قطع عود
المحالة وهي البكرة التي يستقى بها من شجر الحرم ويجوز للمحرم ان يترك ابله ترعى الحشيش وان حرم عليه قطعه **قوله** وتغسيل المحرم لو مات بالكافور اي لا يجوز ذلك
لان الكافور طيب وكذا لا يجوز تحنيطه به بل يغسل مرة بالسدر ومرتين بالقراح احديهما في موضع ماء الكافور وهل يجب ثمة غسل يحتمله لنقصه كما لو فقد
الكافور والاقوى العدم لان هذا غسل اختياري تام بالنسبة الى المحرم **قوله** ولبس السلاح لغير الضرورة ح المص بتحريم لبسه والقول بالكراهة نادر ولكن دليل
التحريم غير واضح **قوله** وفي الثياب الوسخة اذا كان الوسخ ابتداء اما لو عرض في اثناء الاحرام فيها لم يغسل ما دامت طاهرة **قوله** ولبس الثياب المعلمة الثوب المعلم
المشتمل على علم وهو لون يخالف لونه ليعرف به يقال اعلم القصار الثوب فهو معلم بالبناء للفاعل والثوب معلم بسكون العين وفتح اللام ولا فرق في ذلك بين كونه
معمولا بعد عمله وقبله كالثوب المحوك من لونين **قوله** واستعمال الحناء للزينة كراهة الحناء للزينة هو المشهور بين الاصحاب وصحيحة عبد الله بن سنان تدل عليه
ذهب جماعة الى التحريم لانه زينة وحملوا الرواية على غير الزينة وهو اولى ولو اتخذه للسنة فلا تحريم ولا كراهة والفارق القصد ولا فرق في ذلك كله بين الرجل و
المرأة ولا بين الواقع بعد نية الاحرام وبين السابق عليه اذا كان يبقى بعده وهو الذي عبر عنه المص بالمقارنة والمراد انه يبقى معه اثره وانث ضمير قارنته باعتبار
اعادته الى الزينة التي علة الحناء ولو ذكره كان اولى **قوله** والنقاب للمرأة على تردد منشاؤه اصالة الجواز ومنافاته لكشف الوجه والاقوى التحريم **قوله**
ودلك الجسد فيه وكذا في غيره ولو في الطهارة **قوله** وتلبية من يناديه بان يقول له لبيك لانه في مقام التلبية لله فلا يشرك غيره فيها قال الصادق ع
ليس للمحرم ان يلبي من دعاه حتى ينقضي احرامه قلت وكيف يقول قال يقول يا سعد **قوله** واستعمال الرياحين القول بتحريمها اقوى عدا الشيح والخزامى و
الاذخر والقيصوم جمعا بين صحيحتي حريز ومعوية بن عمار والمص وجماعة جمعوا بينهما بحمل النهي في الاولى على الكراهة وهذا الجمع الامع الثاني وهو منفي **قوله**
كل من دخل مكة وجب ان يكون محرما استثنى من ذلك العبد فان احرامه موقوف على اذن سيده ثم على تقدير وجوب الاحرام لو تركه اثم ولا يجب قضاؤه **قوله**
الا ان يكون دخوله بعد احرام الخ المراد بالشهر الهلالي كما هو المتعارف عند الاطلاق ولو وقع الاحرام في اثناء الشهر اعتبر بالعدد وهل المعتبر كون الشهر من حين الاهلال
او من حين الاحلال اشكال منشاؤه اطلاق النصوص واحتمالها الامرين معا واعتبار الثاني اقوى **قوله** وقيل من دخلها اي هذا القول هو المش والاكثر
الاصحاب لم يذكروا فيه خلافا **قوله** واحرام المرأة كاحرام الرجل الخ استثنى من ذلك جواز لبس المخيط والحرير على احد القولين وستر الراس والقدم والتظليل
ووجوب كشف الوجه وسقوط استحباب رفع الصوت بالتلبية **قوله** الوقوف بعرفات الواجب في عرفات هو الكون بها كما سيأتي وانما عبر بالوقوف كغيره
تبعا للقرآن العزيز والاطلاق الاشرف افراد الكون وافضلها هناك وهو الوقوف **قوله** فيستحب للمتمتع ان يخرج الى عرفات الخ خص المتمتع بالذكر لان استحباب
احرامه يوم التروية موضع وفاق من المسلمين واما القارن والمفرد فليس فيه تصريح من الاكثر وقد ذكر بعض الاصحاب انه كذلك وهو ظاهر اطلاق بعضهم وفيه
نقل الحكم في المتمتع عن الجميع ثم نقل خلاف العامة في وقت احرام الباقي هل هو كذلك ام في اول ذي الحجة وصحيحة معوية بن عمار مشعرة بان ذلك للمتمتع كما ذكره
هنا ويوم التروية هو ثامن ذي الحجة وكما يستحب الخروج فيه يستحب ايقاع الاحرام فيه كذلك ولعل اطلاقه الخروج كناية عنه وذهب بعض الاصحاب الى وجوب
ايقاعه فيه وكونه بعد الظهر مخصوص بغير الامام اما هو فيستحب تقديمه ليصلي الظهر بمنى ويجمع بين ما اطلق من الاخبار في الجانبين وباعتبار اطلاقها ذهب
المفيد والمرتضى الى صلوة الظهر بمنى لمطلق الحاج واخرون الى خروج الجميع بعد الظهر والتفصيل طريق الجمع واما المضطر كالهم والمريض والمرأة وخائف الزحام
فانه يجوز له الخروج من مكة قبل الظهر بيوم او يومين او ثلثة **قوله** ويبيت بها ليلة الى طلوع الفجر من يوم عرفة الخ اي يستحب المبيت بها ليلة التاسع ناويا
ذلك لانه عبادة وربما توهم من قول العلامة ره انه للاستراحة وفي عده للتردد عدم كونه على حد المستحبات الدينية وهو فاسد اذ لا منافاة بين الامرين وكون
المبيت على وجه الاستحباب هو المش وقد ذهب بعض الاصحاب الى وجوب الكون بمنى الى طلوع الشمس واخرون الى طلوع الفجر **قوله** لكن لا يجوز وادي محسر الا بعد
طلوع الشمس استحبابا لما سكره قيل او قيل يحرم ومحسر بكسر السين المهملة موضع من منى ذكره الجوهري **قوله** ويكره الخروج قبل الفجر اي يكره الخروج من منى قبل الفجر و
مثله يحرم **قوله** وان يغتسل للوقوف ووقت الغسل بعد زوال الشمس فعلى هذا تكون نية الوقوف قبله **قوله** فالواجب النية ويجب كونها بعد الزوال
في اول اوقات تحققه ليقع الوقوف الواجب هو ما بين الزوال والغروب باسره بعد النية ولو تاخر عن ذلك اثم واجزأ ويعتبر فيها قصد الفعل وتعيين
نوع الحج والوجه والقربة والاستدامة الحكمية هذا هو المش وفي اعتبار نية الوجه هنا بحث **قوله** فلو وقف بنمرة او عرنة او ثوية او ذي المجاز هذه الاماكن الخمسة
حدود عرفة وهي راجعة الى اربعة كما هو المعروف من الحدود ولان نمرة بطن عرنة كما ورد في الحديث عن معوية بن عمار عن الصادق ع ولا يقدح في ذلك كون

كل

كل واحد منها حدا فان احدهما الصق من الاخرى وغيرها وان شاركها باعتبار الشاسع في مكان جعل كذلك لكن ليس للاخرى اسماء خاصة بخلاف عرنة ونمرة بفتح
النون وكسر الميم وفتح الراء وعرنة بضم العين المهملة وفتح الراء والنون وثوية بفتح الثاء المثلثة وكسر الواو وتشديد الياء المثناة من تحت والمجاز والاراك بفتح
الهمزة **قوله** ولو افاض قبل الغروب جاهلا او ناسيا فلا شيء عليه اذا لم يعلم بالحكم قبل الغروب فلو علم وجب عليه العود مع الامكان فان اخل به فهو عامد **قوله**
وان كان عامدا جبره ببدنة لا ريب في وجوب البدنة بالافاضة عمدا قبل الغروب ثم لم يعد اما لو عاد الى عرفة فان كان بعد المغرب فلا اثر له وان كان قبله ففي
وجوب البدنة او استقرار الوجوب بان كان قد حصل قبل ذلك نظر من صدق الافاضة المحرمة قبله ووجوب البدنة في رواية ضريس عن الباقر ع معلق عليها
فيحتاج دفعه الى دليل والاقوى عدم الوجوب هنا لصدق الافاضة الى الغروب كما لو تجاوز الميقات ثم رجع فاحرم منه ولانه لو لم يقف ولا اتى قبل غروب الشمس
ووقف حتى غربت لم يجب عليه شيء فكذا هنا وبه جزم المص هنا والعلامة وجماعة **قوله** فان لم يقدر صام ثمانية عشر يوما **قوله** يجوز فعلها سفرا وحضرا
وهل يجب فيها المتابعة فيه اتم واختاره في س وعدم الوجوب يحتمله وان كان الاول اولى **قوله** الوقوف بعرفات ركن الركن منه هو مسمى الوقوف ومن
خرج المفيض قبل الغروب عمدا ومن اخل به اول الوقت واما استيعاب الوقت وهو ما بين الزوال والغروب به فهو موصوف بالوجوب لا غير فاثم بتركه فلا يختص
الركن بجزء معين منه بل الامر الكلي وهذا معنى قولهم ان الواجب فيه الكل وفي الاجزاء الكلي **قوله** فمن تركه عامدا فلا حج له هذا هو حكم ترك الركن في الحج
فمن ثم اتى بالفاء ويستثنى من ذلك الوقوفان فان الاخلال بهما معا مبطل وان لم يكن عمدا والظاهر ان الجاهل في ذلك كالعامد بل هو في الحقيقة عامد **قوله**
ووقت الاضطراري الى طلوع الفجر من يوم النحر الواجب من هذا الوقوف الامر الكلي وهو مسمى الكون بها فيه ولا يجب الاستيعاب اجماعا ولاستلزامه تفويت وقت
الوقوف بالمشعر اختيارا غالبا وهذه الليلة ايضا وقت اضطراري للوقوف بالمشعر بل فيه شائبة من الوقوف الاختياري لجواز الافاضة قبل الفجر للمرأة
والراعي ونحوهما **قوله** اذا عرف انه يدرك المشعر الخ المراد بالمعرفة هنا الظن الغالب المستند الى قرائن الاحوال كما يدل عليه قوله ولو غلب على ظنه
الفوات اقتصر على ادراك المشعر ولو تردد في ادراك المشعر لحصل بتقديم الوجوب الحاضر فيرجع الى عرفة وتقديم المشعر لانه اختياري في تركه تعرض لفوات الاثم
بين الموجب هنا لفوات الحج ولعله اقوى **قوله** وكذا لو نسي الوقوف بعرفات الخ المشبه به في السابق المشار اليه بذا هو تمام الحج اي وكذا يتم الحج لو نسي الوقوف
بعرفات وادرك اختياري المشعر وانما فرض قوله عرفات التنبيه على انه لو فات عمدا ولو بالتقصير بطل الحج وقيد ادراك المشعر بقبلية طلوع الشمس ليتحقق ادراك
اختياريه اما لو ادرك الاضطراري خاصة فالمشهور فيه عدم الاجزاء وسيأتي الكلام فيه **قوله** اذا وقف بعرفات قبل الغروب لا اشكال في الصحيح لو ادرك لادراك
اختياري عرفة بل لو فرض عدم ادراك المشعر اصلا صح ايضا فان اختياري احدهما كاف **قوله** اذا لم يتفق له الوقوف بعرفات نهارا الخ هذا حكم من ادرك الموقفين
اضطرارا واصح القولين فيه الصحة وقد رواه بخصوصه الحسن العطار عن الصادق ع قال اذا ادرك الحاج عرفات قبل طلوع الفجر فاقبل من عرفات ولم يدرك
الناس بجمع ووجدهم قد افاضوا فليقف قليلا بالمشعر وليلحق الناس بمنى ولا شيء عليه ويدل عليه ايضا صحيحة عبد الله بن سنان عن الكاظم ع اذا ادرك مزدلفة
فوقف بها قبل ان تزول الشمس فقد ادرك الحج ومثله حسنة جميل عن الصادق ع وكما هما يدلان على الاجزاء باضطراري المشعر وحده ففي صحيحة الحج
وهو خيرة ابن الجنيد من المتقدمين والشهيد من المتاخرين وهو قوي ولا عبرة بادعاء صاحب التنقيح الاجماع على خلافه مع تحقق الخلاف والدليل
المتين واذا اجتزانا باضطراري المشعر بعد طلوع الشمس فتجزي به ليلا بطريق اولى لانه مشوب بالاختياري وقد تاول العلامة وجماعة الخبرين بحملها
على من ادرك اضطراري عرفة ايضا مضافا الى اضطراري المشعر جمعا بينهما وبين خبر محمد بن العطار مع انه لا منافاة بينها حتى يجب التاويل واعلم انه قد
استفيد من تضاعيف هذه المسائل ان اقسام الوقوفين بالنسبة الى الاختياري والاضطراري ثمانية اربعة مفردة وهي كل واحد من الاختياريين و
الاضطراريين واربعة مركبة وهي الاختياريان والاضطراريان واختياري عرفة مع اضطراري المشعر وبالعكس والصور كلها مجزية الا اضطراري عرفة
وحده وفي اضطراري المشعر وحده ما مر من الخلاف والباقية مجزية بغير خلاف **قوله** الوقوف في ميسرة الجبل في السفح المراد ميسرته بالاضافة
الى القادم اليه من مكة لان هذا الحكم متعلق بالمكلف في تلك الحالة وخلاف ذلك غير ظاهر وسفح الجبل اسفله حيث ينسفح فيه الماء وهو مضجعه
قاله الجوهري **قوله** وان يدعو لنفسه ولوالديه وللمؤمنين فانه يوم دعاء ومسألة ومحل اجابة وانما يجمع فيه بين الصلوتين ليتفرغ للدعاء
للدعاء روى علي بن ابرهيم عن ابيه قال رايت عبد الله بن جندب بالموقف فلم ار موقفا كان احسن من موقفه ما زال مادا يديه الى السماء ودموعه
على خديه حتى تبلغ الارض فلما انصرف الناس قلت له يا ابا محمد ما رايت موقفا قط احسن من موقفك قال والله ما دعوت الا لاخواني وذلك ان
ابا الحسن موسى بن جعفر ع اخبرني انه من دعا لاخيه بظهر الغيب نودي من العرش ولك مائة الف ضعف مثله فكرهت ان ادع مائة الف مضمونة لواحد
لا ادري ايستجاب ام لا ومثله روي عن جماعة من اصحاب الائمة **قوله** وان يدعوا قائما اي قائما على الارض فهو افضل افراد الكون وباعتباره اطلق
الوقوف وينبغي ان يكون ذلك حيث لا ينافي الخشوع لشدة التعب ونحوه والا سقطت وظيفة القيام ح **قوله** ويكره الوقوف في اعلى الجبل هذا
هو المش وقيل يحرم كل ذلك مع عدم الضرورة كالزحام والا فلا حرج ويستحب مع الوقوف في سفل الجبل الدنو منه ما امكن **قوله** وان يضرب
خباءه بنمرة الخباء بكسر اوله والمد الخيمة ونحوها وقد تقدم ان نمرة من حدود عرفة خارجة عنها فيضرب بها قبل الزوال ثم ينتقل عنه الى عرفة تأسيا
بالنبي ص وفي س لا يدخل عرفات الى الزوال وفي الرواية اشارة اليه قال الصادق ع لا ينبغي الوقوف تحت الاراك فاما النزول تحته حتى تزول
الشمس وينهض الى الموقف فلا باس ويشكل بفوات جزء من الوقوف الواجب عند الزوال والذي ينبغي ان لا تزول الشمس الا بها **قوله** وان يقف
على السهل لعل المراد بالسهل هنا ما يقابل الجبل فيكون هو الوقوف في السفح الا انه تكرار ويمكن ان يريد به ما يقابل الارض الحزنة وهذا المعنى
وان كان لا دليل عليه ولم يذكره ايضا جماعة لكن لا استبعاد في استحبابه من جهة انه يستحب الاجتماع في الموقف والتضام وجمع الرحل والراحلة كما سيأتي في غيرها

لا يؤدى ذلك الا بتكلف وضرر بها فى المقصر قوله وان يجمع رحله اى يضم امتعته بعضها الى بعض ليأمن عليها الذهاب ويتوجه بقلبه الى الدعاء قوله ويسد
الخلل بيده بنفسه اى برجله والمراد على ما يقتضيه ظاهر الخبر ان لا يدع بينه وبين اصحابه فرجة ولا بين متاعه لئلا يشير الارض التى يقفون فيها قال الصادق ع اذا رأيت
خللا فتقدم وسد بنفسك وراحلتك فان الله يحب ان تسد تلك الخلال واستدل فى ق والمنتهى عليه بقوله تعالى كانهم بنيان مرصوص فوصفهم بالاجتماع فعلى
هذا متعلق الجار هو قوله يسد وبيده على يجد وصفة للخلل اى يسد الخلل الكائن بنفسه وبرحله بان يأكل ان كان جائعا ويشرب ان كان عطشانا وهكذا
يصنع فى يزيل الشواغل المانعة عن الاقبال على الله تع وهو حسن فى نفسه الا ان ظاهر الخبر فى سد الخلل بعيد قوله ويستحب الاقتصاد فى سيره وهو افتعال من القصد
وهو التوسط فى الشيء والاعتدال فيه والمراد السير متوسطا بين السرعة والبطوء وهو المعبر عنه بالسكينة قوله وان يقول اذا بلغ الكثيب الاحمر الكثيب فعيل
بمعنى مفعول يقول كثبت الشيء جمعته وانكثب الرمل اى اجتمع فهو كثيب مكثوب مجتمع فى مكان واحد والجمع كثبان وهى تلال الرمل والكثيب الاحمر على يمين الطريق
للمفيض من عرفة الى المشعر قوله وان يؤخر المغرب والعشاء الى المزدلفة المزدلفة بضم الميم وسكون الزاء المعجمة وفتح الدال وكسر اللام اسم فاعل من الازدلاف
وهو التقدم يقول ازدلف القوم وازدلفوا اى تقدموا وروى الصدوق فى العلل باسناده الى معوية بن عمار عن ابى عبد الله ع قال انما سميت مزدلفة لانهم ازدلفوا
اليها من عرفات وعنه ع ان جبرئيل انتهى الى الموقف واقام به حتى غربت الشمس ثم افاض به فقال يا ابرهيم ازدلف الى المشعر فسميت مزدلفة وتسمى ايضا جمعا بفتح
الجيم وسكون الميم لان ادم ع جمع فيها بين الصلوتين المغرب والعشاء روى ذلك ايضا عنه ع قوله ولو صار الى ربع الليل بل ولو صار الى ثلثه روى ذلك محمد بن
مسلم عن احدهما وينبغى ان يصلى ويلاحظ الرجال تاسيا بالنبى ص قوله وان يصلى المغرب والعشاء باذان واحد واقامتين من غير نوافل بينهما ويؤخر نوافل المغرب
والاذان الثانى هنا بدعة على اجود القولين سواء جمع بين الصلوتين ام فرق واما نوافل المغرب فالافضل تاخيرها عن العشاء كما ذكر لكن لو قدمها عليها اما مع
تفرق الصلوتين ام لا جاز وان كان ادون فضلا ثم على تقدير تاخيرها يصليها اداء مع بقاء وقتها وقضاء لا معه لكن الاغلب عدم الوصول الى المشعر الا بعد العشاء
فلا يتحقق الاداء على المختار من ان وقت نافلة المغرب يمتد الى ذهاب الحمرة قوله فالواجب النية ويجب اشتمالها على نية الوجه والتقرب وكون الوقوف لحج الاسلام
او غيره ونوع الحج كما مر فى الوقوف بعرفة قوله والوقوف بالمشعر هذا كالمستغنى عنه فانه فى قوة يجب فى الوقوف بالمشعر الوقوف بالمشعر وهو لغو والموجب لذكره
كذلك التنبيه على حدود المشعر قوله وحده ما بين المازمين المازم بالهمزة الساكنة ثم كسر الزاء المعجمة كل طريق ضيق بين جبلين ومنه سمى الموضع الذى بين جمع وعرفة
مازمين قاله الجوهرى قوله ويجوز مع الزحام الارتفاع الى الجبل ظاهره ان الصعود مع عدم الضرورة محرم وبذلك عبر جماعة والاولى الجواز اختيارا وهو
اختيار الشهيد وجماعة ويمكن حمل الجواز فى العبارة على عدم الكراهة اى ان الصعود مع الضرورة غير مكروه ولا معها يكره وقيل يحرم قال فى س والظ ان الجبال من
من المشعر دون ما ادبر قوله ولو نوى الوقوف ثم نام او جن او اغمى عليه الخ صح على الاقوى فان الركن من الوقوف مسماه وهو يحصل بان يسير بعد النية واستيعاب
الوقت لا دخل له فى الركنية فيتم بدونه قوله وان يكون الوقوف بعد طلوع الفجر اى الوقوف الواجب فيجب كون النية عند تحقق الطلوع وظاهر العبارة ان الوقوف
ليلا غير واجب وبه صرح فى ه والاقوى وجوب المبيت ليلا والنية له عند الوصول والمراد به الكون بالمشعر ليلا ثم ان لم نقل بوجوبه فلا اشكال فى وجوب النية للكون
عند الفجر وان اوجبنا المبيت فقدم النية عنده ففى وجوب تجديدها عند الفجر نظر ويظهر من س عدم الوجوب وينبغى ان يكون موضع النزاع ما لو كانت النية للكون
به مط اما لو نواه ليلا او نوى المبيت كما هو الشايع فى كتب النيات المعدة لذلك تعذر الاجتزاء بها عن نية الوقوف نهارا لان الكون ليلا والمبيت مط لا يتضمنان
النهار فلا بد له من نية اخرى والظ ان نية الكون به عند الوصول كافية عن النية نهارا لانه فعل واحد الى طلوع الشمس كالوقوف بعرفة وليس فى النصوص ما يدل
على خلاف ذلك قوله فلو افاض قبله عامدا الخ هذا اذا كان قد نوى الوقوف ليلا والا كان كتارك الوقوف بالمشعر واطلاق المص الاجزاء بعد طلوع الفجر الخ
من تكلف بل يستفاد من اجزائه كذلك كونه واجبا لان المستحب لا يجزى عن الواجب ويستفاد من قوله ان الوقوف بالمشعر ليلا ليس اختياريا محضا والاجزاء وان لم يقف
بعرفة اذا لم يكن عمدا وعلى ما اخترناه من اجزاء اضطرارى المشعر وحده يجرى هنا بطريق اولى لان الوقوف الليلى للمشعر فيه شائبة الاختيارى للاكتفاء به للمرأة اختيارا
وللمضطر وللمتعمد مط مع جبره بشاة والاضطرارى المحض ليس كذلك قوله ويجوز الافاضة للمرأة الخ الضابط الجواز لكل مضطر اليه كالراعى والخائف والمريض والمرأة والصبى
مط ومن اضطر رفيق المرأة الذى لا يمكن مفارقته وهذا كله مع النية ليلا كما مر قوله ولو افاض ناسيا لم يكن عليه شيء وهل الجاهل يلحق بالعامد ام بالناسى
خلاف وكونه كالعامد متجه قوله ويستحب الوقوف بعد ان يصلى الفجر الاولى ان يراد بهذا الوقوف القيام للدعاء والذكر كما تقدم فى عرفة واما الوقوف
المتعارف بمعنى الكون فهو واجب من اول الفجر ولا يجوز تاخير نيته الى ان يصلى قوله وان يطأ الصرورة المشعر برجله الخ قد تقدم ان المراد بالصرورة من لم يحج
والمراد بوطئه برجله ان يعلو عليه بنفسه فان لم يمكن فبعيره والظ ان الوطىء بالرجل يتحقق مع النعل والحفاء ولا اكتفاء بوطئ البعير بنيته عليه وقزح بضم القاف
وفتح الزاء المعجمة والحاء المهملة قال الشيخ ره هو المشعر الحرام وهو جبل هناك يستحب الصعود عليه وذكر الله عنده وفى حديث ان النبى ص وقف عليه وقال هذا قزح
وهو الموقف وجمع كلها موقف فعلى هذا يكون جمعا اسم من المشعر وظاهر العبارة يدل عليه وفى س الظ انه هو المشعر المسجد الموجود الان قوله ولو ترك ذلك
ناسيا مقتضى تلك القطع بادراك الحج باختيارى عرفة وحده من غير العامد وهذا هو المعروف فى المذهب ولكن العلامة استشكل الاول فى كثير من كتبه مع حكمه
بالاجزاء باختيارى المشعر ولعل استشكاله من قوله ع اذا فاتتك المزدلفة فاتك الحج وقول الصادق ع الوقوف بالمشعر فريضة وبعرفة سنة ومما تقدم من الاخبار
الصحيحة الدالة على الاجزاء بالمشعر والاصح المش ولا يتحقق فى ذلك قول اخر قوله من فاته الحج تحلل بعمرة مفردة المراد انه ينقل احرامه بنية من الحج الى العمرة ثم
يأتى بافعالها ويحتمل انتقاله اليها بمجرد الفوات ومثله القول فى المنتقل من التمتع الى قسيمه عند ضيق الوقت كالحائض قوله ثم يقضيه ان كان واجبا
انما يجب قضاؤه اذا كان وجوبه مستقرا قبل عامه او مع تفريطه فلو حج عام الوجوب ففاته الحج بغير تفريط لم يجب القضاء لعدم استقراره قوله وهو سبعون
حصاة ضمير هو المذكر يعود الى الملقوط الدال عليه بالالتقاط ولو انثه لكان افصح والسبعون حصاة هى الواجب لو التقطها بعينها احتياطا حذرا من سقوط

بعضها

بعضها او عدم اصابته فلا باس قوله لكن من الحرم عدا المساجد الخ الاصح تحريم اخذها من جميع المساجد لنا ولها فى تحريم اخراج الحصى منها والقول باختصاصه
بالمسجدين مستند الى رواية حنان عن الصادق ع ولعل تخصيصهما لانهما الفرد المعروف الكامل من المساجد فى الحرم لا لبيان الاختصاص مع ان تخصيصهما لا ينفى الحكم
عما عداهما قوله ان يكون مما يسمى حجرا احترز باشتراط تسميتها حجرا عن نحو الجواهر والكحل والزرنيخ والعقيق فانها لا تجزى خلافا للخلاف ويدخل فيه الحجر الكبير
الذى لا يسمى حصاة وممن اختار الرمى به الشهيد فى س ويشكل بان الاوامر الواردة انما دلت على الحصا ولعل المص اراد بيان جنس الحصاة لا الاجزاء بمطلق
الجنس ومثله القول فى الصغير جدا بحيث لا يقع عليها اسم الحصاة فانها لا تجزى ايضا وان كانت من جنس الحجر قوله ابكارا اى لم يرم بها قبل ذلك رميا صحيحا
فلو رمى بها بغير نية او لم يصب الجمرة ونحو ذلك جاز الرمى بها ثانيا ولم يخرج عن كونها بكرا قوله ومن الحرم ذكره ثانيا بعد ان استفيد حكمه من قوله لكن من
الحرم للتنبيه على الشرطية بخصوصها اذ الاول اعم منها نعم الثانى تاكيد للوجوب لا يستفاد من الاول قوله ويستحب ان يكون برشا رخوة كحلية ملتقطة
قال الجوهرى البرش فى الفرس نكت صغار تخالف سائر لونها فعلى هذا يكون المراد بالبرش فى الحصا اختلاف الوانها والفرق بين البرش والمنقطة مع اشتراكهما
فى اختلاف الالوان ان الاختلاف فى الاول فى جملة الحصا والثانى فى الحصاة نفسها ويجوز العكس وروى هشام بن الحكم عن الصادق ع فى حصى الجمار قال كره الصم
منها وقال خذ البرش واراد بالصم اللون الواحد وربما اشكل ذلك بقوله بعده كحلية اى لا يكون بيضا ولا سودا ولا حمرا كما ورد فى حديث البزنطى عن الرضا ع
فاختلاف الالوان مع كونها كحلية بعيد الا ان يمكن اختلاف لون الكحلية والمراد بقوله ملتقطة اى يكون كل واحدة منها ماخوذة على حدتها من الارض و
احترز بها عن المكسرة بان ياخذ حجرا واحدا ويكسره حصا لرواية ابى بصير عن الصادق ع التقط الحصا ولا تكسرن منه شيئا قوله ويكره ان يكون صلبة و
مكسرة الصلبة مقابلة الرخوة والمكسرة للملتقطة قوله ولكن لا يجوز وادى محسر الخ اى لا يقطعه ولا بعضه الى طلوعها لان وادى محسر ليس من المشعر فلا يجوز
دخوله قبل طلوع الشمس بناء على وجوب استيعاب الوقت الذى بين طلوع الفجر والشمس بالكون فى المشعر فانه اصح القولين ولو جاوزه قبل الطلوع اثم ولا كفارة
قوله والسعى بوادى محسر اى الهرولة للماشى والراكب يحرك دابته وروى ان قدرها مائة ذراع وروى مائة خطوة قوله ولو ترك السعى فيه رجع ع
الاطلاق الرجوع للناسى يتناول من وصل الى منى بل الى مكة وهو كك فقد امر الصادق ع رجلا لم يسع بوادى محسر بعد انصرافه الى مكة ان يرجع اليه فيسعى
قوله منى هو بكسر الميم والقصر اسم منصرف مذكر قال الجوهرى سمى المكان المخصوص بذلك لان جبرئيل ع قال هناك لابرهيم ع تمن على ربك ما شئت
رواه معوية بن عمار عن الصادق ع ومثله عن الرضا ع وزاد فتمنى ابرهيم ع فى نفسه ان يجعل الله مكان ابنه اسمعيل كبشا يأمره بذبحه فداء له فاعطى مناه
قوله والواجب فيه النية يعتبر اشتمالها على تعيين الفعل ووجهه وكونه فى حج الاسلام او غيره والقربة المقارنة لاول الرمى والاستدامة حكما والاولى
التعرض للاداء فانه مما يقع على وجهى الاداء والقضاء وعلى هذا لو تداركه بعد فواته نوى القضاء وهل يجب التعرض للعدد يحتمله لان الرمى فى الجملة يقع باعداد
مختلفة كما فى ناسى الاكمال ووجه العدم انه لا يقع على وجهين الا اذا اجتمعا ولا ريب انه اولى كالاداء قوله الطهارة القول باستحباب الطهارة هو المشهور
بين المتاخرين وذهب جماعة من المتقدمين منهم المفيد والمرتضى الى وجوبها لصحيحة محمد بن مسلم عن الباقر ع لا ترم الجمار الا وانت على طهر وحملت على
الافضلية جمعا بينها وبين رواية ابى غسان عن الص ع يجوزه على غير طهر وعندى فى ذلك نظر لان فى سند هذه الرواية مجاهيل فلا يتحقق المعارضة
قوله وان يرميها خذفا المش استحبابه وانه وضع الحصا على بطن ابهام اليد اليمنى ودفعها بظفر السبابة واوجبه جماعة منهم ابن ادريس وهذا
المفيد والمرتضى لكن جعل الدفع بظفر الوسطى مدعيا الاجماع والعمل على المش وقد روى كيفيته احمد بن ابى نصر عن الرضا ع والموجود من معناه فى اللغة
اعم من التفسيرين قال فى الصحاح الخذف بالحصى الرمى به بالاصابع قوله وفى جمرة العقبة يستقبلها الخ الغرض هنا بيان كيفية رمى جمرة العقبة واما امرها
فذكره استطرادا اذ ليس البحث عنه الان والكلام فى استقبال القبلة واستدبارها واضح واما استقبال الجمرة فالمراد ان يكون مقابلا لها لا عاليا
عليها ونحوه مما لا يعد استقبالا اذ ليس لها وجه خاص يتحقق به الاستقبال الا بما ذكرناه قوله ولو تمتع المكى وجب عليه الهدى قد تقدم الكلام
فيه وان فيه قولا بعدم الوجوب عليه وهو ضعيف قوله والنية شرط فى الذبح ويجوز ان يتولاها عنه الذابح ويعتبر فيها تعيين الحج الذى
يذبح فيه والوجه والقربة والمقارنة لاول الذبح والاستدامة حكما الى الفراغ ولو كان نائبا نوى فيه النيابة عن المنوب المعين ويجوز الاستنابة فى
النية والذبح اختيارا قوله ولا يجزى الواحد فى الواجب الى قوله والاول اشبه الخوان بكسر الخاء المعجمة ككتاب ذكره الجوهرى وزاد فى القاموس ضمها
ايضا كغراب ما يؤكل عليه الطعام والمراد بكونهم اهل خوان واحد ان يكونوا رفقة مختلطين فى الماكل واعتبر بعضهم ان يكونوا اهل بيت ويجعل الخوان
كناية عنه والاصح عدم اجزاء الواحد عن غير الواحد مط فى الواجب نعم لو كان مندوبا كالاضحية والمبعوث من الافاق والمتبرع به فى السياق اذا لم يتعين
بالاشعار والتقليد اجزأ عن الخوان بمعنى انه يحصل التعبد به للجماعة وامتثال الامر وهذا هو المراد بقوله ويجوز ذلك فى الندب وليس المراد به الهدى فى
الحج المندوب لانه يجب بالشروع فيه كما مر فيكون الهدى واجبا كما يجب فى الواجب باصل الشرع فلا يجزى الا عن واحد بل المراد فى الندب ما ذكرنا قوله ويجب
بيع ثياب التجمل فى الهدى بل يقتصر على الصوم ليس الصوم عليه حتما واجبا عينيا بل يتخير بينه وبين الهدى بان يبيع الثياب فيه وان لم يجب عليه ذلك لا
يخرجه عدم الوجوب عن الاجزاء ويتعين الصوم ولهذا لو تبرع متبرع بالهدى عنه اجزأ قوله ولو ضل الهدى فذبحه غير صاحبه لم يجز عنه لانه لم
يتعين بالشراء للذبح فلا يقع من غير المالك او وكيله سواء كان ذلك فى الحل او الحرم وسواء بلغ محله ام لا وهذا هو قول ش والاصح الاجزاء اذا ذبح عن صاحبه
لصحيحة محمد بن مسلم ورواية منصور بن حازم عن الصادق ع فى الاولى انه يعرفه ثلثة ايام يوم النحر ويومان بعده ولم يصرح احد بالوجوب فى س انه مستحب
ولعل عدم الوجوب لاجزائه عرفا لكنه فلا يحصل بترك التعريف ضرر ويشكل بوجوب [illegible] عوضه عليه [illegible] يعلم بذبحه ويمكن ان يقال بعدم الوجوب قبل
الذبح لكن يجب بعده ليعلم المالك فيترك الذبح ثانيا اخذا بالجهتين ثم على تقدير الاجزاء لا اشكال فى وجوب الصدقة والاهداء اما الاكل فقد

الواجب مقام المالك فيه فيجب عليه ان ياكل منه ام يستحب فيه نظر ولعل السقوط اوجه **قوله** ولا يجوز اخراج شيء مما يذبحه عن منى بل لا فرق في ذلك بين
اللحم والجلد وغيرهما من الاطراف والامعاء بل يجب الصدقة بجميع ذلك لفعل النبي ص وانما يحرم الاخراج اذا وجد مصرف فيها فلو تعذر فالظاهر الجواز **قوله** ويجب
ذبحه يوم النحر مقدما على الحلق ولو اخره اثم واجزأ لان الترتيب بين الثلاثة اذا وجد مصرف فيها فلو تعذر واجب ليس شرطا فياثم بالمخالفة ويجزي سواء في ذلك
تقديم الذبح على الرمي وتقديم الحلق عليهما او احدهما على **قوله** الابل والبقر او الغنم لكن افضلها البدن ثم البقر ثم الغنم واقل المخرج واحد ولا حد للاكثر فقد نحر
النبي ص ستة وستين بدنة ونحر علي تمام المائة **قوله** ويجزي من الضأن الجذع لسنته هو من الضأن ما كمل له سبعة اشهر ودخل في الثامن وفي الصحاح ان
ولد الضأن يجذع لستة اشهر او ثمانية **قوله** فلا يجزي العوراء لا فرق بين كون العور بينا كانخساف العين وغيرها كمن على عينها بياض وان لم يستوعب
قوله ولا العرجاء البين عرجها [illegible] البين بانه الذي لا يمكنها بسببه ان تسير مع القطيع تفوتها العلف والمرعى فيهزل لذلك ولا التي انكسر قرنها الداخل
وهو الابيض الذي في وسط الخارج اما الخارج فلا عبرة به **قوله** ولا المقطوعة الاذن ولو بعضها بخلاف مشقوقها ومثقوبها اذا لم يذهب من الاذن شيء فانها
تجزي وكذا المكوية عليها او على غيرها وفاقدتها وصغيرها وفاقدة القرن فانها تجزي وكذا الهرم الذي قد سقطت ثناياه لصحيحة العيص ومن العيب الجرب والمرض
وان قل **قوله** ولا الخصي من الفحول هي مسلول الخصية بضم الخاء وكسرها بخلاف الموجوء وهو مرضوض عروق الخصيتين حتى تفسد فانه يجزي في اصح القولين
على كراهيته كما سياتي **قوله** ولا المهزولة التي ليس على كليتها بضم الكاف والمرجع في ذلك الى ظن اهل الخبرة والسلامة من هذه العيوب شرط مع الامكان فلو
تعذر الا المعيب ففي اجزائه او الانتقال الى الصوم قولان اختار اولهما في س وثانيهما الشيخ والثاني لا يخلو من وجه الا ان الاقوى الاول لحسنة معوية بن عمار عن
الصادق ع ان لم تجد فما تيسر لك **قوله** فلو اشتراها على انها مهزولة فخرجت سمينة [illegible] لانه اما ان يشتريها على انها سمينة او مهزولة ثم اما ان يظهر الموافقة او
المخالفة قبل الذبح او بعده فمتى اشتراها على انها سمينة فخرجت كذلك اجزأت مطلقا وكذا لو خرجت مهزولة بعد الذبح ولو اشتراها مهزولة فخرجت كذلك لم يجز مطلقا
وان خرجت سمينة قبل الذبح اجزأت بقي هنا صورتان وهما ما لو ظهرت سمينة بعد الذبح والسمينة مهزولة قبله ففي اجزائهما قولان احدهما وهو
اختيار الاكثر الاجزاء لموافقة الواقع وحصول المقتضى في الاولى ولامتثال الامر وتعبده بظنه في الثانية ويشهد للاول صحيحة العيص بن القسم عن الصادق ع
ان اشتريته مهزولا فوجدته سمينا اجزأك فان الظاهر خروجها بعد الذبح ولو ادعى الاطلاق عمل به لعدم المعارض ومثلها رواية منصور عنه ولها صحيحة محمد بن
مسلم عن احدهما ع ان اشترى اضحية وهي ترى انها سمينة فوجدها مهزولة اجزأت عنه فان اشتراها مهزولة فخرجت سمينة اجزأت عنه والاضحية تطلق على الهدي
لاشتراكها في النسبة الى عيد الاضحى وان كان اطلاقها على غيره اكثر وفي خبر اخر عن الصادق ع كذلك لكن بلفظ الهدي وذهب بعض الاصحاب الى عدم الاجزاء فيهما
اما الاولى فلان ذبح ما يعتقد مهزولا غير متقرب به الى الله اذ لا يتقرب بذلك بل يجب على ذلك الوجه منهي عنه فيما في القربة فينفي الاجزاء اذ ظهور السمن
لا يكفي مع عدم القربة وجوابه انه اجتهاد في مقابلة النص ونمنع عدم التعبد بالمظنون الهزال مطلقا بل مع عدم ظهور خلافه فيمكن التعبد به حال الاشتباه رجاء
الموافقة واما الثاني فللنهي عن المهزول وهو متحقق حال الذبح وجوابه المنع من الكلية ولا ريب ان هذا القول احوط **قوله** ولو اشتراها على انها تامة فبانت
ناقصة لم يجز لا فرق هنا بين ظهور المخالفة قبل الذبح وبعده والفرق بين العيب والهزال ظهور الاول وخفاء الثاني فانه مبني على الظن والتخمين ولو انعكس الفرض
هنا بان اشتراها ناقصة فظهرت تامة قبل الذبح اجزأت لا بعده **قوله** والمستحب ان تكون سمينة الخ اي سمنا زائدا على القدر المعتبر فيها ويمكن ان يكون
المراد به السمن الخاص وهو كونها تنظر في سواد وتمشي في سواد والمراد بقوله ان يكون لها ظل تمشي فيه اي ظل عظيم باعتبار عظم جثتها وسمنها لا مطلق الظل
فانه لازم لكل جسم كثيف واما المشي فيه فلازم وانما هو من تتمة المبالغة في عظم الظل فان المشي فيه حقيقة لا يتحقق الا عند مسامتة الشمس لرأس الشخص
لتساوي الجسم الكبير والصغير في الظل باعتبار مطابقته له واما التفسير الثاني وهو ان المراد كون هذه المواضع اعني العين والقوائم والبطن منها سودا فتطبيقه
على معنى السمن بعيد بل يكون وصفا مغايرا للسمن بمعنى جمعا بين الامرين كما اعتبرناه اولا وفيه تفسير ثالث وهو ان يكون السواد كناية عن المرعى والنبت فانه
يطلق عليه ذلك لغة ومنه سميت ارض السواد وهي العراق لكثرة شجرها وزرعها عند الفتح وهو وفق التسمية والمعنى حينئذ ان يكون الهدي رعى ومشى
ونظر وبرك في الخضرة والمرعى فسمن لذلك قيل والتفسيرات الثلاثة مروية عن اهل البيت ع **قوله** وان يكون مما عرف به اي يكون حضر عرفات في وقت ويكفي في الوقوف
قول بايعه في ذلك وفي الاكتفاء بقوله في سنه احتمال **قوله** وان ينحر الابل قائمة قد ربطت الخ في تفسير ذلك وجهان مرويان احدهما ان يربط يداها
معا مجتمعين من الخف الى الركبة ليمتنع من الاضطراب رواه ابو الصباح الكناني والثاني ان يعقل يدها اليسرى من الخف الى الركبة ويوقفها على اليمنى **قوله**
ويطعنها من الجانب الايمن اي يقف الذابح من جانبها الايمن ويطعنها في موضع النحر فانه متحد لا يمين له الا بتكلف وقد صرح بهذا المعنى في رواية ابي حمزة
قال رأيت ابا عبد الله ع ينحر بدنته معقولة يدها اليسرى ثم يقوم من جانب يدها اليمنى **قوله** ويترك يده مع يد الذابح وينويان معا استحبابا ولو
نوى الذابح وحده اجزأ والظاهر ان نية المالك وحدها غير مجزية لان النية تقارن الفعل من الفاعل وهو منتف مع احتمال الاجزاء **قوله**
ويستحب ان يقسمه اثلاثا الاصح وجوب الامور الثلاثة والاكتفاء بمسمى الاكل واهداء الثلث والصدقة بالثلث ويشترط في المهدى اليه الايمان وفي المتصدق
عليه الايمان والفقر ويكفي دفعهما الى الواحد الجامع للشرطين ويجب النية في كل من الامور الثلاثة مقارنة لاول الفعل ويعتبر فيها قصد ذلك الفعل
على وجهه وتعيين الحج [illegible] والقربة ومتى خالف اثم وضمن ما اخل به من الصدقة والاهداء ولو جعل عوض الاهداء صدقة فالظاهر الاجزاء **قوله**
ويكره التضحية بالجاموس الخ يمكن ان يريد بالتضحية هنا الاهداء فان الهدي يكره كونه كذلك وكذا يكره كونه جملا ويمكن ان يريد به الاضحية المسنونة فان حكمها
كذلك الا انه استطراد هنا لعدم [illegible] عن ابي بصير سألته عن الاضاحي فقال الاضاحي في الحج
الابل والبقر والغنم ذوات الارحام ولا تضحي بثور ولا جمل وهو دال على ان المراد بالتضحية الاهداء وفي خبر اخر عن الصادق ع لا تضحي الا بما عرف به وهو دال

علي

عليه ايضا وقد تقدم ان المراد بالعجز [illegible] **قوله** فيجب صومه عشرة ايام [illegible] ذي الحجة وقيل ينتقل فرضه الى
الصوم وهو اشبه [illegible] ان يتحقق بذلك فلا ينتقل الى الصوم ما دام الوقت باقيا وهو ذو الحجة واذا
نفدها اي المدة [illegible] ويتحقق العجز عن الثمن بان لا يقدر [illegible] زائدا عن المستثنى في الدين المعتبر القدرة في موضعه لا في
بلده نعم لو تمكن من بيع ما في بلده ولو بدون ثمن المثل [illegible] الاستدانة عليه فالاقوى الوجوب **قوله** ولو لم يتفق اقتصر على التروية وعرفة المراد ان
جعل الثلاثة يوم التروية وعرفة واليوم الذي قبلهما افضل فان اخلها [illegible] قبلهما جاز له الاقتصار على يومين ويأخر الثالث [illegible] لا فرق بين من علم ان الثالث
العيد ابتداء وغيره لاطلاق النص **قوله** ويجوز تقديمها من اول ذي الحجة بشرط ان يتلبس بالمتعة يتحقق التلبس بها بالشروع في العمرة وقيل في الحج و
بناه في س على ان الحج المندوب يجب بالشروع ثم يجب في الفرض [illegible] الاول يكفي الشروع في العمرة دون الثاني **قوله** ويجوز صومها طول ذي
الحجة لاطلاق الاية وهو قوله تعالى في الحج فان الظاهر منه [illegible] بخروج الشهر لانه وقت الحج وفي بعض الاخبار عن الصادق ع تفسير قوله في الحج بذي الحجة
قوله ولو خرج ذو الحجة ولم يصمها تعين الهدي اي استقر في ذمته حين التمكن منه سواء كان تاخير الصوم عن ذي الحجة لعذر او غيره والضمير في يصمها
يعود الى الثلاثة **قوله** ولو صامها ثم وجد الهدي الخ لا فرق في عدم وجوب الهدي ح ان يجده في وقته ولا على اصح القولين لتحقق الامتثال المقتضي
للاجزاء ولان التكليف لا يتعلق بالبدل والمبدل وفي رواية حماد بن عثمان عن الصادق ع وكذا لا فرق بين ان يكون قد تلبس بالسبعة اولا الا ان الرجوع الى
الهدي افضل على جميع الاحوال والمراد انه افضل الواجبين منه ومن الصوم فان اختاره نوى به الوجوب والاوجب عليه اكمال الصوم **قوله** ولا يشترط
فيها الموالاة على الاصح هذا هو الاقوى لاصالة البراءة وان كانت الموالاة افضل **قوله** فان اقام بمكة انتظر [illegible] وصوله الى اهله ما لم يزد على شهر
فان زاد قدر وصوله الى اهله عن شهر كفى مضي الشهر والمراد بقدر وصوله اليهم مضي مدة يمكن فيها وصوله اليهم عادة وانما يكفي الشهر اذا كانت اقامته بمكة
والا تعين الانتظار [illegible] والوصول الى اهله [illegible] اقتصارا على مورد النص وتمسكا بعموم [illegible] حمل الرجوع على ما يكون حقيقة
او حكما ومبدأ الشهر من انقضاء ايام التشريق **قوله** وقيل بوجوب قضاء الجميع وهو الاشبه الاشبه اشبه لكن لا يجب قضاء الا ما تمكن من فعله
فلم يصمه ويتحقق التمكن بوصوله الى اهله او مضي المدة المشترطة ان قام بغير بلده ومضي قدر يمكنه فيه الصوم ولو تمكن من البعض وجب قضاؤه خاصة
قوله ومن وجب عليه بدنة في نذر او كفارة الخ هكذا وردت الرواية عن النبي ص وعن الصادق ع وفيها فان لم يقدر صام ثمانية عشر يوما بمكة او
في منزله ولا يخفى ان ذلك في غير ما له بدل منصوص كالبدنة في كفارة النعامة فانه مع العجز عنها ينتقل الى ابدالها المذكورة هناك ومع العجز عن السبع شياه
صوم ثمانية عشر يوما للرواية ويتحقق العجز هنا بالعجز عن الجميع فلو قدر على البعض خاصة انتقل الى الصوم عملا بظاهر الرواية واجزاء هذه الابدال انما
هو بالنص فلا يتعدى الى غيرها كما لو وجب عليه بقرة وان كانت السبع شياه تجزي عما هو اعظم منها نعم قرب في س اجزاء البدنة عن البقرة في غير النذر لانه
اكثر لحما واوفر [illegible] يتعين ما نذره ولو وجب عليه سبع شياه لم تجز البدنة وان كان السبع بدلا منها [illegible] على ذلك وربما لزم اجزاؤها لانها اقوى
باعتبار كونها مبدلا **قوله** ولو تعين الهدي فمات من وجب عليه اخرج من اصل تركته لانه حق مالي يخرج من الاصل كالدين ويقدم على الوصايا
ولو قصرت التركة عنه وعن الدين والحقوق المالية الواجبة وزعت التركة على الجميع بالحصص فان لم تف حصته باقل هدي وجب اخراج جزء من هدي
مع الامكان لعموم قوله ع اذا امرتكم بامر فاتوا منه ما استطعتم ولو لم يمكن اخراج جزء ففي الصدقة به او عوده ميراثا وجهان وقد تقدم نظيره في اول الحج **قوله**
لا يخرج هدي القران عن ملك سائقه اعلم ان هدي القران لا يخرج عن ملك مالكه بشرائه او اعداده وسوقه لاجل ذلك قبل عقد الاحرام به اجماعا واما
اذا عقد احرامه بان اشعره او قلده تعين عليه ذبحه او نحره ولم يجز له ابداله على ما يظهر من جماعة الاصحاب يدل عليه صحيحة الحلبي عن الصادق ع ان كان
اشعرها نحرها [illegible] ثم وجده قبل ذبح الاخير والظاهر انه مع ذلك لا يخرج عن ملكه وان تعين الذبح لاصالة بقاء الملك و
الذبح او النحر لا ينافيه وتظهر الفائدة في جواز ركوبه وشرب لبنه وانما يمتنع ابداله واتلافه ويجب حفظه حتى يفعل به ما يجب اذا تقرر ذلك فعبارة
المص لا تخلو من التدافع حيث ذكر اولا انه لا يخرج عن ملك سائقه وان له ابداله والتصرف فيه ثم قال لكن متى ساقه فلا بد من نحره فانه يقتضي عدم
جواز الابدال والتصرف بعد السياق وتبعه على هذه العبارة العلامة في اكثر كتبه وعبارات الاولين خالية من ذلك ويمكن تنزيل العبارة على
ما يوافق الحكم الذي قدمناه بان يحمل قوله انه لا يخرج عن ملك سائقه على انه لا يخرج عن ملكه بمجرد اعداده للسوق وشرائه لذلك فيحمل
وان نوى عليه كونه هديا سياق تسميته سائقا اما مجازا باعتبار ما يؤول اليه او حقيقة لغوية ويصح له ابداله والتصرف فيه وقوله وان
اشعره او قلده وصلي لقوله لا يخرج عن ملكه لا لقوله وله ابداله والتصرف فيه وما بينهما معترض والتقدير انه لا يخرج عن ملكه وان اشعره او قلده و
تعين نحره كما قلناه اولا وتظهر الفائدة في جواز ركوبه ونحوه والموجب لتغيير كل ذلك محاولة الجمع بين الحكمين المختلفين اعني جواز التصرف فيه قبل الاشعار
وعدم الخروج عن ملكه بعده فاتفق تعقيد العبارة ولو قدم قوله وان اشعره على قوله وله ابداله لصح من هذه الجهة لكن لا يتم بعد قوله وله ابداله
لايهام ان له ذلك بعد الاشعار بخلاف ما لو قدم جواز الابدال فان الامرين يتساويان في الاجمال وقوله لكن متى ساقه اي عينه للسياق
بالاشعار او التقليد المذكورين فلا بد من نحره اي تعين لذلك وان لم يخرج عن ملكه كما مر والعبارة في قوة قوله لكن متى فعل ذلك اي بان اشعره
او قلده تعين نحره ولم يجز ابداله ولا التصرف فيه وهو يرد احتمال كون قوله وان اشعره وصليا لجواز ابداله حذرا من التدافع اذ لا معنى لسياقها
شرعا الا عقد الاحرام به بالاشعار او التقليد على الوجه المعتبر وهو الذي يعقد به الاحرام بناء على انه يتعين به ذبحه لا يجوز ابداله لو
كانا معتبرين في قوله لكن متى ساقه اي اشعره او قلده عاقدا به احرامه وهذا المعنى مصحح للعبارة لكنه خلاف الظاهر وخلاف مقتضى الاشعار والتقليد

الشرحين ومهنا تنزيل الثالث عن بنى كل بعض صغلاشا وهو ان قوله ولا بدا له الخ وصلى لقوله وان اشعره او قلده فيجوز ابداله الخ وان عقد بها احرامه لعدم خروجه
عن ملكه وقوله لكن متى ساقه بان اشعره او قلده عاقدا به احرامه وجب عليه نحر هدي سواء كان هو المسوق ام بدله قال ولا ينافيه قولهم نحره فان البدل يصير هديا لانه
عوضه والحامل له على ذلك الجمع بين قولهم ان له ابداله وان اشعره او قلده وبين قولهم متى ساقه فلا بد من نحره او ذبحه وهذا التنزيل مع بعده لا دليل على حكمه فان
الرواية الصحيحة دالة على تعين نحر ما اشعره كما تقدم فعدم جواز الابدال بعد الاشعار متعين بالنص فيجب رد ما خرج عنه اليه او اطراحه لا رد الحكم الى عبارة تامة
كيف اتفق هذا كله اذا لم يعينه بالنذر والا تعين وان لم يشعره او يقلده ولم يجز له ابداله قطعا **قوله** وان كان بالعمرة فبفناء الكعبة بالحزورة الفناء بكسر الفاء
والمد ما امتد من جوانب الدار قاله الجوهري والحزورة مثل قسورة هي التل وهي خارج المسجد بين الصفا والمروة وهي افضل مواضع الذبح بمكة والامكنة باجمعها
محل لما يذبح في العمرة **قوله** ولو هلك لم يجب اقامة بدله لانه ليس بمضمون هذا اذا كان تلفه بغير تفريط والا ضمنه ووجب اقامة بدله **قوله** ولو كان مضمونا
كالكفارات وجب اقامة بدله يمكن عود الضمير المستتر في كان الى هدي السياق اي لو كان هدي السياق مضمونا الخ فيستفاد منه ان هدي السياق لا يشترط ان يكون
متبرعا به ابتداء بل لو كان مستحقا بالنذر او الكفارة تأدت به وظيفة السياق والفائدة تعينه للنذر او الكفارة بالسياق بعد ان كان امرا كليا في الذمة لا
ينحصر فيما ساقه قبل تعيينه له وهذا المعنى يظهر من اكثر عبارات الاصحاب من غير تصريح به وممن صرح به الشهيد في س قال فيها لو ساق مضمونا كالكفارة ضمنه
يتأدى السياق المستحب او بالمنذور ويمكن ان يكون الضمير عائدا الى مطلق الهدي ودخله في باب هدي القران تبعا كما ادخل قوله بعد ذلك وكل هدي واجب كا
لكفارة لا يجوز ان يعطى الجزار منها شيئا الخ فان هذا الحكم لا يختص بالمسوق **قوله** ولو عجز هدي السياق عن الوصول الخ المراد بالمجزوء هنا معناه الاعم والمقصود
منه الوجوب بان هدي السياق اذا تعين للذبح يجب التوصل الى ما يجب هو ذبحه في مكانه فاذا تعذر المكان بقي مطلق الذبح والنص على ذلك وتجب عليه [illegible]
النية لدلالة المشتملة على قصد الفعل في الحج المعين والوجه القريب كغيره والاكل منه ان وجدناه من هدي السياق والعلامة بان يدل على انه هدي بان يغمس نعله في دمه
ويضرب بها صفحة سنامه او يكتب رقعة ويضعها عنده يؤذن بانه هدي كل ذلك عند تعذر المستحق ثم يجوز التعويل عليها هنا في الحكم بالتذكية واباحة الاكل
للنص ويكفي النية الاولى عن المقارنة لتناول الاكل ولا يجب الاقامة عنده الى ان يوجد المستحق وان امكنت **قوله** ولو اصابه كسر جاز بيعه والافضل الظاهر
السياق ان الكلام في هدي السياق وفيما قد تعين ذبحه منه لكونه قد اشعره او قلده ليظهر لجواز البيع فائدة اذ لو كان قبل ذلك كان ملكا من املاكه وانما
معه الواجب كان ذبحه بمحله لا غير والصدقة به او فعل ما يفعل به كالتمتع مستحب عند المصنف فاذا تعذر فعل ما وجب سقط فيجوز بيعه ويستحب الصدقة بثمنه
كما يستحب الصدقة ببعض لحمه وهذا الحكم ذكره المص والعلامة وجماعة وينبغي تقييده بما لو لم يكن مضمونا كالكفارة والنذر [illegible] ابداله وهذا النوع يمكن
جعله فردا من افراد هدي السياق كما مر فلا بد من استثنائه الا ان يحمل على الغالب الظاهر من كون السياق هو المتبرع به وقد دل على الحكمين معا صحيحة محمد بن
مسلم عن احدهما قال سألته عن الهدي الذي يقلد او يشعر ثم يعطب قال ان كان تطوعا فليس عليه غيره وان كان جزاء او نذرا فعليه بدله وفي حسنة الحلبي
اطلق بيعه والصدقة بثمنه واهداء هدي آخر وحملت على الاستحباب مع انها مطلقة فلا تجزئ فيها واستشكل المحقق الشيخ علي في حاشيته الحكم المذكور في الكتاب
بان هدي السياق صار متعينا نحره فكيف يجوز بيعه وجوابه انه مع مدافعته للنص الصحيح فلا يسمع ان الواجب انما هو ذبحه في محله وقد تعذر فيسقط نعم ربما
اشكل بما تقدم من وجوب ذبحه عند عجزه وهو قريب من الكسر بل العجز اعم لكن النص قد ورد بالفرق **قوله** ولا يتعين هدي السياق للصدقة الا بمقتضى النذر
وكلام الاكثر ان الواجب في هدي السياق هو النحر والذبح خاصة فاذا فعل ذلك صنع به ما شاء ان لم يكن منذورا للصدقة واختار جماعة فيه ما يجب في هدي
التمتع وهو اقوى **قوله** ولو سرق من غير تفريط لم يضمن مستند ذلك صحيحة معوية بن عمار عن الصادق ع حين سأله عن رجل اشترى اضحية فماتت او
سرقت قبل ان يذبحها قال لا بأس وان ابدلها فهو افضل والمراد بالاضحية ما يعم الهدي كما تقدم ولا فرق في ذلك بين ان يكون الهدي متبرعا به او متعينا
بالنذر وشبهه لاطلاق النص وعدم التفريط وينبغي تقييده بما اذا لم يكن مضمونا في الذمة وقد خصصه بالمعين فانه بتلفه يرجع الواجب الى الذمة اما لو
كان المنذور وهو المعين سقط ولو كان ذهابه بتفريطه ضمنه مطلقا كما يشعر به مفهوم القيد واورد عليه في حاشيته بانه مناف لما سبق من قوله ولا يتعين
هدي السياق للصدقة الا بالنذر لانه اذا لم يتعين للصدقة جاز التصرف فيه اي تصرف شاء فكيف يضمنه مع التفريط قال ولو حمل على انه مضمون في
الذمة لوجب اقامة بدله مطلقا فرط ام لا وجوابه منع المنافاة فان هدي السياق وان لم يتعين للصدقة لكن يجب نحره او ذبحه فاذا فرط فيه قبل فعل الواجب ضمنه لتفريطه
البدل او بنحره تادية للواجب وان لم يجب الصدقة به وهذا امر واضح **قوله** ولو ضل فذبحه الواجد عن صاحبه اجزأه سياق العبارة يقتضي كون المراد به هدي
السياق وهو كما عرفت شامل المتبرع به والمضمون بالنذر وشبهه والكفارة والحكم باجزائه في الاول واضح خصوصا بعد ثبوته في هدي التمتع كما مر مع انه لم
يتعين للذبح واما المضمون فقد استشكل المحقق المحشي حكمه وهو في المنذور المطلق والكفارة في محله اما المعين فلا بل هو كهدي السياق المعين بالاشعار
او التقليد ويمكن تمشي الحكم في الجميع نظرا الى اطلاق رواية منصور بن حازم عن الصادق ع في رجل ضل هديه فوجده رجل آخر فنحره قال ان كان نحره بمنى فقد
اجزأ عن صاحبه الذي ضل عنه وان كان نحره في غير منى لم يجز عن صاحبه فان الهدي يشمل المتمتع به والمسوق بقسميه المجهول سياقا بعد ان كان منذورا
او كفارة كما مر فيجزئ في الجميع ويتعلق الكفارة والنذر المطلق بالذمة في هدي التمتع فانه لا يتعين بوجه قبل ذبحه بالنية وقد حكم باجزائه عملا بالنص
فليكن الكفارة ونحوها كذلك واحترز بذبح الواجد له عن صاحبه عما لو ذبحه لا عنه اما عن نفسه او لا فانه لا يجزئ عنهما قطعا كما دلت عليه مرسلة جميل
قوله ولو ضاع فاقام بدله ثم وجد الاول ذبحه الخ هذا الحكم ثابت في الجملة ذكره الجماعة وظاهرهم القول به ومستنده صحيحة ابي بصير قال سألته اباعبد
الله ع عن رجل اشترى كبشا فهلك منه فاشترى مكانه آخر ثم وجد الاول قال ان كانا جميعا قائمين فليذبح الاول وليبع الآخر
وان شاء ذبحه وان كان قد ذبح الاخير ذبح الاول معه في الحكم به على الاطلاق كما ذكره الجماعة واقتضاه الخبر نظر لان الهدي ان كان هو هدي السياق المتبرع به كما

المحقق؟

غنه

صحيحة

هو الظاهر من العبارة لم يجب اقامة بدله كما لو هلك وقد تقدم على تقدير اقامته ووجدان الاول بعد ذبح البدل يشكل عدم وجوب ذبحه لتعينه للذبح بالاشعار
او التقليد فلا يقوم البدل الذي ليس بواجب مقامه مع ان المفهوم من قوله ثم وجد الاول ذبحه انه لو لم يجده وجب ذبح الآخر وهو يشعر بوجوب اقامة البدل ولا
يصح ان يريد به المنذور لانه استثناه منه وهو يقتضي كون المراد ما عداه منه وان كان المراد به هدي التمتع ففيه مع منافاته المقام وعدم الدلالة ان الواجب غير
مختص فيه بوجه ولا يتحقق البدلية في الثاني بل الواجب كما يتأدى بالاول يتأدى به لانه امر كلي فطريق التخلص من الاشكال اما بالحكم بوجوب اقامة بدل هدي
السياق المتعين لو ضاع عملا بالنص وتخصيص عدم وجوب البدل بالهلاك والسرقة كما هو الواقع في العبارة وح فلا منافاة ولا بعد في ذلك بعد ورود النص
واما بحمل الوجوب على ما لو ضاع بتفريطه فانه يجب اقامة بدله لكونه ح مضمونا عليه ويترتب باقي الاحكام **قوله** ويجوز ركوب الهدي ما لم يضر به الخ هذا في
الهدي المتبرع بعد تعينه بالسياق لعدم خروجه عن ملكه فيجوز له الانتفاع بما لا ينافي الذبح ولا ينقصه ويضر به او بولده ويستفاد من قوله او بولده ان الولد
يتبعها في وجوب الذبح وهو كذلك اذا كان موجودا حال السياق مقصودا بالسوق او متجددا بعده مطلقا ولو شرب الحال هذه ما يضر بالام او بالولد ضمنه ولو لم
يكن الولد تابعا لها في الحكم لم يضمن ما يضر به وان اثم ولو كان الهدي مضمونا كالكفارات والنذور ولم يجز تناول شيء منه ولا الانتفاع به مطلقا فان فعل ضمن قيمته
او مثله لمستحق اصله وهو مساكين الحرم واما الصوف والشعر فان كان موجودا عند التعيين تبعه ولم يجز ازالته الا ان يضر به فيزيله ويتصدق به على الفقراء
وليس له التصرف فيه ولو تجدد بعد التعيين احتمل كونه كالولد وكاللبن **قوله** وكل هدي واجب كالكفارات لا يجوز ان يعطى الجزار منه شيئا الخ يدخل
في الكلية الهدي المتعين بالاشعار او التقليد فانه هدي واجب وقد تقدم ان الواجب فيه الذبح خاصة فيجوز ان يصنع به ما شاء للجزار وغيره ويمكن كون الجار
والمجرور صفة للواجب اي الهدي الواجب الذي هو كالكفارات بان يكون خارجا عن الملك فانه يتعين الصدقة بجميعه كما ذكر ومتى خالف ضمن القيمة كما لو
اكل اما الواجب الذي ليس كذلك كالمتبرع به المتعين بالسياق فلا حظر بعد تناوله بعد الذبح مع مراعاة القسمة ولا يخفى ان المراد اعطاء الجزار على جهة الاجرة او
التبرع اما اعطاؤه صدقة اذا كان مستحقا فانه جائز **قوله** ويستحب ان ياكل من هدي السياق الخ بناء على ما تقدم من ان الواجب الذبح خاصة والاقوى وجوب
ذلك كهدي التمتع للرواية وهو مقرب س واراد بهدي السياق المتبرع به واما الواجب بكفارة او بنذر اذا جعله سياقا فلا يصح تناول شيء منه وان كان
بعد ذلك فيصير هدي سياق كما مر **قوله** في الاضحية هي بضم الهمزة وكسرها وتشديد الياء المفتوحة فيهما ما يذبح يوم عيد الاضحى تبرعا وهي مستحبة
استحبابا مؤكدا على المش واوجبها ابن الجنيد منا وجماعة من العامة وقد وردت اخبار تدل على الوجوب حملت على الاستحباب المؤكد جمعا وروي استحباب
الاقتراض لها وانه دين مقضي **قوله** ووقتها بمنى اربعة ايام اولها يوم النحر الخ ظاهره ان اول وقتها اول يوم الاضحى وهو طلوع الفجر ان لم يدخل الليلة
فيه وفيه تجوز وانما اول وقتها بعد طلوع الشمس ومضي قدر صلوة العيد والخطبتين سواء صلى الامام العيد ام لم يصل عندنا **قوله** ولا بأس
بادخار لحمها مطلق ادخار لحمها ليس موضع توهم البأس حتى ينفى عنه وانما موضعه ادخاره بعد ثلث فقد كان محرما في صدر الاسلام ثم نسخ قال الم ع
نهى رسول الله ص عن لحوم الاضاحي بعد ثلث ثم اذن فيها **قوله** ولا بأس باخراج ما يضحيه عنه ولا فرق في ذلك بين كونه اشتراه او اهدي اليه و
كذا لا بأس باخراج السنام مط **قوله** فان اختلفت اثمانها جمع الاعلى الخ هذا اذا كانت القيم ثلثا والا جمع في الثلث تبعا للرواية بن هشام عن الكاظم ع
التابعة لموافقته والضابط الشامل لجميع افراد الاختلاف ان يجمع القيمتين والقيم المختلفة ويتصدق بقيمة نسبتها اليها نسبة الواحد الى عددها فمن
الاثنين النصف ومن الثلث الثلث ومن الاربع الربع وهكذا **قوله** ويكره ان ياخذ من جلود الاضاحي وكذا يكره ان ياخذ شيئا من جلالها
وقلائدها تأسيا بالنبي ص وهكذا يكره بيعها وغيره من اسباب النقل عدا الصدقة به ومنه اعطاؤها الجزار اجرة اما صدقة اذا اتصف بها فلا و
كذا لو اعطاه من لحمها **قوله** والافضل ان يتصدق بها الاجود عود الضمير الى الجلود فان الصدقة بها مستحبة كما مر وفي صحيحة معوية بن عمار انه
سأل الصادق ع عن الاهاب فقال يتصدق به او يجعله مصلى ينتفع به في البيت ولا يعطي الجزارين واما الاضحية فيستحب ان ياكل منها اثلاثا عملا
بالاية وتأسيا بالنبي ص ويتصدق بقسم والمص استحب الصدقة باكثرها وقال الش الصدقة بالجميع افضل واطلق جماعة من الاصحاب تحريم بيع لحمها
من غير تقييد بوجوبها **قوله** والحلق افضل المراد انه افضل الفردين الواجبين على التخيير ينوي به الوجوب **قوله** ويتأكد في حق
الصرورة ومن لبد شعره الخ قوله الشعر التلبيد ان ياخذ عسلا او صمغا ويجعله في راسه لئلا يقمل او يتسخ قيل لا حرام وما اختاره المص هو الاقوى
بتجويز التقصير لهم **قوله** وليس على النساء حلق ويتعين في حقهن التقصير نفي الحلق على النساء وصدر العبارة يدل بظاهره على ان سقوطه عنهن
رخصة ويتعين التقصير عليهن يقتضي عدم اجزاء الحلق وهو الاقوى وقد ادعى العلامة في لف الاجماع على تحريم الحلق عليهن وح يظهر وجه عدم الاجزاء
لان النهي في العبادة يقتضي الفساد **قوله** ويجزئ منه ولو قدر الانملة لا فرق في ذلك بين الرجال والنساء وانما خصهن لانهن في هذا التقدير
مورد النص ورواه ابن ابي عمير مرسلا عن الصادق ع والواجب من ذلك ما يقع عليه اسمه عرفا والتقدير بالانملة كناية عنه والمراد بالتقصير ابانة مسمى
الشعر او الظفر بحلق او نتف او قرض بالسن ونحو ذلك **قوله** ولو قدم ذلك على التقصير عامدا جبره بشاة الخ المشار اليه بذلك هو الطواف و
السعي ووجوب اعادة الطواف على العامد موضع وفاق وفي الحاق الجاهل به قول وظاهر الرواية تدل على العدم والاجود وجوب الاعادة دون
الكفارة وفي الناسي وجهان اجودهما الاعادة ايضا وان لم يجب عليه الشاة وهل يجب عليه اعادة السعي حيث اعاد الطواف يفهم من العبارة عدمه و
اختيار العلامة في اعادته وهو الاقوى ولو قدم الطواف على الذبح او على الرمي ففي الحاقه بالتقصير نظر من تساويهما في التقدم عليه ومن عدم النص
قوله حلق او قصر مكانه ويجب بعث الشعر الخ الحلق والتقصير ليدفن بها [illegible] هو في قوة مستحبين البعث والدفن فلو اقتصر على
احدهما تادت السنة والجمع افضل ومن ليس على راسه شعر اجزأه امرار الموسى عليه ثبوت الامرار عليه في الجملة اجماعي وممن ادعاه العلامة في كره انما

فلا ي

الحلق

الخلاف في موضعين احدهما هل هو على جهة الوجوب مط او على جهة الاستحباب مط او بالتفصيل بوجوبه على من حلق في احرام العمرة والاستحباب على الاقرع قيل بالاول لقوله اذا امرتكم بامر فاتوا منه ما استطعتم وهذا لو كان له شعر كان الواجب عليه ازالته وامرار الموسى على راسه فلا يسقط الاخير بفوات الاول ولامر الصادق ع بذلك في اقرع خراسان وقيل بالثاني بل ادعى عليه في ف الاجماع لان محل الحلق الشعر وقد فات فيسقط بفوات محله وبالتفصيل رواية والعمل بها اولى الثاني على تقدير الوجوب مط او على وجه هل يجزي التقصير عن غيره قيل لا لانتفاء الفائدة بدونه ولان الامر يقتضي الاجزاء ولعدم توجه الجمع بين الحلق والتقصير والامرار قائم مقام الاول وظاهر الخبر يدل عليه والاول قوي لوجوب التقصير لانه واجب اختياري فيتم للحلق والامرار بدل اضطراري لا يعقل الاجزاء بالبدل الاضطراري مع القدرة على الاختياري لا يمنع وجوب الامرين على الحالق في احرام العمرة عفو بلة **قوله** وترتيب هذه المناسك واجب يوم النحر الخ وجوب الترتيب بينها هو الاولى والمش بين المتاخرين وذهب الاكثر الى استحبابه وهو خيرة الخ والاخبار الصحيحة تدل عليه مع على تقدير الوجوب يقع صحيحا مع الاثم لدلالة الاخبار عليه **قوله** عقيب الحلق والتقصير يحل من كل شيء الخ هذا اذا وقع احدهما عقيب الرمي والذبح اما اذا وقع قبلهما او بينهما ففي التحلل به او توقفه على فعل الثلثة قولان اقربهما الثاني لاصالة بقاء التحريم الحاصل بالاحرام ولانه لان محرم فيحرم عليه محرماته الى ان يتحقق المخرج خصوصا على القول بوجوب الترتيب فان النص الدال على التحلل باحدهما مبني على سبق الاخرين **قوله** اذا طاف طواف الزيارة حل له الطيب الاصح توقف حل الطيب على السعي بعد طواف الحج عملا بالاستصحاب ولرواية منصور بن حازم عن الصادق ع وهذا اذا اخر الطواف والسعي على الوقوفين وافعال منى كما ذكر اما لو قدمهما كالمفرد والقارن مط والمتمتع مع الاضطرار ففي حله من حين فعلهما وجهان اجودهما ذلك عملا باطلاق النصوص **قوله** اذا طاف طواف النساء حل له النساء هذا الحكم ظاهر في الرجل لان تحريم النساء يتعلق به والظ ان الصبي في حكمه وان لم يتعلق به تحريم حيث انه من باب خطاب الشرع المنفي في حقه فيحرم عليه بعد البلوغ الى ان ياتي به كتحريم الصلوة بالحدث السابق فان الاحرام سبب في ذلك يمكن تعلقه كما يتعلق بالمكلف واما المراة فلا اشكال في تحريم الرجال عليها بالاحرام لكن هل يكون طواف النساء هو المحلل لها كالرجال قيل نعم وهو خيرة الدروس ونقله في ف عن ابن الجنيد وابن بابويه واستشكله بعدم الدليل عليه ووجه الاشكال ظاهر اذ ليس في النصوص ما يدل على غير حكم الرجل ويمكن الاستدلال عليه بان الاحرام قد حرم عليهن ذلك فيجب استصحابه الى ان يثبت المزيل وهو غير متحقق قبل طواف النساء ويشكل بان الاخبار الدالة على حل كل ما عدا الطيب والنساء والصيد بالحلق وما عدا النساء بالطواف متناولة للمراة ومن جملة ذلك حل الرجال فالمسئلة موضع اشكال بقي هنا امور **الاول** لو قدم الحاج طواف النساء حيث يسوغ له ذلك ففي حلهن له بفعله او توقفه على الحلق او التقصير نظر من تعليق الحل عليه مط ومن امكان كون المحلل هو المركب من الافعال السابقة عدا الطواف ومنه جعل الاخر العلة المركبة وقد تقدم في حل الطيب بتقديم طواف الحج ما يرشد الى قوة الاول لكن يلزم على هذا ان يكون المحللات ثلثة سواء قدم الطوافين ام اخرهما ام قدم احدهما ويظهر من بعض الاصحاب انه على تقديمهما يكون له محلل واحد ولعله مبني على عدم التحلل بهما مع ما يعلق عليهما على تقدير تاخيرهما **الثاني** لا يتوقف التحلل بالطوافين على صلوتهما اما طواف النساء فظ اذ لا مدخل للصلوة في مفهومه واما طواف الزيارة فان اوقفنا التحلل على السعي توقف على الصلوة ايض لانها متقدمة عليه والا فلا يتوقف عليها ويمكن ان يقال بعدم التوقف عليها وان حكم بوجوب تقدمها على السعي لان ذلك وجب من حيث ترتيب الافعال لا من حيث الشرطية في الحل ويظهر الفائدة فيما لو نسيهما الى ان سعى فعلى كونهما جزءا من الشرط يتوقف الحل عليهما وعلى العدم لا وهو الاجود **الثالث** قد تقدم ان الحلق والتقصير محلل من كل شيء الا الطيب والنساء والصيد والطواف الاول يحلل من الطيب والثاني من النساء فبقي الصيد غير معلوم من العبارة وشاركها في ذلك اكثر العبارات تبعا لاطلاق النصوص وفي حكمه خلاف فذكر العلامة انه يحل بطواف النساء وذكر انه مذهب علمائنا وتبعه عليه المتاخرون وروى الصدوق تحريم الصيد بعد طواف النساء وصرح ابن الجنيد بتحريم الصيد ايام منى وان احل والمختار الاول هذا كله حكم الصيد الذي حرمه الاحرام واما الذي حرم بالحرم فهو باق ما دام فيه **قوله** فان اخره اثم ويجزيه اي اخره عن الغد وهو الحادي عشر وقد تقدم في كلام المص جواز تاخيره الى النفر الثاني وان الاصح جواز تاخيره طول ذي الحجة على كراهية كالقارن والمفرد **قوله** فالواجبات الطهارة موضع البحث الطواف الواجب وجوب الطهارة واشتراطها فيه موضع وفاق اما الطواف المندوب فهي من كماله على الاقوى وجعلها العلامة في هي من شرطه تبعا لابي الصلاح لاطلاق قوله ع الطواف بالبيت صلوة وخصوص رواية محمد بن مسلم وزرارة ورواية عبيد مقيد بالواجب ولا فرق بين الطهارة المائية والترابية عند تعذرها ولا بين طهارة الحدث وغيره **قوله** وازالة النجاسة عن الثوب والبدن لا فرق هنا بين الطواف الواجب والمندوب ولو كانت النجاسة مما يعفى عنها في الصلوة ففي العفو عنها هنا قولان اجودهما العفو وقطع ابن ادريس والعلامة بعدمه وهو يتوجه على اصلهما من تحريم ادخال النجاسة الى المسجد وان لم يكن ملوثة فيكون الطواف منهيا عنه وهو يقتضي الفساد ومثله الكلام في الصلوة في المسجد كك وقد صرح العلامة ببطلانها في الخاتم النجس به فضلا عن غيره لمكان النهي وحيث جوزنا النجاسة بالملوثة توجه العفو عنها مع عدمه **قوله** وان يكون مختونا ولا يعتبر في المراة انما يعتبر الختان مع امكانه فلو تعذر ولو بضيق الوقت لخوف فوت او توقف حج بدونه ومقتضى اخراج المراة اعتباره في مطلق الطائف سواء الرجل والصبي والخنثى في ذلك وفائدته في الصبي مع عدم التكليف في حقه بالختان كونه شرطا في صحته كالطهارة بالنسبة الى الصلوة في حقه وفي بعض نسخ العبارة فجعل الختان شرطا في الرجل المتمكن خاصة فيخرج منه الصبي والخنثى كما خرجت المراة والاخبار خالية من غير الرجل والمراة ولعل مختار الكتاب هو الاقوى **قوله** الغسل لدخول مكة ويشترط في حصول وظيفته ان لا يحدث ما يوجب الوضوء بعده قبل الدخول والا اعاده روى ذلك عبد الرحمن بن الحجاج واسحق بن عمار عن الكاظم ع خلافا لابن ادريس حيث لم يعتبره تمسكا باصالة البراءة وجوابه واضح **قوله** من بئر ميمون او من فخ البئر ميمون بالابطح وهو ميمون الحضرمي حفره في الجاهلية وفخ على راس فرسخ من مكة للقادم من المدينة والمراد بقوله والا ففي منزله انه لو تعذر الغسل من هذه المواضع وغيرها مما هو خارج عن مكة اغتسل في منزله الذي نزل فيه او في حكمه ما لو ترك الغسل خارجا اختيارا فانه يغتسل في منزله وان كان اقل فضلا ويمكن دخوله في العبارة بان يقدر في قوله والا اي وان لا يغتسل من هذه الا

اعم من كونه لعذر وغيره فان الا هنا هي المركبة من ان الشرطية ولا النافية والفاء هي الداخلة على جواب الشرط رابطة وح فكما يمكن تقديره وان لا يمكن الغسل في هذه المواضع غسل في المنزل يمكن ان يقدر وان لا يغتسل وان كان الاول هو المش في نظائرها **قوله** وان يدخل مكة من اعلاها اي تاسيا بالنبي ص ولا فرق في ذلك بين المدني والشامي وغيرهما خلافا للفاضل **قوله** ان يكون حافيا ويستحب ان يكون نعله بيده لا بيد غلامه ولا في رحله **قوله** ويدخل من باب بني شيبة هو الان داخل في المسجد بازاء باب السلام وليس له علامة يعرف بها فليدخل من باب السلام على الاستقامة الى ان يتجاوز الاساطين فان توسعة المسجد من قربها وقد علل استحباب الدخول منه ان هبل صنم وهو اعظم الاصنام مدفون تحت عتبته فاذا دخل منه وطئه برجله **قوله** بعد ان يقف عندها اي عند الباب المذكور وهو باب بني شيبة وتانيث الباب غير مسموع **قوله** النية يجب فيها قصد الطواف بالبيت في الحج المعين من كونه اسلاميا او غيره تمتعا او احد قسيميه وكذا القول في طواف العمرة والوجه والقربة والمقارنة للحركة في الجزء الاول من الشوط **قوله** والبداة بالحجر بان يكون اول جزء منه محاذيا لاول جزء من مقاديم بدنه بحيث يمر عليه بعد النية بجميع بدنه علما او ظنا والافضل ان يستقبل حال النية بوجهه ثم ياخذ في الحركة عقيب النية بغير فصل جاعلا له على يساره ولو جعله على يساره ابتداء جاز وقد صرح بافضلية الاستقبال جماعة من الاصحاب منهم الشهيد في س وحكاه في ف عن جماعة ساكتا عليه ولو لم يكن فيه من الفضل الا ملاحظة النية لكفى فيه بل في وجوبه كيف وقد اختاره اجلاء الاصحاب على غيره وهو ظاهر الاخبار فان النية لا ذكر لها فيها صريحا كغيره من الاعمال على الخصوص وانما يدل على كون استقبال الحجر عند ارادة الطواف وهو كاف والى هذا المعنى اشار الشيخ والعلامة في لف على في تنزيل الاخبار على ذلك **قوله** والختم به بان يحاذيه في اخر شوط كما ابتدأ اولا ليكمل الشوط من غير زيادة ولا نقصان ولا فرق في الختم بين كونه على المحل ابتداء ام على غيره مما شاركه في المعنى فلا يكفي تجاوزه بنية ان ما زاد على الشوط لا يكون جزءا منه على وجه الاجمال هذا هو الذي يقتضيه كلام الجماعة وان كان الاكتفاء بذلك محتملا **قوله** وان يدخل الحجر في الطواف مستند ذلك الاخبار الصحيحة والتاسي بالنبي والائمة صلوات الله عليهم وليس عندنا معللا بكونه من البيت بل لما ذكرناه وفي بعض اخبارنا تعليل ذلك بكون ام اسمعيل مدفونة فيه وفيه قبور الانبياء وروى الصدوق في ثواب العلل انه ليس في الحجر شيء من البيت ولا قلامة ظفر ورواه زرارة عن الصادق ع وروى العامة عن عائشة ان النبي ص قال لها ان من الحجر ستة اذرع متصلة بالبيت منه فمنعوا من سلوك ذلك واختلفوا فيما زاد وعلى كل حال فالاجماع واقع من المسلمين على انه ليس خارج الحجر شيء اخر يجب الخروج عنه فيجوز الطواف خلفه ملاصقا بحائطه من جميع الجهات وانما نبهنا على ذلك لانه قد اشتهر بين العامة هناك اجتناب محل لا اصل له في الدين وان يكون بين البيت والمقام بمعنى كون الطواف في المحل الخارج عن جميع البيت والداخل عن جميع المقام ويجب مراعاة هذه النسبة من جميع الجهات فلو خرج عنها ولو قليلا ابطل ومن جهة الحجر يحتسب المسافة بان ينزل منزلة البيت وان قلنا بخروجه عنه مع احتمال احتسابها منها على القول بخروجه وان لم يجز سلوكه واعلم ان المقام حقيقة هو العمود من الصخر الذي كان ابراهيم ع يصعد عليه عند بناء البيت ولكن اليوم عليه بناء يطلق على جميعه مع ما في داخله المقام عرفا وقد يستعمل الفقهاء في بعض عباراتهم واطلقوا هنا كون الطواف بين البيت والمقام وكذا النصوص فهل المعتبر كونه بين البيت وحائط البناء الذي على المقام الاجلي ام بينه وبين العمود المخصوص كون الطواف كل محتمل وان كان الاستعمال الشرعي في الثاني اقوى **قوله** ولو مشى على اساس الحائط او حائط الحجر لم يجزه المراد به القدر الباقي من الحائط خارجا بعد عمارته اخيرا ويسمى الشاذروان وظاهر الحال انه محيط بالبيت من جميع الجهات ولكن ذكر العلامة في ذ انه من الركن العراقي الى الشامي وهو ظاهر عبارته في باقي كتبه لانه جعل الممنوع منه بين الحائط عند موازاة الشاذروان وذلك يقتضي ظاهرا ان له محلا اخر لا يوازيه فيه **قوله** ومن لوازمه ركعتا الطواف اي من لوازمه شرعا في الواجب كما هو ظاهر البحث وندبا في المندوب لا يتخلف عنه وجوبهما او ندبهما غير ان تخلف فعلهما ويعتبر فيهما النية كباقي الصلوات لتشتمل على تعيين الصلوة والطواف المنسوب الى الحج المخصوص او العمرة وكون الطواف للنساء المعين وللنساء والوجه والقربة وفي اشتراط نية الاداء وجهان اصحهما العدم لعدم توقيتهما على وجه فان اطلاق القضاء عليهما عند تاخيرهما عن السعي مجاز لا حقيقة اذ ليس لهما وقت مضروب شرعا ولا ريب انه اولى **قوله** ولو نسيهما وجب عليه الرجوع ولو شق الرجوع في المشقة الى العرف ولا يشترط التعذر كما ذهب اليه بعض الاصحاب منهم الشهيد في س والظ تساوي الاقطار في جواز فعلهما عند مشقة العود وفي س يجب العود الى الحرم عند تعذر العود الى المقام والجاهل في ذلك كالناسي اما العامد فلم يتعرضوا لذكره والذي يقتضيه الاصل ان يجب عليه العود مع الامكان ومع التعذر يصليهما حيث امكن او وجب لعارضة الاستنابة في فعلها فيه عند تعذر العود وجعلها مما يستثنى من الصلوة الواجبة من عدم جواز النيابة فيها حال الحيوة وفي بعض الاخبار دلالة عليه وان كان فعلها مباشرة حيث امكن اقوى واصح سندا وهل يجب في فعلها كونه في اشهر الحج الظ ذلك والنصوص والفتوى مطلقة ولا فرق في هذه الاحكام بين ركعتي طواف الحج والنساء والعمرة **قوله** ولو مات قضاهما الولي هو الولي الذي يقضي الصوم والصلوة وقد تقدم بيانه في الصوم هذا ان تركهما الميت خاصة ولو ترك معهما الطواف ففي وجوبهما عليه ويستتبع الطواف ام يستنيب عليهما معا من ماله وجهان وتمل وجوبهما عليه مط قوي لعموم قضاء ما فاته من الصلوة الواجبة اما الطواف فلا يجب عليه قضاؤه عنه وان كان بحكم الصلوة والكلام في نفسها ثم في المكان والزمان كما مر في فعل نفسه **قوله** الزيادة على السبع في الطواف الواجب الخ هذا هو الاقوى ويتحقق الزيادة ولو بخطوة ويبطل بها الطواف ان وقعت عمدا ولو كان سهوا لم يبطل وسياتي حكمه والظ ان الجاهل هنا كالعامد **قوله** الطهارة شرط في الواجب دون الندب هذا هو الاقوى وقد تقدم الكلام فيه اما صلوة الطواف فيستوي واجبها ومندوبها في اشتراط الطهارة **قوله** يجب ان يصلي ركعتي الطواف في المقام هو الان ... والاصل في المقام انه العمود من الصخر الذي كان ابراهيم ع يقف عليه حين بناء البيت واثر قدميه فيه الى الان وقد كان في زمن ابراهيم ع ملاصقا بالبيت بحذاء الموضع الذي هو فيه اليوم ثم نقله الناس بعده الى

موضعه لان ظاهر بعث النبي رده الى الموضع الذي صنعه فيه ابراهيم ع فازال المقام الى موضعه في زمن الاول وبعض زمن الثاني ثم رده بعد ذلك الى الموضع الذي هو فيه الان روى ذلك كله سليمن بن خالد عن ابي عبد الله ثم بعد ذلك بنوا حوله بناء واطلقوا اسم المقام على ذلك لمناسبة المجاورة حتى صار الاطلاق على البناء كانه حقيقة عرفية وقد اخرج المص بقوله حيث هو الان عن الصلوة في موضعه القديم فانها غير مجزية وهو مصرح في النصوص اذا تقرر ذلك فنقول قد عرفت ان المقام بالمعنى الاول لا يصلح ظرفا مكانيا للصلوة على جهة الحقيقة لعدم امكان الصلوة عليه وانما يصلي خلفه والى احد جانبيه واما المقام بالمعنى الثاني فيمكن الصلوة فيه و لاحد جانبيه وخلفه فقول المص يجب ان يصلي في المقام ان اراد به المعنى الاول اشكل من جهة جعله ظرفا مكانيا ومن جهة قوله ولا يجوز في غيره فان الصلوة خلفه او عن احد جانبيه جائزة بل متعينة ومن جهة قوله فان منعه زحام صلى وراءه او الى احد جانبيه فان الصلوة في هذين جائزة مع الزحام وغيره ولو حملت الصلوة فيه على الصلوة حوله مجازا لتسميته له باسمه بسبب المجاورة كان المقصود بالذات من الكلام الصلوة خلفه والى احد الجانبين مع الاختيار فيشكل شرطه بعد ذلك جواز الصلوة فيهما بالاضطرار اللهم الا ان يتكلف بقوله خلفه او الى احد جانبيه بما زاد عما حوله بما يقاربه عرفا ويجعل الصلوة اليه اختيارا بان يجعل ذلك كله عبارة عن المقام مجازا وما خرج عن ذلك من المسجد الذي يناسب الخلف واحد الجانبين يكون محلا للصلوة مع الاضطرار بالزحام الا ان هذا معنى بعيد و تكلف زائد وان اراد المقام بالمعنى الثاني وهو البناء المحيط بالصخرة المخصوص صح قوله ان يصلي في المقام ولكن يشكل بالامرين الاخرين فان الصلوة في غيره ايضا جائزة اختيارا وهو ما جاور من احد جانبيه وخلفه مما لا يخرج عن قرب الصخرة عرفا ولا يشترط فيه الزحام بل هو الواقع لجميع الناس في اكثر الاعصر وفي زاده البناء فساد اخر وهو ان المقام كيف ما طاف يجب كون الصلوة خلفه او عن احد جانبيه ومتى اطلق على البناء وفرضت الصلوة الى احد جانبيه صح من غير اعتبار ان يكون عن جانب الصخرة وهذا لا يصح لان المعتبر في ذلك انما هو الصخرة لا البناء فانه هو مقام ابرهيم ع وموضع الشرف وموضع اطلاق الشارع وايضا قوله حيث هو الان احتراز عن محله بدءا كما تقدم والمقام المنقول هو الصخرة لا البناء كما لا يخفى فهذا الاجمال والقصور في المعنى مشترك بين اكثر العبارات وان تفاوتت في ذلك ولقد كان الاولى ان يقول يجب ان يصلي خلف المقام او الى احد جانبيه فان منعه زحام جاز التباعد عنه مع مراعاة الجانبين والوراء واعلم ان وجوب الصلوة في المقام باي معنى اعتبر هو المش بين الاصحاب وعليه اكثر المتاخرين منهم وذهب الش في ف الى جواز فعلهما في غير المقام وابو الصلاح جعل محلها المسجد الحرام مط ووافقه ابنا بابويه في ركعتي طواف النساء خاصة والعمل على المش وهذا كله في صلوة الفريضة اما النافلة فيجوز فعلها حيث شاء من المسجد الحرام **قوله** من طاف في ثوب نجس مع العلم لم يصح طوافه الى قوله كان طوافه ماضيا مستند ذلك اطلاق قوله ع الطواف بالبيت صلوة خرج منه ما اجمع على عدم مشاركته لها فيه فيبقي الباقي حملا لما تعذر حمله على الحقيقة على اقرب المجازات اليها ويلزم من ذلك ان الناسي للنجاسة كذلك وانه لا فرق بين الثوب و البدن وان الجاهل بالنجاسة انما يزيلها في الاثناء اذا لم يحتج الى فعل يستدعي قطع الطواف ولما يكمل اربعة اشواط والا وجب الاستيناف قبل تكليفه ان ذلك يتم اذا لم يوجب على المصلي مع جهله بالنجاسة الاعادة في الوقت والا فينبغي وجوب الاعادة هنا مط سواء ذكر في الاثناء ام بعد الفراغ واجيب بان للصلوة وقتا محدودا شرعا بخلاف الطواف فان وقته فعله فاذا فرغ منه لم يبق له وقت ويشكل بان مجموع ذي الحجة وقت للطواف كما هو وقت لافعال الحج التي ليست موقته بما هو اخص منه كالوقوفين فلم يخرج ذو الحجة ينبغي الاعادة ولو قلنا بانه لا يجوز تاخيره عن اليوم الحادي عشر امكن كونه اليومين وقبلهما ايضا و يجاب بان ذلك كله لا يفيد التوقيت الشرعي فان المراد به ما كانت العبادة بعده قضاء كما يعلم من الصلوة وغيرها والطواف ليس كذلك اذ لا قضاء له فعلم ان ذلك كله لا يفيد التوقيت المحض واعلم ان ضميمة ازالته الى ان عاد الى النجاسة كان على خلاف القياس الفصيح وان عاد الى الثوب بمعنى نزعه وجب تقييده بما اذا كان عليه ساتر غيره ولم يحتج الى فعل يستدعي قطع الطواف ولما يكمل اربعة اشواط كما مر وكان الاولى ان يقول ازالها فان المعروف ازالة النجاسة لا الثوب **قوله** يجوز ان يصلي ركعتي طواف الفريضة الخ نبه بذلك على خلاف بعضهم حيث كرههما ح وعندنا لا يكره الفريضة مط ولا النافلة غير ما له سبب يظهر من الجماعة ان نافلة صلوة الطواف مكروهة ح مع انها في الحقيقة من ذوات الاسباب **قوله** من نقص طوافه فان جاوز النصف رجع فاتم من موضع القطع ولو شك فيه اخذ بالاحتياط ولبس له البداة بالركن لو كان النقص بعده وقيل يجوز وكذا لو استانف من راس والمراد بمجاوزة النصف ان يكمل اربعة اشواط لا مطلق مجاوزته قوله ولو عاد الى اهله امر من يطوف عنه اي يطوف ما بقي منه ويظهر من المص وغيره جواز الاستنابة هنا اختيارا وبه صرح في س ولا باس به **قوله** وان كان دون ذلك استانف وكذا من قطع طواف الفريضة لدخول البيت الخ اي يعتبر في جميع ذلك مجاوزة النصف وهو بلوغ الاربعة فان بلغها بنى بعد زوال العذر استانف وكذا القول فيما لو قطعه لصلوة فريضة دخل وقتها او نافلة خاف فوت وقتها وللمص في النافع قول بجواز قطعه لصلوة الفريضة وان لم يبلغ النصف ويبني وكذا الصلوة الوتر وهو ضعيف ولا يجوز قطعه لغير الاسباب المذكورة وحيث يقطعه يجب ان يحفظ موضعه ليكمل منه بعد العود حذرا من الزيادة والنقصان ولو شك اخذ بالاحتياط كما مر مع احتمال البطلان واحترز المص بطواف الفريضة عن طواف النافلة فانه يبني فيه اذا قطعه لذلك مط ولو كان القطع لا لعذر قبل بلوغ النصف استانف مط **قوله** وكذا لو احدث في طواف الفريضة اي يبني مع بلوغ الاربعة بعد الطهارة ومثله ما لو عرض له نجاسة ازالها وعاد اليه ويجب الاقتصار على قدر الحاجة عرفا ولا يجب التخفيف زيادة على المعتاد ولو زاد عن قدر الحاجة فكالقطع لغير عذر **قوله** ولو دخل في السعي فذكر انه لم يتم طوافه رجع فاتم طوافه ان كان تجاوز النصف ثم تمم السعي ولو لم يكن تجاوز النصف اعاد الطواف والسعي ولا عبرة بمجاوزة نصف السعي بل يبني فيه ان بنى على الطواف ويستانف حيث يستانفه **قوله** واستلام الحجر على الاصح على خلاف سلار حيث اوجبه والاصح المش والمستحب استلامه بكل ما امكن من بدنه كبطنه ووجهه وكذا يستحب تقبيله ولا يختص بالاول ولو لم يتمكن من تقبيله استلمه بيده ثم قبلها فان لم يمكن اشار اليه والاستلام بغير همز المس افتعال من السلم بالكسر وهي الحجارة فاذا مس الحجر بيده ومسحه بها قيل استلم اي مس السلام او من السلام بالفتح وهو التحية بمعنى انه حيى نفسه عن الحجر اذ ليس الحجر ممن يحييه وهذا كما يقال اختدم اذا لم يكن له خادم سوى نفسه وحكي تغلب الهمزة وفسره بانه اتخذه جنة وسلاحا من السلامة وهي الدرع **قوله** مقتصدا في مشيه اي الاقتصاد في المشي التوسط فيه بين

الاسراع

الاسراع والبطوء والقول باستحباب القصد فيه مط هو المش بين الاصحاب والقول للصادق ثم مشي بين المشيين والقول باستحباب الرمل في ثلاثة الاول والمشي في الاربعة الباقية قول الش في ط ومحله طواف القدوم خاصة وهو اول طواف ياتي به القادم الى مكة واجبا كان او مندوبا ولهم ما روي عن جابر ان النبي رمل ثلثا ومشى اربعا والتسبيح قول ابن عباس قدم رسول الله مكة فقال المشركون انه يقدم عليكم قوم نهكتهم الحمى ولقوا منها شرا فامرهم رسول الله ان يرملوا الاشواط الثلثة فلما راوهم قال المشركون ما نراهم الا كالغزلان والرمل بفتح الميم هو الاسراع في المشي مع تقارب الخطى دون الوثوب والعدو ويسمى الخبب على القول به للرجل الصحيح دون المراة والخنثى والمريض بشرط ان لا يؤذي غيره ولا يتاذى هو ولو كان راكبا حرك دابته ولا فرق بين الركنين اليمانيين وغيرهما عندنا لو عند بعض العامة يمشي بين الركنين في الاشواط الثلثة ولو تركه في الاشواط او بعضها لم يقضه بل ياتي به فيما لو بقي من الثلثة ولو دار الامر بين الرمل متباعدا عن البيت وتركه متدانيا منه ففي ترجيح احدهما نظر لكونهما مندوبين تعارضا ويمكن ترجيح الرمل وبه قطع في ع لانه متعلق بنفس العبادة فهو ذاتي والقرب متعلق بموضعها فهو عرضي ووجه ترجيح الثاني ان استحباب التداني متفق عليه بخلاف الرمل فكان اولى **قوله** وان يلتزم المستجار وهو جزء من حائط الكعبة بحذاء الباب دون الركن اليماني بقليل ويستحب بسط اليدين عليه والصاق البطن والخد به والاقرار لله بالذنوب مفصلا فانه ليس من عبد مؤمن يقر له بذنوبه في هذا المكان الا غفر الله له ان شاء الله رواه معوية بن عمار عن الصادق ومتى استلم او التزم حفظ الموضع الذي انتهى اليه طوافه بان يثبت رجليه فيه ولا يتقدم بهما حالتهما ولا يتاخر ليرجع اليه عند اعتدال حذرا من الزيادة في الطواف او النقصان **قوله** ولو لا استلزام الرجوع زيادة في الطواف وهو غير جائز وقيل يرجع مستحبا ما لم يبلغ الركن اليماني لصحيحة علي بن يقطين عن ابي الحسن موسى ع **قوله** وان يستلم الاركان كلها هذا هو المش بين الاصحاب وبه اخبار صحيحة وذهب ابن الجنيد الى استحباب استلام الركنين المذكورين والمنع من استلام الشامي والغربي واوجب سلار استلام اليماني والعمل على المش وانما كان استلام الركنين اكد لمواظبة النبي على استلامهما وفي صحيحة جميل بن صالح عن ابي عبد الله قال كنت اطوف بالبيت فاذا رجل يقول ما بال هذين الركنين يستلمان ولا يستلم هذان فقلت ان رسول الله استلم هذين ولم يعرض لهذين فلا تعرض لهما اذ لم يعرض لهما رسول الله قال جميل ورايت ابا عبد الله يستلم الاركان كلها وقيل انهما على قواعد ابرهيم وهو يشعر بكون البيت مختصرا من جانب الحجر وقد تقدم الكلام فيه وروى الصدوق في العلل عن الص قال لما انتهى رسول الله الى الركن الغربي قال له الركن يا رسول الله الست قعيدا من قواعد بيت ربك فما لي لا استلم فدنا منه النبي فقال له اسكن عليك السلام غير مهجور وفي هذه الاخبار اشعار بما اسلفناه في الحجر ولذلك ذكرناها واعلم ان اليماني بتخفيف الياء لان الالف فيه عوض عن ياء النسبة على اللغة المشهورة ولو قيل اليمني اي شدد على الاصل **قوله** فان لم يتمكن فثلثمائة وستين شوطا ويلحق الزيادة بالطواف الاخير ويسقط الكراهة هنا بهذا الاعتبار هذا هو المش وفوقا مع ظاهر النص فيكون الاخير عشرة اشواط ويكون مستثنى من كراهة القران في النافلة باعتبار استحباب ثلثمائة وستين شوطا عدد ايام السنة وزاد ابن زهرة اربعة اشواط فيصير طوافا كاملا حذرا من الكراهة وليوافق عدد ايام السنة الشمسية وفي بعض الاخبار اشارة اليه لان البزنطي ذكر في جامعه عن الص ع انه اثنان وخمسون طوافا وكلا الامرين جائز لدلالة النقل عليه **قوله** ومن زاد اتمها اسبوعين اذا لم يذكر حتى بلغ الحجر بان اكمل شوطا فصاعدا فلو ذكر قبل ذلك قطع وجوبا ولو ادخل بطل وفي صورة الاكمال يعتبر النية للاسبوع الثاني من الان ويكون النية الى ما مضى كنية العدول في الصلوة بالمستبرا لى ما سبق ويحتمل ضعيفا الاكتفاء بالنية للباقي خاصة واضعف منه الاكتفاء بالنية الاولى نظرا الى ما ورد من ان من زاد في صلوته ركعة وقد قعد عقيب الرابعة بقدر التشهد انها اخرى يضم ويكون صلوة منفردة وفي المشبه به منع **قوله** وصلى الفريضة اولى الظ ان ذلك على سبيل الافضلية اذ لا يجب البداة بالسعي على الفور بل يستحب فلو قدم ركعتي النافلة على السعي جاز ايضا بل لو قدمهما على الفريضة صح بناء على جواز النافلة لمن عليه فريضة ما لم يضر بوقتها **قوله** وان في الخبر عن الكاظم ع ان للطائف بكل خطوة سبعين الف حسنة الحديث والتباعد عن البيت يوجب زيادة الخطى فيتعارض هنا امران كما سبق في نظائره ولكن التداني من البيت افضلهما والى تفضيل الخطا ولا بعد في كون المخصوص منهما بين الخطاو ان اختص بعضها بزيادة غير مقدرة كما يشترك المساجد في قدر معين من مضاعفة الصلوة مع القطع بافضلية بعضها على بعض وذلك يستلزم الثواب فيه لكن لا تقدير له ونظائره كثيرة **قوله** الطواف ركن من تركه عامدا بطل حجه الى المراد به غير طواف النساء فانه ليس ركنا اجماعا والمراد بالركن هنا ما يبطل الحج بتركه عمدا خاصة وفي وقت تحقق البطلان بتركه خفاء فان مقتضى قوله ومن تركه ناسيا قضاه ولو بعد المناسك ان العامد يبطل حجه متى فعل المناسك بعده وقد ذكر جماعة من الاصحاب انه لو قدم السعي على الطواف عمدا بطل السعي ووجب عليه الطواف ثم السعي فدل على عدم بطلان الحج بمجرد تاخير الطواف عمدا ويقوى توقف البطلان على خروج وقت الحج وهو ذو الحجة لانه وقت لوقوع الافعال في الجملة خصوصا الطواف والسعي فانه لو اخرهما طول ذي الحجة صح وغاية ما يقال انه ياثم وقد تقدم وفي حكم خروج الشهر انتقال الحج الى محل يتعذر عليه العود في الشهر فانه يتحقق البطلان ح وان لم يخرج هذا في الحج واما العمرة فان كان عمرة التمتع كان بطلانها بفوتها عمدا متحققا بحضور الوقوفين بحيث يضيق الوقت الا عن الناقص بالحج ولما يفعلها وان كانت مفردة فيخرج السنة ان كانت المجامعة لحج الافراد او القران ولو كانت مجردة عنه فاشكال اذ يحتمل بطلانها بخروجه عن مكة ولما يفعله ويحتمل ان يتحقق في الجميع تركه بنية الاعراض عنه وان يرجع فيه الى ما يعد تاركا عرفا والمسئلة موضع اشكال والمراد بالقضاء في الناسي الاتيان بالفعل لا القضاء بالمعنى المعروف شرعا وهو فعل الشي خارج وقته اذ لا توقيت هنا حقيقيا والجاهل هنا كالعامد في الاحكام الا في شي في وجوب هذه البدنة على العالم نظر من الاولوية والاخبار الدالة على حكم العالم خالية عنها ويمكن اختصاص الجاهل الجاهل

بها بسبب تقصيره في التعلم فالاولى تبديل موضع النظر قوله ولو تعذر العود استناب فيه لان الاولى ان يريد بالتعذر المشقة الكثيرة كما اختاره في … ويحتمل ان يريد به العجز عن استطاعة الحج الشرعية ومطلقا لامكان قوله ولو كان في اثنائه وكان شكا في الزيادة قطع ولا شيء عليه الخ انما يقطع مع سلامة الزيادة اذا كان على منتهى الشوط اما لو كان في اثنائه بطل طوافه لتردده بين محذورين الاكمال المحتمل للزيادة عمدا او القطع المحتمل للنقيصة ويمكن حمل هذا القيد في قوله وان كان في النقصان استأنف لرجوعه في الحقيقة اليه فان الشك في النقصان … منه والبناء على الاقل … اصل ولو بنى على الاكثر حيث لا يستلزم الزيادة جاز ايضا كنفل الصلوة وهو مروي هنا قوله من زاد على السبع ناسيا الخ هذا كالمقيد لما سبق من قوله ومن زاد على السبع سهوا اكملها اسبوعين فان الزيادة تصدق عليها بالخطوة مع عدم ثبوت الحكم فانه لو ذكر قبل بلوغ الحجر يجب عليه ان يقطع ولو زاد ولو تبين ابطل طوافه ويدل على التفصيل رواية ابي كهمس عن الصادق ع قوله من نسي طواف الزيارة حتى يرجع الى اهله وواقع قيل عليه بدنة الخ مستند الاطلاق صحيحة العيص ومستند معوية بن عمار عن الصادق ع بوجوبها من غير تقييد بالعلم واليه ذهب الشيخ والاجود تقييد الوجوب بما لو واقع بعد العلم لان الناسي معذور والكفارة لا تجب في غير الصيد على الناسي والرواية مشعرة به فتحمل عليه وهو قول المص ويحمل القول الاول على من واقع بعد الذكر تسامحا فان الذي يناسب حمل … ذلك الرواية لا القول كما في غيره فان المص لما حكم بخلاف ما دلت عليه الرواية مع صحتها وحسنها احتاج الى حملها واما القول فان قائله يريد الاطلاق نظرا الى ما فهم من اطلاق الرواية فاذا خالفه المص لا يحتاج الى ان يحمله على شيء مع ان الخلاف … الحمل بنا به وكانه لما استبعد القول حمله على الاصول وهو يستلزم حمل الرواية لانها مستنده وقوله والرجوع الى مكة للطواف انما يجب عليه ذلك مع القدرة كما مر فلو تعذر استناب ولو تكرر الوطي تكررت الكفارة قوله ولو نسي طواف النساء جاز ان يستنيب لا يشترط في جواز الاستنابة هنا تعذر العود بل يجوز وان امكن لكن يشترط في جوازها ان لا يتفق عوده والا لم يجز قوله ولو تعذر ذلك وجب العود مع الامكان … لان جواز الاستنابة مع الاختيار على خلاف الاصل فيقتصر فيه على مورد النص وهو الناسي والجاهل عامد قوله من طاف كان بالخيار في تأخير السعي الى الغد ثم لا يجوز مع القدرة اي لا يجوز تأخيره عن الغد اختيارا اما … لو اخره ويجزي والاصح عدم جواز تأخيره الى الغد ايضا للنص نعم يجوز تأخيره ساعة وساعتين للراحة ونحوها كما ورد في الاخبار قوله ولا يجوز التعجيل الا للمريض الخ لا يختص الحكم بمن ذكر بل يعم كل مضطر وانما خص المص الثلثة لانها مورد النص والمراد بخوف المريض والشيخ من الزحام بعد العود بحيث يحصل لهما بذلك مشقة بالغة وبخوف المرأة وقوع الحيض بعد العود ان تكون معتادة لذلك او مضطربة لا … ابطالها وفي الحاق المعتادة التي تستفيد من عادتها تأخره يوم النحر لكن خافت نقله بسبب الحرارة ونحوها وجه قوي ولو قدمته فاتفق تأخره عن وقته لم يجب عليها الاعادة لامتثال المأمور على وجهه المقتضي للاجزاء قوله ويجوز التقديم للقارن والمفرد المراد انه يجوز لهما التقديم اختيارا اما مع الضرورة فتنتفي الكراهة قوله لا يجوز تقديم طواف النساء على السعي الخ الضرورة المجوزة لتقديمه هي المجوزة لتقديم طواف الحج للمتمتع وقد مر تفصيلها قوله من قدم طواف النساء على السعي ساهيا اجزأ ولو كان عامدا لم يجز وهل يلحق الجاهل بالعامد او بالناسي وجهان اجودهما الاول فيجب عليه الاعادة قوله وقيل لا يجوز الطواف وعلى الطائف برطلة الخ البرطلة بضم الباء والطاء واسكان الراء وتشديد اللام المفتوحة قلنسوة طويلة كانت تلبس قديما وقد روي في علة النهي عنها انها من زي اليهود والاصح ان تحريم لبسها مخصوص بطواف يجب كشف الرأس فيه كطواف العمرة لضعف الروايات الدالة عليه مط نعم يكره في غيره خروجا من خلاف المانع وتساهلا بادلة الكراهة وعلى تقدير التحريم لا يقدح في صحة الطواف لان النهي عن وصف خارج عنه وكذا القول في لبس المخيط قوله من نذر ان يطوف على اربع قيل يجب عليه طوافان وقيل لا ينعقد النذر وربما قيل بالاول اذا كان الناذر امرأة اقتصارا على مورد النقل بذلك ورد في روايتين ضعيفتين فبطلان النذر متجه لان هذه الصفة غير متعبد بها ولا مشروعة في غير … فان مطلق الخبر قد لا يكون … والرواية … قوله ويعول الرجل الخ يشترط في الحافظ البلوغ والعقل لا الذكورية والحرية وهل يشترط العدالة وجهان وظاهر الخبر العدم وبه قطع في س ولا فرق بين ان يكون الحافظ طائفا … واطلاق العبارة يقتضي عدم الفرق بين ان يطلب الطائف منه الحفظ وعدمه والخبر مطلق ايضا وانما خصه المص بالرجل لانه مورد النص والوجه عدم الفرق بينه وبين غيره ولو اختلف شكهما رجع الطائف الى شك نفسه ولزمه مقتضاه قوله طواف النساء واجب في الحج والعمرة الخ انما خصه بالذكر مع ان غيره كذلك لدفع توهم اختصاصه بمن يباشر النساء بخلاف غيره لانه ليس موضع الوهم انما عدل الى قوله لازم ليشمل الواجب وغيره لان الصبيان لا يخاطبون به على جهة الوجوب لعدم التكليف في حقهم بل يلزمهم امرهم بها فلو اخلوا به حرمت عليهم النساء بعد البلوغ ولو كان الصبي غير مميز طاف الولي به كما مر ويلزمه حكم الترك لو تركه الى ان يقضي قوله في السعي الطهارة لا … استحبابها بين الواجب والمندوب على اشهر القولين واصحهما والرواية الصحيحة ناطقة به قوله واستلام الحجر المراد بعد الطواف عند ارادة السعي وكذا الشرب من زمزم وتوابعه قوله وان يخرج من باب المحاذي للحجر تأسيا بالنبي ص وهو الآن في داخل المسجد بسبب توسعه كما ذكرناه في باب بني شيبة الا انه معلم باسطوانتين فليخرج من بينهما وينبغي بعد ذلك الخروج من الباب الموازي له … المعروف الآن بباب الصفا قوله وان يصعد الصفا بحيث يرى البيت من بابه ويحصل ذلك بالدرجة الرابعة قوله وان يطيل الوقوف على الصفا … تأسيا بالنبي ص وقد روي عن الصادق ع ان من اراد ان يكثر ماله فليطل الوقوف على الصفا قوله والواجب هو النية ويجب اشتمالها على مميزات الفعل كما مر في غيره والوجه والقربة واستدامتها حكما الى الفراغ ومقارنتها للصفا بان يصعد عليه بحيث يحاذي جزءا منه او يلصق عقبيه به ان لم يصعد فاذا وصل الى المروة الصق اصابع رجليه بها او ادخلها كلها ليستوعب المسافة التي بينهما فاذا عاد الى الصفا الصق عقبيه بالمروة ان لم يكن قد ادخلها وهكذا القول في كل شوط ذهابا وعودا ويجب الحركة بعدها بغير فصل ليكون النية مقارنة لاول العبادة كالطواف قوله وان يسعى سبعا يحتسب ذهابه شوطا وعوده آخر فلو احتسبهما معا شوطا ناسيا لم يضر وجاهلا اخطأ وفي روايتين حسنتين واخرى صحيحة

انه يطرح الزائد ولا شيء عليه ولا فرق بين زيادة سبعة او اقل واكثر قوله والهرولة ما بين المنارة وزقاق العطارين المراد بالهرولة الاسراع في المشي … يلحق به عليه الرمل ايضا فيتقارب خطاه مع ذلك وعلل استحباب الهرولة في المكان المذكور بانه شعبة من وادي محسر فاستحب قطعه بالهرولة كما يستحب قطع وادي محسر بها وهذا الحكم مختص بالرجل وفي حكمه الصبي دون المرأة قوله ولو نسي الهرولة رجع القهقرى الخ القهقرى بفتح القافين والراء واسكان الهاء المشي الى خلف من غير التفات بالوجه والرجوع على هذا الوجه الذي ذكره الاصحاب كذلك وظاهرهم وجوب الهيئة بمعنى انه لا يصح ان يمشي بوجهه والرواية مشعرة به ايضا لانه قال فيها ولا يصرف وجهه منصرفا ولكن يرجع القهقرى ويمكن ان يريد به الاستحباب كالاصل وعلى كل حال لو عاد بوجهه اجزأ وانما الكلام في الاثم وهل استحباب العود مختص بمن ذكر بعد ذلك الشوط ام يرجع الى الشوط الذي نسيها فيه وان تجاوز الظاهر الاول وكلام الجماعة مطلق والرواية قد يدل على الثاني قوله ولا بأس ان يجلس خلال السعي للراحة هذا هو المشهور وصرح الحلبي صريحا بجوازه وذهب بعض الاصحاب الى تحريم الجلوس في غير الصفا والمروة وان … وجوز الوقوف كذلك والرواية ناصرة الدلالة وكذا يجوز قطعه للصلوة وقضاء حاجة له ولغيره ويكره لغير ضرورة لان الموالاة لا تجب فيه اجماعا نقله العلامة في … مع انه قد نقل عن جماعة وجوبها كالطواف قوله السعي ركن من تركه عامدا بطل حجه والكلام في تحقيق ركنيته هنا كما سبق في الطواف فيلحظ هناك قوله ولو كان ناسيا وجب عليه الاتيان به وفي الحاق الجاهل بالعامد او بالناسي وجهان اجودهما الاول قوله فان تعذر عليه استناب فيه المراد بالتعذر المشقة البالغة كما تقدم في الطواف مع احتمال ارادة التعذر الحقيقي عملا بالامكان قوله ولو زاد عامدا بطل يتحقق البطلان بزيادة خطوة واحدة منه قوله ولا يبطل بالزيادة سهوا لكن ان تذكره قبل كمال الشوط الثامن وجب القطع فان لم يقطع بطل سعيه وان لم يذكر حتى اكمل الثامن تخير بين القطع واهدار الثامن وبين اكمال اسبوعين ويكون الثاني مستحبا ولم يشرع استحباب السعي الا هنا ولا يشرع ابتداء مط واطلق الاكثر جواز اكمال اسبوعين لمن زاد سهوا من غير تقييد بما كان شوطا قوله ومن تيقن عدد الاشواط وشك فيما به بدأ الخ هذا اذا لم يكن شاكا في ابتداء الامر والا فمع العلم يكون عدده زوجا وهو على الصفا يتحقق البداءة به فلا يكون من الشك في شيء الا بالاعتبار الذي ذكرناه ومثله ما لو تيقن الطهارة والحدث متعاقبين وشك في السابق منهما مع علمه بحاله قبلهما قوله وينعكس الحكم مع انعكاس الفرض المراد بانعكاس الفرض والحكم انه ان كان في الفرد على الصفا اعاد وان كان على المروة صح سعيه لانه يكون قد بدأ بالمروة في الاول وبالصفا في الثاني وقيل المراد بانعكاس الفرض ان يتيقن بما به بدأ ويشك في العدد وبانعكاس الحكم البطلان ان كان على المروة وهذا يتم فيما لو تحقق اكمال العدد وشك في الزيادة وعدمها فانه ان كان على المروة يقطع ولا شيء عليه لان الاصل عدم الزيادة وان كان على الصفا لم يتحقق البراءة ولا يجوز الاكمال حذرا من الزيادة فتجب الاعادة ولكن الفرض اعم من ذلك فان الشك في العدد يشمل ما لو شك هل مضى شوطا او اثنين او ثلثة الخ وفي هذه الصور كلها يبطل السعي كالطواف قوله من لم يحصل عدد سعيه اعاد المراد انه شك في عدده سواء علم ما به بدأ ام لا فانه يعيد ويستثنى من ذلك ما لو شك بين الاكمال والزيادة على وجه لا ينافي البداءة بالصفا كما لو شك بين السبعة والتسعة وهو على المروة فانه لا يعيد لتحقق الاكمال واصالة عدم الزيادة كالطواف ولو كان على الصفا اعاد قوله ومن تيقن النقيصة اتى بها سواء ذكرها في الحال ام بعد حين فانه يقتصر على الاتيان بها وان كانت اكثر من نصفه لعدم اشتراط الموالاة فيه كما مر فيبني ولو على شوط على اشهر القولين قوله ولو كان متمتعا بالعمرة وظن انه اتم فاحل وواقع النساء ثم ذكر ما نقص كان عليه دم بقرة على رواية ويتم النقصان وكذا قيل لو قلم اظفاره او قص شعره مستند ذلك رواية عبد الله بن مسكان عن الصادق ع في رجل طاف بين الصفا والمروة ستة اشواط وهو يظن انها سبعة فذكر بعد ما احل وواقع النساء انه انما طاف ستة اشواط فقال عليه بقرة يذبحها ويطوف شوطا آخر ومستند القول رواية سعيد بن يسار عنه ع قال قلت له رجل متمتع سعى بين الصفا والمروة ستة اشواط ثم رجع الى منزله وهو يرى انه قد فرغ منه فقلم اظفاره واحل ثم ذكر انه سعى ستة اشواط فقال ان كان يحفظ انه سعى ستة اشواط فليعد وليتم شوطا وليرق دما قلت دم ماذا قال بقرة وفي معناها رواية معوية بن عمار عنه ع وزاد وقصر والمراد بالسعي هنا سعي عمرة التمتع اذ الحج لا ينافي تقديم الحلق … فيه قبل السعي نعم يأتي في الجماع لتحريمه قبل طواف النساء وفي هذه الروايات مخالفة للاصول من وجوه الاول وجوب الكفارة على الناسي وهو في غير الصيد مخالف لغيرها من النصوص والفتوى الثاني وجوب البقرة في تقليم الاظفار والواجب شاة في مجموعها ويمكن ارادة ذلك من الرواية لان الاظفار جمع مضاف يفيد العموم الثالث وجوب البقرة ايضا بالجماع مع ان الواجب به مع العمد بدنة ولا شيء مع النسيان الرابع مساواة الجماع في الكفارة لتقليم الاظفار والحال انهما مفترقان في الحكم في غير هذه المسئلة ولذا حمل بعض الاصحاب الاخبار على الاستحباب وبعضهم فرق بين … والناسي فاسقط الكفارة عن الناسي وجعل مورد هذه المسئلة الظن كما صرح به في الرواية الاولى وجماعة المتأخرين تلقوها بالقبول مط ويمكن توجيه هذه الاخبار بان الناسي وان كان معذورا لكن هنا قد قصر حيث لم يلحظ النقص فان من قطع السعي على ستة اشواط يكون قد ختم بالصفا وهو واضح الفساد فلم يعذر بخلاف الناسي غيره فانه معذور لكن يبقى ان المص فرض المسئلة فيمن … اتمام السعي من غير تقييد بالستة فيشمل ما لو قطع في المروة على خمسة وهو محل العذر والمسئلة موضع اشكال وان كان ما اختاره المص من العمل بظاهر الروايات اولى قوله لو دخل وقت فريضة وهو في السعي قطعه وصلى ثم اتمه وكذا لو قطعه لحاجة له او لغيره وجواز قطعه لذلك هو المشهور بين الاصحاب وذهب بعضهم الى انه كالطواف في اعتبار مجاوزة النصف والنصوص دالة على الاول ولا فرق في جواز قطعه للصلوة بين سعة وقتها وضيقه بل الكلام والنصوص انما وردت مع السعة اما مع الضيق فيتعين قطعه للصلوة … لان الوقت لها بالاصالة قوله ولو ذكر في اثناء السعي نقصانا الخ انما يتم الطواف مع تجاوز نصفه بان يكون قد طاف اربعة اشواط فيتمه ثم يبني على ما مضى من السعي وان كان شوطا بل بعض شوط على الظ ولو لم يبلغ في الطواف الاربعة اعاده من راس ثم استأنف السعي وان كان قد بقي منه القليل … وان كان اكمله قوله ويجب عليه ان يبيت بها ليلة الحادي عشر والثاني عشر فيه ويجب النية مقارنة لاول الليل بعد تحقق الغروب وقصد الفعل

لتقليم

وهو لمبيت تلك الليلة وتعيين الحج والوجه وتقربه والاستدامة الحكمية ولو ترك النية فهي كونه كمن لم يبت وياثم خاصة نظرا الى انه
ليس ببعيد قوله فلو بات بغيرها كان عليه لكل ليلة شاة هذا مع الاختيار اما لو اضطر الى الخروج منها لمانع عام او خاص او حاجة او حفظ مال له
ولغيره او تمريض مريض ونحو ذلك سقط وجوب المبيت وفي سقوط الفدية نظر من اطلاق النص بوجوبها على من لم يبت ومن ظهور العذر لكونها كفارة
عن ترك الواجب وهو منتف ويمكن كونها فدية فيجب وان انتفى الاثم اما الرعاة واهل سقاية العباس فقد رخص لهم في ترك المبيت ولا فدية عليهم
قوله الا ان يبيت بمكة مشتغلا بالعبادة لا فرق في العبادة بين الواجبة والمندوبة ويجب استيعاب الليلة بها الا ما يضطر اليه من اكل او شرب او قضاء
حاجة او نوم يغلب عليه ويحتمل كون القدر الواجب منها ما كان يجب بمنى وهو ان يتجاوز نصف الليل وهو من اهم العبادة الاشتغال بالطواف
والسعي لكن لو فرغ منها قبل الفجر وجب عليه الاكمال بما شاء من العبادة وفي جواز رجوعه بعده الى منى ليلا نظر ينشأ من استلزامه فوات جزء من الليل
باحد الوصفين ومن انه اتى بالواجب وهو الخروج الى منى للمبيت ويظهر من ش جوازه وان علم انه لا يدركها الا بعد انتصاف الليل بل بعد الفجر
او يخرج من منى بعد نصف الليل وقبل الحج القول لكن مع تجويزه الخروج من منى بعد الانتصاف والمبيت بغير مكة ولم نعلم ماخذه فان الرواية
مطلقة في جواز الخروج بعد نصف الليل لعل مكة اولى به من غيرها فالمعتمد الاول قوله وقيل لو بات الليالي الثلث بغير منى لزمه ثلث شياه
الخ هكذا اطلق الش وما حمله عليه المص حسن فانه مع عدم وجوب المبيت اختيارا لا فدية له ولا كفارة والمراد بغروب الشمس هنا هو الغروب
المعتبر في حل الصلوة وافطار الصائم ولا فرق على تقدير الغروب بين من تاهب للخروج وقبله فغربت عليه قبل ان يخرج وغيره ولا بين من خرج
ولم يتجاوز حدود منى وغيره على الظ لصدق الغروب عليه بمنى فان اجزاءها متساوية في وجوب المبيت بها نعم لو خرج منها قبله ثم رجع بعد
لاخذ شيء نسيه فغربت الشمس عليه ح ثم يجب المبيت وكذا لو عاد لتدارك واجب عليه بها ولو رجع قبل الغروب فغربت عليه بها ففي وجوب
الاقامة وجهان من قرب العلاقة والوجوب والوجهان آتيان في وجوب الرمي بعده والمراد باتقاء الصيد عدم قتله وباتقاء النساء عدم جماعهن
في حال الاحرام وفي الحاق باقي المحرمات المتعلقة بها كالقبلة واللمس بشهوة والعقد شهادة واكل الصيد نظر من صدق عدم الاتقاء لغة
في جميع ذلك ومن دلالة ظاهر النص على ارادة المعنى الاول وبه صرح بعض الاصحاب وهل يفرق بين العامد والناسي والجاهل في ذلك نظر من
العموم وعدم وجوب الكفارة على الناسي في غير الصيد فلا مؤاخذة فيه ويمكن الفرق بين الصيد وغيره فيثبت الحكم فيه مط بخلاف غيره اما الجاهل
فالظ انه كالعامد مع احتمال الحاقه بالناسي لعدم وجوب الكفارة عليه في غير الصيد وفي بعض الاخبار دلالة على اعتبار اتقاء جميع المحرمات
واختاره ابن ادريس والاتقاء معتبر في احرام الحج قطعا وفي اعتباره في عمرة التمتع ايض وجه قوي لارتباطها بالحج ودخولها فيه كما دل عليه الخبر
وكلام الجماعة في هذه الفروع غير محرر قوله ووقت الرمي ما بين طلوع الشمس الى غروبها هذا هو المش وعليه العمل وذهب بعض الاصحاب
الى ان اول وقته زوال الشمس واتفق الجميع على افضلية ما بعد الزوال فالتاخير اليه افضل واحوط قوله ومن حصل هذا مع الجهل او النسيان
اما مع العمد فيجب اعادة ما بعد التي لم يكمل لتحريم الانتقال عن الجمرة قبل كمالها بما فيفسد ما بعدها والضابط على التقديرين انه متى رمى في جمرة
اربعا وانتقل منها الى الاخرى كفاه اكمال الناقصة وان كان اقل استانف الثالثة وفي الناقصة وجهان اجودهما استينافها ايض وكذا لو
رمى الاخيرة دون اربع ثم قطعه قوله ولو نسي رمي يوم قضاه من الغد الخ لا ريب في وجوب قضاء الفوائت ما دام وقت الرمي وهو ايام التشريق
باقيا ووجوب تقديمه على الاداء مرتبا حتى لو فاته رمي يومين قدم الاول على الثاني وختم بالاداء ولكن هل يجب كون القضاء في وقت اداء
الرمي وهو ما بين طلوع الشمس الى الغروب فيه نعم لوجوبه في الرمي مط وهو موجود وفي بعض الاخبار دلالة عليه ويحتمل جواز فعله قبل طلوع الشمس
ويجب في الفائت نية القضاء وهل يجب في الحاضر نية الاداء يحتمله لوقوعه على وجهين كالصلوة وعدمه اذ لا يمكن القضاء حال الاداء
لو اجتمعا في ذمته فان وجوب تقديم القضاء يوجب عدم امكان الاداء وقته وعدم امكان القضاء عند فعل الاداء ولا ريب ان التعرض
للاداء والقضاء اولى قوله ويستحب المراد بالغدوة هنا بعد طلوع الشمس ويمتد الى الزوال بعده وفي بعض الاخبار يجعل بينهما قدر ساعة
لو اوجب تقديم السابق مط قوله فان خرج الخ المراد بزمان الرمي ايام التشريق ومقتضى قوله لم يكن عليه شيء اذا انقضى زمانه عدم وجوب قضائه
قوله فان عاد في القابل رمى وجوبا على وجه فقوله وان استناب جاز وجوبا بناء على احتمال فيه والاقوى وجوب القضاء في القابل في ايامه لكن ان
اتفق حضوره وجبت عليه المباشرة والا جازت الاستنابة وان امكن العود والظ ان مراد المص ذلك لكن العبارة مجملة ونفي الشيء يسوان منه
يحتمل ارادة غير القضاء قوله ويستحب ان يجب الاقامة ليلا في الرمي ثلث ايام وهو من جملة الايام فاستحباب الاقامة في الايام اما محمول على ما زاد على ذلك
بتقدير حذف المضاف اي بقية ايام التشريق واطلق في ذلك اسم الجزء على الكل فان الاقامة في باقي الاجزاء مستحبة او يكون الاستحباب متعلقا بالمجموع
من حيث هو مجموع وذلك لا ينافي وجوب بعض اجزاء المجموع فانها مغايرة له من تلك الحيثية ويمكن اخراج الليالي من باس بحمل الايام على النهار فان في تسميتها
الليالي مجيئ بلفظ اللغة عدمه قوله وان يرمي الاولى عن يسار الرامي ويكون على يسارها في بطن المسيل كما ورد به النص والمراد بيسارها جانبها اليسار بالاضافة
الى المتوجه الى القبلة فيجعلها ح عن يمينه فيكون ببطن المسيل لانه عن يسارها فيرميها امامه كذا القول في رمي الثانية وفي بعض نسخ الكتاب عن يمينها وهو موافق
لعبارة العلامة في تذكرة حيث عبر عنها عن يسارها اي يسار الرامي فيكون عن يمينها المستقبل القبلة والاصح ما تقدم وهو الموافق للرواية وعبارة المص
هنا في النافع والعلامة في غير عدة غيرها من الاصحاب قوله والتكبير القول باستحبابه اقوى واشهر واوجبه جمع من الاصحاب عملا بظاهر الامر في قوله تعالى ولتكبروا الله على
ما هداكم قوله من احداث ما يوجب حدا او تعزيرا وقضاء ما في الضيوف فيها مما يطعم ويسقى فالاحتمله مثله عادة وبما يسد

الرمي وكلاهما مناسب لمعنى التضييق والمراد انه يمنع مما زاد بان لا يباع ان اراد الشراء ولا يمكن من ماله ان كان له مال زيادة على ذلك ولا يتبرع عليه به وفي خبر
معوية بن عمار عن الصادق ع لا يطعم ولا يسقى ولا يبايع ولا يؤوى حتى يخرج واختاره بعض الاصحاب وهو حسن والحق بعضهم بالحرم مسجد النبي ومشاهد الائمة
محتجا باطلاق اسم الحرم عليها في بعض الاخبار وهو نادر قوله يكره ان يمنع احد من سكنى دور مكة الخ الكراهة اقوى والاخبار ظاهرة فيها والاية الدالة على
استواء العاكف فيه والباد مخصوصة بالمسجد او محمولة على الاستحباب جمعا قوله يحرم ان يرفع احد بناء فوق الكعبة الكراهة اقوى وفي خبر الصحيح
عن الباقر ع ظاهر فيها قوله لا تحل لقطة الحرم قليلة كانت او كثيرة اختلف الاصحاب في لقطة الحرم على اقوال فالمص في هذا الكتاب حرم قليلها وكثيرها
وفي النافع كرهها مط وذهب بعضهم الى جواز لقطة ما نقص عن الدرهم وتحريم الزائد ثم على تقدير الجواز لا يجوز تملك ما زاد على الدرهم اجماعا بل يجب تعريفه
حولا ثم يتخير بعده ان لم يجد مالكه بين ابقائه في يده امانة وبين الصدقة به وفي الضمان ح لو ظهر المالك وكره قولان وفي لفظ دعوى الاجماع على تحريم تملك
لقطة الحرم مع انه نقل بعد ذلك عن جماعة جواز تملك ما نقص عن الدرهم والقول بالكراهة مط اقوى لضعف مستمسك التحريم والقول بجواز تملك ما نقص عن
الدرهم منها لا باس به وهو خيرة ش وكذا القول في ضمان ما زاد لو تصدق به فكره المالك كغيرها قوله اذا ترك الناس زيارة النبي ص اجبروا عليها لما يتضمن
من الجفاء المحرم اشار بالتعليل الى ما ورد عنه ص انه قال من حج ولم يزرني فقد جفاني ولا شك ان جفاه محرم فيكون ترك زيارته وان كانت في الاصل مستحبة
مؤديا الى المحرم بسبب استلزامه الجفاء هكذا ذكره الشيخ ره وتبعه عليه اكثر المتاخرين وانكر ابن ادريس الاجبار هنا محتجا بان الزيارة مندوبة ولا شيء من
المندوب يجبر على فعله وكلية الكبرى ممنوعة فان المندوب اذا ادى تركه بالاستهانة يجبر على فعله وقد اتفقوا على اجبار اهل البلد على الاذان بل على قتالهم
اذا اطبقوا على تركه نعم يبقى في استدلال الجماعة بحث من حيث ان ترك زيارته اذا كان يتضمن الجفا يقتضي التحريم فيجب زيارته من حيث انها دافعة للجفا فيتحقق
الاجبار على تركها بغير اشكال الا ان ذلك يستلزم القول بوجوبها وهم لا يقولون به فاللازم ح احد الامرين اما القول بوجوبها او ترك التعليل بالجفاء
وايضا فالعمل بظاهر الحديث يقتضي اجبار كل حاج ترك زيارته لسوية لان من من صيغ العموم فيشمل كل فرد من افراد الحاج ومدعاهم هو اجبار الجميع لو
تركوها لا اجبار مطلق التارك مع قيام غيره بها وعلى تقدير خروج بعض الافراد بدليل خارجي من تعذر عليه زيارته يبقى العام حجة على الباقي وبهذا
يندفع ما ذكره بعضهم من ان قوله من حج ليس كليا بل هو مهملة في قوة الجزئية فلا يصدق كل من ترك زيارته فقد جفاه فان خروج بعض الافراد لمانع لا
يمنع الكلية كغيرها من صيغ العموم الواردة في الاحكام الشرعية فانه كما قيل ما من عام الا وقد خص الا ما استثني ومع ذلك لا يمنع عمومه دلالته على
الباقي والاولى في الجواب ما تقدم من استلزام ترك الجميع زيارته التهاون باعظم السنن وانهم يجبرون عليها لا لان يقوموا بها بل مع ذلك والجبر وان كان
عقابا لا يدل على الوجوب لانه يتوعد بما يستحق بترك الواجب العقاب الاخروي على وجه قوله ويستحب الصلوة ست ركعات بمسجد الخيف واكدها
عند المنارة التي في وسطها وفوقها الى جهة القبلة بنحو ثلثين ذراعا وعن يمينها ويسارها كذلك هذا الموضع المؤكد من المسجد وهو ما دار حول المنارة من
جميع الجهات بنحو ثلثين ذراعا كان مسجد رسول الله ص ويستحب الصلوة فيه مدة اقامة الحاج بمنى فرضها ونفلها واما تخصيص الصلوة ست ركعات فقيده بعضهم
بما اذا اراد النفر ورواية ابي حمزة عن الصادق ع خالية عنه لكن قيد فيها بكون الست في اصل الصومعة وفي خبر معوية بن عمار عنه ع اطلاق الامر
بالصلوة فيه وفيها تحديد مسجد النبي ص بما تقدم وانه قد صلى فيه الف نبي وانما سمي خيفا لانه مرتفع عن الوادي وما ارتفع عن الوادي سمي خيفا والمص جمع
بين مدلولي الخبرين فاخذ من الاول صلوة ست ركعات ومن الثاني كون الصلوة في مسجد النبي ع المحدود بما ذكر نظرا الى ان الست من جملة الصلوات التي يطلب
فعلها فيه وقد روي انه من صلى في مسجد منى مائة ركعة عدلت عبادة سبعين عاما ومن سبح الله فيه مائة تسبيحة كتب الله له اجر عتق رقبة ومن هلل الله
فيه مائة عدلت احياء نسمة ومن حمد الله عز وجل فيه مائة عدلت اجر خراج العراقين ينفق في سبيل الله قوله ويستحب التحصيب لمن نفر في الاخير الخ
المراد به النزول بمسجد الحصباء بالابطح تاسيا بالنبي ص وذكر جماعة من الفضلاء ان هذا المسجد لا اثر له في زماننا فتتادى السنة بالنزول في المحصب من الابطح
وهو ما بين العقبة وبين مكة وقيل ما بين الجبل الذي عنده مقابر اهل مكة والجبل الذي يقابله مصعدا في الشق الايمن لقاصد مكة وليست المقبرة
منه واشتقاقه من الحصباء وهي الحصى المحمولة بالسيل وانما يستحب التحصيب لمن نفر في الاخير فلو نفر في الاول لم يستحب وروى ذلك ابو مريم عن الص ع قوله ويستحب
خروجه من باب الحناطين هو باب بني جمح قبيلة من قريش بازاء الركن الشامي سمي بذلك لبيع الحنطة عنده وقيل الحنوط وقد تقدم ان المسجد زيد فيه
فدخلت هذه الابواب في داخل المسجد فينبغي ان يكون الخروج من الباب المسامت له على الاستقامة قبل دخاء ان يظفر به قوله ويخر ساجدا اي عند الباب
المذكور ويستحب اطالته والدعاء فيه قوله ويستقبل القبلة ويدعو اي بعد القيام من السجود وليكن اخر دعائه اللهم اني انقلب على لا اله الا الله قوله
ويشتري بدرهم تمرا يتصدق به اي عند ارادة الخروج سواء كان قبل ما تقدم من وداع البيت او بعده والمراد بالدرهم الشرعي ويستحب ان يتصدق بالتمر
قبضة قبضة لرواية ابي بصير عن ابي عبد الله ع وعلل فيها وفي حسنة معوية بن عمار بكونه كفارة لما لعله دخل عليه في حجه من حك او قملة سقطت او نحو
ذلك وهذا يتم مع استمرار الاشتباه اما لو ظهر له موجب يتادى بالصدقة ففي اجزائه نظر من اطلاق الخبر واختلاف الوجه الذي بسببه يختلف السر وقرب
في بين الاجزاء وهو حسن قوله ويستحب لمن حج ان يعزم على العود لانه من الطاعات العظيمة فالعزم عليها طاعة وروي انه من المنسيات في العمر وروي عن
ابي حمزة رفعه قال من خرج الى مكة وهو لا يريد العود اليها فقد قرب اجله ودنا عذابه ويستحب ان يضم الى العزم سؤال الله تعالى ذلك عند انصرافه فرزقنا
الله العود الى ذلك المقام وشفعه بزيارة النبي والائمة ع قوله والطواف افضل للمجاور من الصلوة الخ انما يكون الطواف افضل للمجاور في السنة
الاولى فيساويان في الثانية وفي الثالثة يصير كغيره من المقيمين يصير الصلوة له افضل رواه هشام بن الحكم عن ابي عبد الله ع قوله ويكره
المجاورة بمكة بمعنى الاقامة بها بعد قضاء المناسك وان لم تكن سنة ويمكن ان يريد به سنة وكلاهما مروي في الصحيح مع الثاني انه المتعارف وقد علل ذلك

بوجوه كلها من وجوه الأول ان المقام بها يقسي القلب رواه الصدوق في العلل عن ابي عبد الله ع قال اذا فرغ احدكم من نسكه فليركب راحلته وليلحق باهله فان المقام بمكة يقسي القلب الثاني مضاعفة العذاب بسبب ملابسة الذنب فيها فقد روى ابن بابويه باسناده الى ابي الصباح الكناني قال سألت ابا عبد الله ع عن قول الله عز وجل ومن يرد فيه بالحاد بظلم نذقه من عذاب اليم فقال كل ظلم يظلم الرجل نفسه بمكة من سرقة او ظلم احد او شيء من الظلم فاني اراه الحادا ولذلك كان يتقي ان يسكن الحرم الثالث خروج النبي ص منها وعدم عوده اليها الا للنسك واسراعه الخروج منها حين غاد وروى في ذلك ابن بابويه عن ابي عبد الله ع انه كره المقام بمكة وذلك ان رسول الله ص اخرج عنها والمقيم بها يقسو قلبه حتى يأتي فيها ما يأتي في غيرها وروى محمد بن مسلم عن الباقر ع قال لا ينبغي للرجل ان يقيم بمكة سنة قلت كيف يصنع قال يتحول عنها الى غيرها وعلل ايضا بخوف الملالة وقلة الاحترام وبدوام شوقه اليها وهو منصوص بالمدينة فان بها مستحبة مع وجود العلل فيها الا ان يقال ان ذلك في مكة او يدل بسبب باذه المستفيض الامر بها وقد روى الصدوق عن الباقر ع ان من جاور بمكة سنة غفر الله ذنبه ولاهل بيته ولكل من استغفر له ولعشيرته ولجيرانه ذنوب تسع سنين قد مضت وعصموا من كل سوء اربعين ومائة سنة وروى ان الطاعم بمكة كالصائم فيما سواها وصيام يوم بمكة يعدل صيام سنة فيما سواها ومن ختم القرآن بمكة من جمعة الى جمعة او اقل او اكثر كتب الله له من الاجر والحسنات من اول جمعة كانت في الدنيا الى اخر جمعة يكون وكذا في سائر الايام وهذه الاخبار تدل على استحباب الاقامة فيعارض الاخبار ظاهرا وجمع الشهيد وجماعة بينها بحمل الكراهة على من لا يأمن من وقوع هذه المحذورات منه والاستحباب للواثق من نفسه بعدمها ويشكل بان بعضها غير اختياري كالتأسي بالنبي ص وكونه اخرج منها كرها وجمع آخرون بحمل الاخبار الاخيرة على المجاورة لاجل العبادة والاولى على المجاورة لا لها كالتجارة وهو حسن مع الوثوق بعدم الملل والاحترام وملابسة الذنب وعموم وان كان المتجه الكراهة مطلقا **قوله** ويستحب النزول بالمعرس على طريق المدينة هو بضم الميم وفتح العين وتشديد الراء المفتوحة اسم مفعول من التعريس وهو النزول آخر الليل للاستراحة اذا كان سائرا ليلا ويقال بفتح الميم وسكون العين وتخفيف الراء والمعرس بذي الحليفة مسجد بقرب مسجد الشجرة بازائه مما يلي القبلة فيستحب النزول به والصلاة فيه والاضطجاع تأسيا بالنبي ص ولا فرق بين النزول فيه ليلا او نهارا **قوله** للمدينة حرم وحده من عائر الى وعير لا يعضد شجره ولا بأس بصيد ما بين الحرتين عائر وعير جبلان يكتنفان المدينة من المشرق والمغرب وعير بفتح الراء وقيل بضمها مع فتح العين المهملة والحرتان موضعان ادخل منهما نحو المدينة وهما حرة ليلى وحرة واقم بكسر القاف وهو الحصن والحرة منسوبة اليه واصل الحرة بفتح الحاء المهملة وتشديد الراء الارض التي فيها حجارة سود وهذا الحرم بريد في بريد اثنا عشر ميلا في تحريم شجره وصيده ما بين الحرتين منه قولان احدهما التحريم وهو اختيار الشيخ والعلامة في المنتهى استنادا الى اخبار كثيرة ناطقة بالتحريم منها صحيحة زرارة عن الباقر ع والثاني هو المشهور بين الاصحاب بل كثير منهم لم يذكروا فيه خلافا الكراهة عملا باصالة الحل ولدلالة اخبار اخر على عدم تحريم الصيد فيجمع بينها بالكراهة وفيه ان اخبارهم ليست سليمة فالصحيح من تلك لا معارض له وبعض الاصحاب قطع بتحريم قطع الشجر وجعل الخلاف في الصيد وظاهر الاخبار يدل عليه وانه لم يخبر بجواز قطع الشجر وانما تعارضت الاخبار في الصيد الا ان الاصحاب نقلوا الكراهة في الجميع واختاروها وعلى تقدير التحريم لا كفارة في فعل شيء من ذلك من قتل صيد او قطع شجر كما في حرم مكة **قوله** يستحب للحاج زيارة النبي ص استحبابا مؤكدا البحث في هذه المسألة يكون المناسبة لان السابق انما دل على اجبار الناس على زيارته لو تركوها وليس فيه التصريح بالاجبار مطلقا كما يستحب للحاج يستحب لغيره وان كان الحكم فيه آكد لتأكد وروده في الاخبار كثيرا وتوعده بالجفا **قوله** يستحب ان يزار فاطمة من عند الروضة الروضة جزء من مسجده وهي ما بين قبره الشريف ومنبره الى طرف الظلال وقد روي ان قبرها ع بالروضة فلذلك استحب المصنف زيارتها من عندها وبها من خصصها البقيع بذلك وقد روي ان قبرها بينهما خلف بهاء وهو الآن في داخل المسجد وهو الذي اعتمد عليه الصدوق وجماعة وروي انها بالبقيع وبسبب خفاء قبرها دفن علي ع لها ليلا مخافة ان يشعر بها احد فينبغي زيارتها في المواضع الثلاثة وافضلها بيتها وابعد الاحتمالات كونها في الروضة **قوله** يستحب المجاورة بها للاخبار الواردة بذلك وفي بعضها قول ابي عبد الله ع لبعض اصحابه حين اخبره بارادة المقام بها اصنعتم المقام في بلد رسول الله ص والصلاة في مسجده واعملوا لآخرتكم واكثروا لانفسكم ان الرجل قد يكون كيسا فيقال ما اكيس فلانا وانما الكيس كيس الآخرة **قوله** وان يصوم الانسان بالمدينة ثلاثة ايام للحاجة وهي الاربعاء والخميس والجمعة **قوله** وان يصلي ليلة الاربعاء عند اسطوانة ابي لبابة وكذا يوم الاربعاء والاسطوانة ما بين القبر والمنبر تلي رأس رسول الله ص وتسمى اسطوانة التوبة **قوله** وفي ليلة الخميس عند الاسطوانة التي تلي مقام رسول الله ص وكذا يصلي عندها يوم الخميس وليلة الجمعة ويدعو يوم الجمعة للحاجة بهذا الدعاء اللهم اني اسألك بعزتك وقدرتك وجميع ما احاط به علمك ان تصلي على محمد وآل محمد وان تفعل بي كذا وكذا **قوله** كمسجد الاحزاب مسجد الفتح في صحيحة معاوية بن عمار عن الصادق ع ان مسجد الاحزاب هو مسجد الفتح وكذا ذكره الشهيد ره في س والعلامة في هي وير وسمي مسجد الاحزاب بذلك لان النبي ص دعا يوم الاحزاب فاستجاب الله وفتح الله عليه بقتل عمرو بن عبد ود وانهزام الاحزاب **قوله** ومسجد الفضيخ هو بالضاد والخاء المعجمتين سمي بذلك لتحل السبي بالفضيخ روى ذلك ليس المرادي عن الصادق ع وقيل لانهم كانوا يفضخون فيه التمر قبل الاسلام اي يشدخونه قال الجوهري فضخت راسه شدخته وكذلك فضخت البسر والفضيخ شراب يتخذ من البسر المشدوخ من غير ان تمسه النار وقد روى عمار عن الصادق ابي عبد الله ع ان في هذا المسجد ردت الشمس لعلي ع حين صلى العصر حين فاتته العصر الوقت بسبب نوم النبي ص في حجره فلما فرغ من الصلاة انقضت انقضاض الكواكب **قوله** في الاحصار والصد الصد بالعدو والاحصار بالمرض اختصاص الحصر بالمرض هو الذي استقر عليه رأي اصحابنا ووردت به نصوصهم وهو مطابق للغة قال في الصحاح احصر الرجل على ما لم يسم فاعله قال ابن السكيت احصره المرض اذا منعه من السفر او من حاجة يريدها قال الله تعالى فان احصرتم ثم قال وقد حصره العدو يحصرونه اذا ضيقوا عليه واحاطوا به وحاصروه محاصرة وحصارا وعند العامة الحصر والصد واحد من جهة

العدو ولنا مع ما تقدم اصالة عدم الترادف واعلم ان المحصور والمصدود يشتركان في ثبوت اصل التحلل عند المنع من اكمال النسك في الجملة ويفترقان في مواضع منها ما ذكر في تضاعيف الباب ومجملها ستة امور الاول في عموم التحلل وعدمه فان المصدود يحل له بالمحلل كل شيء حرم بالاحرام والمحصور ما عدا النساء بل يتوقف حلهن على طوافهن في اشهر المعرفة فان المحصور يجب عليه الهدي اجماعا وهو منصوص الآية وفي المصدود قولان وان كان الاقوى ما وانه في تلك الثالث في مكان ذبح الهدي فان المصدود يذبحه او ينحره حيث وجد المانع ولا يختص بمكان والمحصور يختص بمكان بمكة ان كان في احرام العمرة وبمنى ان كان في احرام الحج الرابع في تعدد المحلل فان المحصور لا يحل الا بالهدي والحلق او التقصير عملا بالآية وفي افتقار المصدود الى احدهما قولان وان كان الاقوى الافتقار الخامس ان تحلل المصدود بعين لا يقبل الخلاف فانه يفعل في مكانه والمحصور محلله بالمواعدة الممكن غلطها السادس فائدة الاشتراط فانها في المحصور تعجيل التحلل وفي المصدود ما تقدم من الخلاف في انه هل يفيد سقوط الهدي او كون التحلل عزيمة لا رخصة او مجرد التعبد الى غير ذلك من الفوائد وهذه الاحكام تختلف مع وقوع كل واحد من السببين منفردا عن الآخر فلو اجتمعا على المكلف بان مرض وصده العدو ففي ترجيح ايهما او التخيير بينهما فيأخذ حكم ما اختاره او الاخذ بالاخف من احكامهما اوجه لوجودهما الآخر لصدق اسم كل واحد عند الامر بحكمه ولا فرق في ذلك بين عروضهما دفعة او متعاقبين اذا كان قبل الشروع في حكم السابق فلو عرض الصد بعد بعث المحصر او الاحصار بعد ذبح المصدود ولما يقصر احتمل ترجيح السابق وهو خيرة س وبقاء التخيير لصدق الاسم قبل التحلل **قوله** والمصدود اذا تلبس ثم صد الى ان ما ادام الحج لم يجز لامر ان حكمه غير مصرح به في الاية الشريفة وانما ذكرنا هنا لانه اخف احكاما ولان الحصر المذكور فيها الاية يراد به ما يعم الصد بل هو في الصد اوضح لوقوعه للنبي ص واصحابه في الحديبية بالعدو وانما جاء الفرق بينهما عندنا من قبل النص ومن ثم خصه العامة بالعدو وبسبب الواقعة اذا تقرر ذلك فاذا عرض الصد بعد التلبس بالاحرام فان كان الاحرام بعمرة التمتع او بالحج مطلقا ولم يكن له طريق غير الممنوع منها او كان وقصرت النفقة عن سلوكه ولم يرج زوال المانع قبل خروج الوقت جاز له تعجيل التحلل بالهدي اجماعا وله الصبر على الاحرام الى ان يتحقق الفوات فان اراد تعجيل التحلل لزمه الهدي وان اخر الى ان تحقق الفوات سقط التحلل بالهدي ووجب ان يتحلل بعمرة فان استمر المنع تحلل منها بالهدي ولو كان احرامه بعمرة الافراد لم يتحقق خوف الفوات بل يتحلل منها عند تعذر اكمالها بالقيود المتقدمة ولو اخر التحلل كان جائزا فان يئس من زوال العذر تحلل بالهدي **قوله** ولو حبس الفوات لم يتحلل الى ان المراد انه لو امكن سلوك طريق يعيد فانه لم يجز له التحلل بالهدي وان خشي فوات الحج بسلوكه لفقد الصد بل يجب عليه سلوكه الى ان يتحقق الفوات ثم يتحلل بعمرة كما هو شأن من يفوته الحج بل هذا الحكم ثابت وان تحقق الفوات بسلوك ذلك الطريق لانه فرد من فاته الحج لا من افراد المصدود لانتفائه في ذلك الطريق نعم لو قصرت نفقته جاز له التحلل لانه مصدود ولا طريق له سوى موضع المنع لعجزه عن غيره فيتحلل ويرجع الى بلده ان شاء **قوله** ثم يقضي في القابل واجبا ان كان واجبا الى يجب قضاؤه الواجب بكونه مستقرا قبل عام الفوات او بقصره في السفر بحيث لولاه لما فاته الحج كان ترك السفر مع القافلة الاولى ولم يصده لتحقق وجوب القضاء اذ لو انتفى الامران لم يجب القضاء وان كان الحج واجبا **قوله** ولا يحل الا بعد الهدي ونية التحلل ينبه بذلك على خلاف ابن ادريس حيث اكتفى في المصدود بنية التحلل ولم يوجب عليه هديا عملا باصالة البراءة فان الآية الدالة عليه وجوبه انما وردت في المحصر ويدفعه صحيحة معاوية بن عمار ان النبي ص حين صده المشركون يوم الحديبية نحر واحل وعلى خلاف المرتضى حيث اسقطه مع الاشتراط وقد تقدم الكلام فيه والمراد بنية الهدي والنية ان الاحلال لا يتحقق الا ان يذبح الهدي او ينحره ناويا به التحلل فيتحلل عند الاقوى وجوب الحلق او التقصير بعد ذلك فلا يحل بدونه وموضع الذبح او النحر مكان الصد ويحل بذلك من كل ما حرم منه حتى النساء من غير توقف على طوافهن بخلاف المحصر **قوله** وكذا الحاج المعتمر اذا منع عن الوصول الى جميع ما يتوقف عليه التحلل في المصدود حتى الحج على الوجه الاتي وان لم يكن صرح به ومثله الحاج المعتمر اذا منع عن الوصول الى مكة وتشديده في حكم من وصل ومنع من فعل الطواف والسعي وغيرهما من الافعال ولا فرق في ذلك بين العمرة المفردة وغيرها **قوله** ولو كان ساق بدنة يكفي هدي التمتع التحلل وقيل يكفيه ما ساقه وهو شبه الاكتفاء بالتحلل بالهدي المسوق هو المشهور لانه هدي مستيسر فيجزي والاقوى عدم التداخل ان كان السابق واجبا بنذر وشبهه او بالاشعار وما في حكم لاقتضاء اختلاف الاسباب ذلك ولو كان مندوبا بمعنى انه لم يتعين نحره لانه لم يشعره ولم يقلده ولا وجد منه ما اقتضى وجوب نحره بل ساقه بنية انه هدي كفى **قوله** ولا بدل لهدي التحلل فلو عجز عنه الى هذا هو المشهور ووجه انتفاء النص عليه الموجب للبقاء على ما كان وهدي التمتع منصوص البدل فلا يصح القياس عليه فيبقى على احرامه وان نوى التحلل فان مجرد النية غير كاف في تحليل ما انعقد من الاحرام اذ لم يرد به حكم شرعي وذهب بعض الاصحاب الى انه يحل عند عدم الهدي لانه لم يستيسر له هدي وانما اوجب الله على المتيسر وروي ان له بدلا وهو صوم ثمانية عشر يوما لكن لم نعلم على وجه يسوغ العمل به وقيل بانه عشرة كهدي التمتع لكن لا يجب فيها المتابعة وكونها في الحج او غيره لانتفاء المقتضي وحيث قلنا ببقائه على الاحرام يستمر عليه الى ان يتحقق الفوات فيتحلل بعمرة ان امكن والا بقي على احرامه الى ان يجد الهدي او يقدر على العمرة **قوله** ويتحقق الصد بالمنع من الموقفين وكذا بالمنع من الوصول الى مكة ولا يتحقق بالمنع من العود الى منى لرمي الجمار الثلاث والمبيت بها بل يحكم بصحة الحج ويستنيب في الرمي المصدود اما ان يكون حاجا او معتمرا والمعتمر اما ان يكون متمتعا او مفردا فان كان حاجا تحقق صده بالمنع من الموقفين معا اجماعا وبالمنع من احدهما مع فوات الآخر وبالمنع مع ادراك اضطراري المشعر فقط خاصة دون العكس وبالجملة يتحقق بالمنع مما يفوت بسببه الحج وقد تقدم تحرير اقسامه الثمانية ومن هذا الباب ما لو وقف العامة بالموقفين قبل وقته لثبوت الهلال عندهم لا عندنا ولم يمكن التأخر عنهم لخوف العدو منهم او من غيرهم فان التقية هنا لم تشرع اما اذا ادرك الموقفين او احدهما على الوجه المتقدم ثم صد فان كان عن دخول منى لرمي جمرة العقبة والذبح والحلق فان امكن الاستنابة في الرمي والذبح لم يتحقق الصد بل يستنيب فيهما ثم يحلق او يقصر ويتم باقي الافعال بمكة ولو لم يمكن الاستنابة فيهما او قدم الحلق عليهما ففي التحلل وجهان وقد تقدم مثله في غير المصدود ولو صد عن دخول مكة بعد

تحلله بالهدي لو بقاء على الاحرام الى ان يقدر عليه وجهان اجودهما الاول مصدود بل حقه حكمه لعموم الاية والاخبار ويحتمل ان يحلق ويستنيب في الرمي والذبح ان
امكن ويتحلل بما عدا الطيب والنساء والصيد حتى ياتي بالمناسك وكذا الاشكال لو كان صد عن مكة خاصة بعد التحلل في منى لكن هنا اختار جماعة منهم الشهيد
في س عدم تحقق الصد فيبقى على احرامه بالنسبة الى الثلثة الى ان ياتي ببقية الافعال وينبغي تقييده ذلك بعدم مضي ذي الحجة والا اتجه التحلل ولا يتحقق
الصد بالمنع من افعال منى بعد النحر من المبيت والرمي اجماعا بل يستنيب في الرمي ان امكن في وقته والا قضاه في القابل وان كان الممنوع معتمرا بعمرة التمتع
تحقق صده بمنعه من دخول مكة وبمنعه بعد الدخول من الاتيان بالافعال وفي تحققه بالمنع من السعي بعد الطواف خاصة وجهان من اطلاق النص
عدم مدخلية الطواف في التحلل وعدم التصريح بذلك في النصوص والفتوى والوجهان اتيان في عمرة الافراد مع زيادة الاشكال فيما لو صد بعد التقصير
عن طواف النساء ويمكن ان لا يتحقق الصد بل يبقى على احرامه بالنسبة اليهن ولكن هذه الفروع لم يتعرض لها الجماعة بنفي ولا اثبات فينبغي تحقيق الحال فيها
قوله اذا حبس بدين فان كان قادرا عليه الخ حصر سبب التحلل في عنوان الباب في الحصر والصد يقتضي رجوع هذا الى احدهما والظاهر انه راجع
الى الصد لان المانع من السير هو العدو وان كان لاجل المال لكن هذا يتم في المحبوس ظلما الان حابسه في قوة العدو واما المحبوس بحق يعجز عنه ففي دخوله نظر
لان طالب الحق لا يتحقق عدوانه ويمكن الجواب بان العاجز عن اداء الحق لا يجوز حبسه فيكون الحابس ظالما كالاول ومن ثم عد المحبوس فجاز له التحلل مع
الحصر فيما ذكروه في موضع النظر فقد عد من الاسباب فناء النفقة وفوات الوقت فيجنفه والضلال عن الطريق مع الشرط قطعا ولا معه في وجه لرواية
حمران عن الصادق ع حين سأله عن الذي يقول حلني حيث حبستني فقال هو حل حيث حبسه الله عز وجل قال او لم يقل وفي الحاق احكام هؤلاء بالصد
او بالحصر او استقلالهم نظر من مشابهة كل منهما والشك في حصر السبب فيهما وعدم التعرض لحكم غيرهما ويمكن ترجيح جانب الحصر لانه اشق وبه يتيقن
البراءة اذا تقرر ذلك فقول المص وكذا المحبوس ظلما يمكن كون المشبه به المشار اليه بذا مجموع حكم المحبوس بدين يقعه لم بمعنى ان المحبوس ظلما على مال ان
كان قادرا عليه لم يتحلل وان كان عاجزا تحلل ويمكن كونه الجزء الاخير من حكم المديون وهو قوله تحلل والمراد جواز تحلل المحبوس ظلما سواء قدر على
دفع المطلوب منه ام لا وسواء كان قليلا ام كثيرا والمسئلة موضع خلاف بسببه يتمشى في العبارة الاحتمالان وقد تقدم من المص في اول الكتاب نقل الخلاف
فيما لو كان في الطريق عدو لا يندفع الا بمال في سقوط الحج ووجوب التحلل مع المكنة واختار الثاني وسياتي في هذا الباب مثله بعد التلبس بالحج مع
اختياره وجوب بذل ما يجحف فتواه في المذكور من عبارته او لا يناسب الاحتمال الاول والثاني يناسب القول الاخر بوجه وكيف كان فالاقوى وجوب
بلغ ع دفعه مع الامكان مطلقا فلا يجوز له التحلل معه فيكون الحكم فيه كالحق في كلام المص بحث اخر وهو انه قد ذكر المسئلة في ثلثة مواضع وهي متقاربة الموضوع
وبينها اختلاف يسير فالاولى فيما لو طلب منه المال في الطريق قبل الشروع في الحج والاخيرتان بعد الان هذه الان هذه مفروضة في كونه تلبس
بالفعل والثانية في كونه ممنوعا من السير الى ان يؤدي اليهم ما لا فعلى الاحتمال الاول من تفسير هذه العبارة لا اختلاف في الحكم بل الثلثة مشتركة في
وجوب دفعه مع الامكان الان في الاخيرة تقييده بعدم الاجحاف وفي الاولين التقييد بالامكان مطلقا فيحتاج الى توجيه الفرق بين ذكر القيد عدمه
ان كان او دعوى تغير الحكم وعلى الاحتمال الثاني من احتمالات هذه المسئلة المقتضى لعدم وجوب دفع المال الى الظالم مطلقا فالتحلل يحصل الاختلاف
بين المواضع الثلثة في الحكم والظاهر من عبارة جماعة خصوص العلامة ان المراد هو هذا المعنى فانهم صرحوا بان المحبوس على المال ظلما يتحلل كالمحبوس على
حق يعجز عنه وقد يتكلف للفرق بين هاتين العبارتين المتنافيتين على هذا التقدير بابداء الفرق بين الموضعين فان الاولى منهما وهي هذه المسئلة
مفروضها كونه محبوسا على مال ظلما لا لخصوص المنع عن الحج بل بسبب المال خاصة حتى انه لو اعرض عن الحج راسا لم يندفع عنه المال بخلاف منع العدو
في الثانية فانه بخصوصية الحج حتى لو اعرض عن الحج خلى سبيله فيجب بذل المال في الثاني لانه بسبب الحج دون الاول وفي اختلاف الاحكام
بسبب هذا الفرق مع تسليمه منع واضح كيف وهو غير ظاهر من الكلام ولا يدل عليه المقام وبقي الكلام على الفتوى في العبارة السابقة والاخيرة حيث قيد
في الاولى بالاجحاف وقيد في الثانية ولو قيل بانه كان يدفع العكس امكن فانه بعد التلبس بالحج يجب كالدفع مع الامكان للامر في قوله تعالى واتموا الحج و
العمرة لله ولا تبطلوا اعمالكم فيجب تحصيل ما يتوقف عليه مطلقا بخلاف ما لو لم يتلبس فان الوجوب مشروط بتخليه السرب وهو منتف وشرط الواجب
لا يجب تحصيله الى اخر ما سبق في توجيهه فوجوب البذل هناك مطلقا وهنا مع عدم الاجحاف غير واضح **قوله** اذا صابر ففات الحج لم يجز له التحلل
بالهدي الخ لا فرق في ذلك بين رجاء زوال العذر قبل زوال خروج الوقت مع المصابرة وعدمه بل يجوز الصبر الى ان يفوت الوقت مطلقا ويتحلل
بعمرة لاجل الفوات مع الامكان لانتفاء الصد ويسقط عنه دم التحلل ولو استمر المنع عن مكة بعد الفوات تحلل بالهدي من العمرة كالاول و
يستحب الصبر مع رجاء زوال العذر **قوله** وعليه القضاء ان كان واجبا اي وجوبا اصليا مستقرا كما تقدم في نظيره او مع التفريط في السفر حيث
نوبادر لم يحصل المانع فلا يجب قضاء المندوب بالاصل وان كان يجب بالشروع فيه ولا ما وجب في عامه ولم يتحقق التقصير **قوله** اذا غلب على
ظنه انكشاف العدو قبل الفوات الوجه الجواز لتحقق الصد فيلحقه حكمه وان كان الافضل الصبر مع الرجاء فضلا عن غلبة الظن عملا بظاهر الامر
بالاتمام **قوله** لو افسد حجه فصد كان عليه بدنة الخ لا اشكال في وجوب الحج عليه من قابل لان الافساد موجب لذلك سواء قلنا ان الاولى
فرضه والثانية عقوبة كما دلت عليه روايته زرارة ام بالعكس كما يقتضيه الدليل ان لم يعمل بالرواية وانما الكلام في وجوب حجة اخرى بعد التلبس
بحجة الاسلام ما ان قلنا ان الاولى فرضه والثانية عقوبة لم يكفه الحج الواحد بل يجب عليه حجتان لان حج الاسلام اذا تحلل منه بسبب الصد وجب الاتيان
به بعد ذلك ان كان وجوبه مستقرا كما مر وحج العقوبة بعد ذلك بسبب الافساد السابق وان لم يكن مستقرا لم يجب سوى العقوبة وان قلنا ان
الاولى عقوبة والحال انه قد تحلل منها فيبنى على ان حج العقوبة اذا تحلل منه بالصد هل يجب قضاؤه ام لا بل بالاول بناء على انه حج واجب قد صد

عنه

عنه وكل حج واجب صد عنه وجب قضاؤه وقيل بالثاني لان الصد والتحلل يسقط الوجوب الاولى والقضاء انما يجب بامر جديد ولان وجوب الاصل بدل الاتمام
اتمها للشروع فيها كالمندوب وما وجب بالشروع خاصة لا يجب قضاؤه على الصد فان قلنا بوجوب قضائه وجب عليه حجتان ايضا احدهما حج الاسلام و
الاخر قضاء العقوبة ويجب تقديم حج الاسلام على العقوبة وان قلنا بعدم قضائه كفاه حج واحد وهو حج الاسلام ولعل الثاني اقوى فعلى هذا لو لم يكن الوجوب
مستقرا لم يكن عليه قضاء اصلا **قوله** ولو انكشف العدو في وقت يتسع لاستيناف القضاء الخ من هذه المسئلة السابقة وحاصله انه لو افسد حجه ثم تحلل
للصد فانكشف العدو وفي الوقت سعة بحيث يمكنه ان ياتي بافعال الحج المعتبرة في صحته وجب عليه ذلك ثم ان قلنا ان اكمال الاولى التي قد فسدت
عقوبة استانف عند زوال العذر حجة الاسلام وان قلنا بعدم وجوب قضاء حجة العقوبة فهو حج يقضي لسنته بمعنى انه لا يجب عليه حج اخر غيره وليس
مع حج يقضي لسنته الا هذا وان قلنا ان الفاسد حجة الاسلام او قلنا ان حج العقوبة يقضي اذا افسد وجب عليه حج الاسلام في الوقت الذي تبين سعته
ويبقى حج العقوبة واجبا عليه في القابل ولم يكن حجا يقضي لسنته بالمعنى الذي قدمناه اذا تقرر ذلك فقول المص وعلى ما قلناه فحجة العقوبة باقية يقتضي
سبق اشارة منه الى اختيار ما يدل عليه بان يكون قد اختار ان الاولى حجة الاسلام او ان العقوبة تقضي وان قلنا ان الاولى عقوبة فيكون العقوبة باقية
في ذمته والمقدمة عند زوال العذر حجة الاسلام وهذا لم يظهر من مذهبه فيما سبق وكانه جعل ذلك اشارة الى ما يختاره في المسئلة واعلم ان قوله وعلى ما
قلناه الخ وجعله مقابلا لقوله وهو حج يقضي لسنته يدل على ان المراد من الذي يقضي لسنته ما تقدم من سقوط الوجوب في تلك السنة اصلا والمراد بالقضاء
هنا الاتيان بالفعل فان الحج ليس من العبادات المؤقتة بحيث ينوي الاداء بوقت والقضاء في غيره فكان المراد ان الحج الواجب عليه يؤدي في تلك
السنة ويسقط عنه فيها الوجوب وقد فسره الامام فخر الدين في هذا المحل من شرح عد بطريقة اخرى غير معهودة وهي ان المراد بقضائه في سنته فعل ما
منه اولا في تلك السنة ثانيا بمعنى انا ان قلنا بكون الاولى حجة الاسلام وتمكن من فعلها ثانيا فهو حج يقضي لسنته لان هذا الحج الثاني قضاء عن تلك
الفاسدة وان قلنا ان الاولى عقوبة فهذه حجة الاسلام فلا يكون قضاء لتلك الفاسدة فلا يكون هذا حجا يقضي لسنته وان قلنا ان العقوبة يقضي
لان حجة الاسلام مقدمة على قضاء العقوبة اجماعا فيقضي الفاسد العقوبة في سنة اخرى وهذا التفسير له وجه لكنه لا يطابق مرادهم بذلك **قوله** ولو لم
يندفع العدو الا بالقتال الخ اطلاق الحكم في ذلك يقتضي عدم الفرق في ذلك بين كون العدو مسلما او كافرا وهو كذلك بالنسبة الى نفي الوجوب لكن هل يجوز
قيل لا لان القتال مشروط باذن الامام وهو اختيار الشيخ لكنه جزم بالتحريم في الكافر وجعله في المسلم اولى والظاهر انه اراد به التحريم لانه اولى و تعليله باذن الامام
ايضا يدل عليه وجوزه جماعة منهم العلامة والشهيد مطلقا مع ظن الظفر لانه نهي عن منكر فلا يتوقف على اذن الامام ويشكل بمنع عدم توقف النهي المؤدي
الى القتال او الجرح على اذن الامام وهما قد اعترفا به في بابه وبان ذلك لو تم لم يتوقف الجواز على ظن الظفر بل متى جوزه كما هو الشرط فيه وايضا الحاقه بباب
النهي عن المنكر يقتضي له وجوبه لا الى جوازه بالمعنى الاخص وهم قد اتفقوا على عدم الوجوب مطلقا ولو ظن العطب او تساوي الاحتمالان فظاهرهم الاتفاق
على نفي الجواز ايضا نعم لو بدأوا بالقتال وجب دفاعهم مع المكنة في الموضعين لان ذلك من المواضع التي يسوغ فيها الجهاد مع عدم اذن الامام فان لبس جنة
للقتال ساترة للراس كالجوشن او مخيط فعليه الفدية كما لو لبسها للحر والبرد ولو قتل نفسا او اتلف مالا لم يضمن ولو قتل صيدا للكفار كان عليه الجزاء لله
ولا قيمة للكفار اذ لا حرمة لهم ولو طلب مالا لم يجب بذله الخ قد تقدم الكلام في دفع المال في اول الكتاب وان الاقوى وجوبه مع الامكان وان كان قبل التلبس
بالحج فبعده اولى والمص فيما تقدم اوجبه مع المكنة مطلقا وهنا مع عدم الاجحاف وكان حقه التسوية بينهما او عكس الحكم لوجوب الحج والعمرة لله فيجب ما لا يتم
الا به وسبيله اليه بخلاف ما سبق على التلبس وقد لم يوجب بذل المال مع كثرته مطلقا وجعل بذله مكروها للعدو والكافر لما فيه من الصغار وتقوية الكفار
الشيخ منع من الوجوب مطلقا هذا كله مع الوثوق بالوفاء مع بذله والا لم يجب اجماعا كما لا يجب المسير لو بذل الطريق وكان معروفا بالغدر وجاز التحلل والرجوع
قوله والمحصور هو الذي يمنعه المرض الخ المحصر اسم مفعول من احصر اذا منعه المرض من التصرف ويقال للمحبوس حصر بغير همز فهو محصور وقال الفراء
يجوز ان يقوم كل واحد منهما مقام الاخر وخالفه ابو العباس المبرد والزجاج قال المبرد نظيره حبسه جعله في الحبس واحبسه عرضه للحبس واقتله عرضه للقتل
وكذلك حصره حبسه واحصره عرضه للحصر والفقهاء يستعملون اللفظين اعني المحصر والمحصور ههنا وهو جائز على راي الفراء وان كان ما عبر به المص افصح والكلام
في المنع عن مكة او الموقفين ما تقدم في الصد باقسامه واحكامه **قوله** فهذا يبعث ما ساقه الخ الكلام في الاكتفاء بالهدي المسوق مطلقا او عدمه مطلقا و التفصيل
الاقوى يكون الهدي المسوق واجبا ولو بالسياق بان اشعره او قلده او بنذر وشبهه فلا يجزي او مندوبا فيجزي ان هنا **قوله** ولا يحل حتى يبلغ الهدي محله
وهو منى ان كان حاجا ومكة ان كان معتمرا من غير ذكر محله لان كل موضع يذبح فيها الهدي او ينحر فهو محله سواء كان احد الموضعين الهدي كودين او هذا من جملة ما
محل الصد كما في المصدود وكما يقتضيه تفسير الاية عندنا فانها لما كانت شاملة للمصدود والمحصر وان عبر فيها بلفظ المحصر فسر فيها المحل بالاعم فلبس في ذكر يفرق بينه وبين
المحل ما يفيد الاختصاص بالموضعين بل هو حكم مشترك بين المصدود والمحصر وانما يمتازان بمكان الذبح وهو احد الموضعين في المحصر وموضع الصد
في المصدود **قوله** فاذا بلغ قصر واحل الخ المراد ببلوغه محله حضور الوقت الذي واعد اصحابه للذبح او النحر فيه في المكان المعين فاذا حضر ذلك
الوقت حل بالتقصير على ما ورد في اكثر العبارات وبه او بالحلق على الظاهر في غير عمرة التمتع عملا بالاصل وتوقف تحريم النساء على طوافهن تم مع وجوب طوافه
النساء في النسك فلو كان عمرة التمتع فالذي ينبغي الاحلال من النساء ايضا اذ ليس فيها احلال الطواف النساء واختاره في س ولكن الاخبار مطلقة بعدم حل
النساء الا بطوافهن من غير تفصيل والمراد بالواجب هنا المستقر وجوبه كما مر في نظائره فيجب العود له في القابل بطواف النساء بسبب حصره وان كان
شأن طواف النساء جواز الاستنابة فيه لمرض او في بلد وان امكنه العود فانا قيدنا ذلك فيما تقدم بمن لم يتفق حصره وجوب قضاء الحج بحصره
فعلى هذا لو لم يكن الوجوب مستقرا لم يجب العود للحج فجازت الاستنابة في الطواف كما لو لم يكن الحج واجبا وفي حكمهما ما لو تعذر عليه العود في الواجب للتمرفات

بلغ قوبله
قوبل

الاتي جواز الاستنابة فيه ليتحلل اذا ترك من الشعر العظم مع كونه من الافعال القابلة للنيابة في الجملة ويجزيه في عدد ... على احرامه الى ان يطوف فلهن لا بلاد
النص **قوله** ولو بان ان هديه لم يذبح لم يضر لا خلاف في عدم بطلان تحلله عند ظهور عدم ذبحهم للهدي لكن لا يبعث في القابل هل يجب عليه ان يمسك
عما يمسكه المحرم الى ان يبلغ الهدي محله المشهور ذلك لصحيحة معوية بن عمار عن الصادق ع يبعث من القابل ويمسك ايضا وبالغ ابن ادريس في انكاره بناء على انه ليس
بمحرم فكيف يحرم عليه شيء وتوقف في ذلك جماعة نظرا الى النص الصحيح ووجه كلام ابن ادريس وبعضهم حمل الرواية على الاستحباب جمعا بينها وبين ما ذكره ابن
ادريس ولا ريب ان العمل بمضمون الرواية اولى ان لم يكن متعينا ولا بعد في ذلك بعد ورود النص وسياتي مثله في من بعث هديا من الافاق تبرعا بما يجتنبه
المحرم **قوله** ولا يحلل بعرة لا ريب في وجوب التحلل بعمرة مع امكانه لان اصحابه لم يذبحوا عنه فانه يقلب احرامه الى العمرة المفردة ويحلل بها اما مع نية ذبحهم
هديه فيحتمل قويا كونه كذلك لان الحصر انما يحلل به مع عدم التمكن من العمرة اما معها فلا لعدم الدليل وهو خيرة س ويحتمل عدم الاحتياج الى العمرة لتحقق ذبح الهدي
المقتضي للحلل **قوله** والمعتمر اذا تحلل يقضي عمرته الى هذا الخلاف يرجع الى الخلاف في الزمان الذي يكون بين العمرتين وسيأتي الكلام فيه في بابه والاقوى
عدم تحديده وانما يجب قضاؤها مع استقرارها ووجوبها قبل ذلك او مع التفريط كما مر في الحج ولو لم يكن كذلك استحب وعبارة المص يشملهما **قوله** والقارن اذا احصر
فتحلل لم يحج في القابل الا ما افتاه المص من تعين ما خرج منه هو مذهب الاكثر لصحيحة محمد بن مسلم ورفاعة عن الصادق ع القارن يدخل بمثل ما خرج منه والمعتمد
هذا القول لانه لا فرق في ذلك بين الواجب والندب وان لم يجب قضاء الندب بمعنى انه ان قضاه فعل كك والاقوى ان القضاء يساوي الاداء فان كان متعينا بنوع
فعل وان كان مخيرا تخير وكذا المندوب لو اراد قضائه ويحمل الاخبار على المتعين بنذر وشبهه **قوله** وان كان الاتيان بمثل ما خرج منه افضل هذا من تتمة
القول المحكي بمعنى انه تخير ان كان مخيرا في الواجب على وجه وفي المندوب مط الا ان الاتيان بمثل ما خرج منه افضل مط وقوفا مع ظاهر النص خروجا من خلاف
الاكثر **قوله** وروي ان باعث الهدي تطوعا يواعد اصحابه وقتا لذبحه او نحره الحديث في ذلك وردت بها روايات صحيحة من طرقنا وفي بعضها عن الصادق ع ما يمنع
احدكم ان يحج كل سنة فقيل له لا يبلغ اموالنا فقال له ايقدر احدكم اذا خرج اخوه ان يبعث معه بثمن اضحيته ويامره ان يطوف عنه اسبوعا بالبيت ويذبح
عنه فاذا كان يوم عرفة لبس ثيابه وتهيأ واتى المسجد فلا يزال في الدعاء حتى تغرب الشمس وحاصل هذه العبارة على ما اجتمع من الاخبار بان من اراد ذلك
وهو في افق من الافاق يبعث هديا او ثمنه مع بعض اصحابه ويواعده يوما لاشعاره او تقليده فاذا حضر ذلك الوقت اجتنب ما يجتنبه المحرم فيكون ذلك
بمنزلة احرامه لكن لا يلبي فاذا كان يوم عرفة اشتغل بالدعاء من الزوال الى الغروب استحبابا كما يفعله من حضرها ويبقى على احرامه الى يوم النحر حين المواعدة لذبحه فيحل
ويكون ذلك له بمنزلة الحج ويبقى هنا امور الاول اكثر الاخبار وردت ببعث الهدي وبها المص وغيره من اصحاب الفتاوى ولا شك انه افضل لكنه يتعسر
فيجوز بعث الثمن خصوصا فيمن لا يقدر على بعث بدنه فان بالي لنعم لا يصلح للبعث الا من قرب قد ورد بعث الثمن في الخبر الذي ذكرناه وذكره الصدوق في كتابه
الثاني المراد بالهدي هنا المجزي في الحج فيتخير بين النعم الثلثة ويشترط فيه شرائطها السابقة من السن والسلامة من العيوب والسمن وغيرها والافضلية
البدنة وقد صرح بها في بعض الاخبار فيبعث البعيد منه عليه ايضا **الثالث** لا فرق في يوم المواعدة باشعاره او تقليده بين كونه وقت احرامهم وغيره لاطلاق
النص ولا بين كونه بعد تلبسهم بالحج وقبله ولا بين كون الزمان الذي بينه وبين يوم النحر طويلا او قصيرا للاطلاق في ذلك كله وينبغي ان يكون قبل زوال عرفة
ليتهيأ للتعريف محرما ولو كان بعدها فالظاهر الاجزاء ويمكن استفادته من قوله ع في الخبر السابق فاذا كان يوم عرفة ولبس ثيابه فان لبس الثياب اشامل للمخيط
ويمكن ان يريد بها ثياب الاحرام وهو الاولى **الرابع** لو اقتصر على مواعدتهم لذبحه او نحره من غير اشعار ولا تقليد ففي تادي السنة به وجه لعدم
ذكره في الخبر السابق وان ذكر في غيره من الاخبار وعبارة المص هنا يدل عليه فانه اقتصر على ذكر المواعدة للذبح وعلى هذا يمكن سقوط احكام الاحرام من
التجرد من المخيط وغيره ويمكن الاجزاء بالتحريم متى شاء قبل وقت المواعدة للذبح ولو لحظة والموجود في الفتاوى الاحرام عند المواعدة بالتقليد **الخامس**
يفتقر اجتنابه لما يجتنبه المحرم الى النية كغيره من العبادات فينوي اجتنب كذا وكذا من تروك الاحرام او ما يجتنبه المحرم لندبه قربة الى الله وشبه ذلك
ويلبس ثوبي الاحرام الى وقت المواعدة بالذبح ويمكن الاجزاء باجتناب تروك الاحرام من غير ان يلبس ثوبيه لان ذلك هو مدلول النصوص ويظهر الفائدة
فيما لو اقتصر على ستر العورة او جلس في بيته عاريا ونحو ذلك اما الثياب المخيطة والمحيطة فلا بد من نزعها وكذا كشف الراس ونحوه **السادس** لو فعل
في وقت الاجتناب ما يحرم على المحرم كفر مستحبا بما يلزم المحرم وفي رواية هرون بن خارجة عن الصادق ع ذبح بقرة عن لبس الثياب لمن اضطر اليها للتقية
السابع يكره له بعد النية مثلا ما يكره للمحرم كراهة شديدة وفي رواية ابي الصباح الكناني عن الصادق ع يحرم عليه ما يحرم على المحرم في اليوم الذي
واعدهم حتى يبلغ الهدي محله والظاهر انه اراد به تاكيد الكراهة **الثامن** وقت ذبح هذا الهدي يوم النحر على ما ورد في رواية معوية بن عمار وباقي الاخبار
مطلقة وانما فيها انه يحل في اليوم الذي واعدهم ويمكن حمل المطلق على المقيد والتخيير مع افضلية يوم النحر **التاسع** مكانه منى على الاول لان الذبح
يوم النحر يكون بها وعلى الثاني يتخير بينها وبين مكة لاشتراكهما في المحلية لذبح الهدي في الجملة وان كان احدهما محل ذبح الحج والاخر العمرة والاول اولى
العاشر مصرفه الفقراء والمساكين بتلك البقعة ويسقط اعتبار الاكل قطعا ويمكن اعتبار الاهداء والصدقة لامكانها او الاكتفاء بالذبح خاصة
كهدي القران غير الواجب بنذر وشبهه لاصالة البرائة مما زاد على الذبح والاخبار والفتاوى خالية من بيان مصرفه وتقسيمه ومكانه **الحادي عشر**
لو اختلفوا الميعاد وتبين ان هديهم لم يذبح وقت تحلله فلا شيء عليه لامتثاله المامور به ولرواية ابي الصباح عن الصادق ع وفيها قلت فان اختلفوا
في ميعادهم وابطأوا في السير عليه جناح في ذلك اليوم الذي واعدهم قال لا ويحل في اليوم الذي واعدهم وقد تقدم مثله في المحصر مع كونه واجبا عليه
الثاني عشر اكثر الاخبار اقتصر فيها على هذه المواعدة والاجتناب لكن زاد في الرواية انه يامر نائبه ان يطوف عنه اسبوعا وانه يشتغل بالدعاء يوم
عرفة الى الغروب فهو حسن والزيادة غير المنافية مقبولة ولو ترك ذلك امكن تادي الوظيفة كما لو ترك التقليد الذي تضمنته تلك الروايات ويمكن

والظاهر انه لا ترتيب بين الذبح والطواف لاطلاق النص وان كان الذبح معطوفا على الطواف بالواو فانها لا تفيد الترتيب واعلم ان هذه العبادة قد وردت في
النصوص الصحيحة المتكثرة وذكرها اكثر الاصحاب في كتبهم وافتوا بمضمونها واثبات الاحكام الشرعية يحصل بدون ذلك وحينئذ فلا يلتفت الى انكار ابن ادريس لها
زاعما ان مستندها اخبار احاد لا يكفي في تاسيس مثل ذلك فان ذلك منه في غير المنع **قوله** الصيد وهو الحيوان الممتنع اي الصيد المبحوث عنه
في هذا المقام المحرم على المحرم وهذا التعريف غير جامع ولا مانع لدخول متوحش من الاهلي والممتنع كالابل والبقر مع ان قتله جائز اجماعا وخروج ما استانس
من الحيوان البري كالظبي مع دخوله اجماعا فلا بد من قيد الاصالة ويدخل فيه ايضا نحو الذئب والنمر والفهد من الحيوانات الممتنعة مع ان قتلها غير محرم اتفاقا
فقله في رط ثعلب ربما نقل عن ابي الصلاح تحريم قتل جميع الحيوان الا ما يخاف منه او كان حية او عقربا او فارة او غرابا ومع هذا فليس مطابقا لهذا التعريف
ولا مراد للمص بل الظاهر من مذهبه انه لا يحرم من غير الماكول غير الثعلب والارنب والضب واليربوع والقنفذ والزنبور ولو اراد ما هو ازيد من ذلك فما
دخل في التعريف ليس جميعه مرادا له **قوله** وقيل يشترط ان يكون حلالا اي يشترط مع ما ذكره وهو الحيوان الممتنع ان يكون حلالا لئلا يخرج هذه الاشياء
التي تقدمت من السباع وغيرها ولا يريد ان الصيد هو الحلال مطلقا لئلا يدخل فيه ما لا يمتنع منه كالنعم ومع ذلك فالتعريف غير سديد لانه يدخل فيه ما
عددناه اخيرا من الثعلب والارنب وبقية الخمسة فانها محرمة قطعا منصوصة الفداء فلا بد من ادخالها في التعريف وهذا الذي حكاه هنا قولا اختاره في نع
ولم يذكر غيره والاصلح ان يقال انه الحيوان المحلل الممتنع بالاصالة ومن المحرم الثعلب والارنب والضب واليربوع والقنفذ والقمل ويبقى منه الزنبور والاسد
والعظاية ففيهما خلاف ياتي ويقرب منها البرغوث **قوله** ما لا يتعلق به كفارة كصيد البحر عدم تعلق الكفارة به اعم من جواز قتله فان المحرم قد لا يتعلق به
كفارة كما مر في جملة من محرمات الاحرام والمراد هنا جواز صيد المسلم لنفي الكفارة فيه لا بمجرد نفي الكفارة لان صيد البحر جائز للمحرم اجماعا فكان الاولى التعبير
بالجواز لا بنفي الكفارة **قوله** وهو ما يبيض ويفرخ في الماء يفرخ بضم حرف المضارعة وكسر العين مضارع افرخ ويجوز فتح الباء وتشديد الراء
يقال افرخ الطائر وفرخ بالتشديد والجار يتعلق بكل واحد من يبيض ويفرخ بمعنى ان الماء بمعنى ان الماء محل بيضه وافراخه معا كالسمك فما يلازم
الماء ولا يبيض فيه كالبط فليس بحري وقد تقدم الكلام بحرمة ذلك في تروك الاحرام **قوله** ومثله الدجاج الحبشي اي مثل صيد البحر في عدم تحريم
صيده كما ورد به النص عندنا خلافا لبعض العامة والدجاج الحبشي قيل انه طائر اغبر اللون في قدر الدجاج الاهلي اصله من البحر **قوله** ولا كفارة في
قتل السباع ماشية كانت او طائرة المراد من عدم الكفارة نفي تحريم صيدها كما تقدم في صيد البحر وان كان اللفظ اعم والاقوى انه لا شيء في قتل السباع
مط لضعف الرواية الدالة على الوجوب وربما حملت على الاستحباب فان دلائل الاستحباب يتسامح فيها **قوله** وكذا لا كفارة فيما تولد بين وحشي وانسي
القول الاول للشيخ وما حسنه المص اقوى لان النص ورد على اشياء مسماة فيثبت في كل ما صدق عليه الاسم ولو انتفى عنه الاسمان فان لم يكن ممتنعا فلا
شيء وان كان ممتنعا امكن تحريمه وفيه نظر لانه ليس بمحلل فلا يكفي وصف الامتناع منه فان التحريم مشروط بامتناع المحلل والمحرمات المذكورة وليس منها **قوله**
ويرمي الحدأة والغراب رميا مقتضاه عدم جواز قتلهما وهو ظاهر الاخبار ويظهر من ط الاجماع على جواز قتلهما وعلى الاول لو اتفق من رميهما قتلهما بغير قصد
فلا شيء عليه وهل يجب الاقتصار على ما يتادى به تنفيرهما نظر من اطلاق النصوص بجواز رميهما كيف اتفق ومن النهي عن قتلهما فطريق الجمع تحاول تنفيرهما
خاصة والعمل بالرواية المقتضية لاباحة الرمي يقتضي اختصاصه بما لو كانت الحدأة على ظهر البعير فلا يجوز في غيره اما الغراب فجائز مط وربما قيد الغراب
الذي يجوز رميه بالمحرم منها يجوز اكله منه كالزاغ لا يجوز رميه مط والاصح جواز رمي الجميع والحدأة بكسر الحاء وفتح الدال مع الهمز الجارحة مثال عنبة طائر
مخصوص واحد جمع حداة كجمرة وجمر وعنبة وعنب قال الجوهري ولا يقال حداة بالفتح والعامة يقولون حدا بالفتح غير مهموز واما الغراب فهو انواع اصنافه
سياتي بيانها في باب الاطعمة ان شاء الله وفي بعض كتب اللغة ان الحدأة منها اسود ومنها ارمد **قوله** ولا باس بقتل البرغوث هذا هو الاقوى للاصل
ولرواية زرارة عن الصادق ع منهم الشيخ في نب والعلامة الى تحريم قتله وهو اولى وعلى تقدير التحريم لا فدية له للاصل **قوله** وفي الزنبور تردد و
الوجه المنع اختلف الاصحاب في الزنبور فاطلق جماعة اباحة قتله لقول الصادق ع كلما خاف المسلم على نفسه فليقتله ولاصالة البراءة واطلق بعضهم وجوب
كف من طعام وبعضهم تمرة ومنشاء التردد مما احتج به المبيح ومن قول الصادق ع في صحيحة معوية بن عمار حين سأله عن محرم قتل زنبورا فقال ان كان خطأ
فلا شيء عليه قلت بل عمدا قال يطعم شيئا من الطعام وبهذه الرواية عمل المص وهو الاقوى فيجب في قتله شيء من الطعام وان قل كالكف منه بل ما دونه
ويتفرع على كلام المص امران احدهما انه مع المنع من قتله مط ثم حكم بعد ذلك بوجوب الكفارة مع العمد خاصة وهو يؤذن بتحريمه في الحالين لكنه مع الخطأ
لا كفارة ويشكل بان الخاطي لا يتوجه عليه تحريم لرفع الخطأ والنسيان عن هذه الامة وجوابه ان حكمه بالمنع انما يتوجه الى العامد وادخاله الخطاء في التقسيم بعد
للتنبيه على استثنائه من احكام الصيد فان العامد والناسي والخاطي مشتركون فيه بالنسبة الى وجوب الكفارة وان انتفى الاثم عن غير العامد ولما كان
قتل الزنبور في حالة الخطأ مستثنى من ذلك للرواية الصحيحة اخرجه بقوله ولا كفارة في قتله خطأ لئلا يدخل في عموم حكم الصيد وثانيهما جعل الكفارة صدقة
مطلقة ولو كفا من طعام يدل على الاجزاء بمطلق الصدقة وان لم يكن طعاما والرواية كما قد علمت دلت على وجوب شيء من الطعام وان قل على وجوب شيء
من الصدقة فلا يجزي غير الطعام واطلق الشهيد في س ان في الزنبور كفا من طعام او تمرة فهو مطلق ما دون الكف لا يجزي كما هو مفهوم عبارة المص والوجه
ما قلناه فانه مدلول النص الصحيح واعلم ان الزنبور بضم الزاي ذباب لساع وهو نوعان احمر واصفر ان كان قد يطلق على الاصفر الصغير اسم اخر **قوله** ويجوز
شراء القماري والدباسي القماري بفتح القاف جمع القمري بضمها وهو طائر معروف مطوق منسوب الى طير قمر والدباسي جمع دبسي بضم الدال منسوب الى طير
دبس بضمها وقيل الى دبس الرطب بكسرها وهو ما يسيل منه وانما ضمت الدال مع كسرها في المنسوب اليه على الثاني لانهم يغيرون في النسب كالدهري والسهلي

وهذان مستثنيان من الصيد باعتبار جواز شرائهما حالة الاحرام واخراجهما من الحرم بخلاف غيرهما مما يحرم وليسا مستثنيين مطلقا فلا يجوز اتلافهما ولا اكلهما للمحرم واما
المحل فيحرم عليه اتلافهما في الحرم قطعا وكذا اكلهما وله اخراجهما منه فاذا خرج بهما فالظاهر جواز اكلهما واتلافهما لانهما بعد الاخراج يصيران كباقي الحيوانات التي لا حرمة
لها خارجه ويحتمل استمرار التحريم لتحريمهما بالحرم ابتداء خرج منه الاخراج فيبقى الباقي **قوله** وهو كل ما له مثل من النعم المراد بالمماثلة هنا المماثلة بينهما باعتبار
الصورة فان النعامة تشابه البدنة وبقرة الوحش تشابه البقرة الاهلية والظبي يشابه الشاة وهذا المعنى يتم في هذه الثلاثة لا في غيرها من ذوات الامثال فان البيض
التي عد هاهنا من ذوات الامثال ليست مماثلة لغيرها صورة ولا قيمة والحيوان الاغلب في المثل بما نص الشارع على مثله سواء وافق في الصورة تقريبا كالثلاثة
الاول ام لا كالبيض المذكور وانما عبر بالمثل لاعتبار الله تعالى له في قوله فجزاء مثل ما قتل من النعم ولذلك اعتبر بعض العامة المماثلة الصورية مطلقا وبعضهم
في القيمة **قوله** النعامة وفي قتلها بدنة البدنة من الابل الناقة قال الجوهري هي ما كمل لها خمس سنين في السادسة فالمراد منها الانثى فلا يجزي الذكر
قال ابو عبيدة الناقة من الابل بمنزلة المرأة والجمل بمنزلة الرجل كان البكر والبكرة بمنزلة الفتى والفتاة وقد ورد الامر بالبدنة في قتل النعامة في صحيحة حريز
عن الصادق ع وغيرها نعم روى ابو الصباح الكناني ع ان فيها جزورا واطلق هذه الرواية يجزي الذكر والانثى والبدنة لانها في الصحيح ولا فرق في ذلك بين كبير النعام
وصغيرها ولا بين ذكرها وانثاها وربما قيل باعتبار المماثلة بين الصيد وفدائه ففي الصغير ابل في سنه وفي الانثى انثى وفي الذكر ذكر واختاره العلامة في
موضع من **قوله** ومع العجز تقوم البدنة ويفض ثمنها على البر الخ بر المص وجماعة باطعام البر واطلق جماعة وكثير من الاحاديث الطعام وهو اقوى ثم
مدين لكل مسكين هو المش بين الاصحاب وهو في موثقة ابي عبيدة عن الصادق ع والذي في صحيحة يعقوب بن عمار من اصابت اصحابه فداؤه بدنة من الابل فان لم يجد ما
يشتري به بدنة فاراد ان يتصدق فليطعم ستين مسكينا لكل مسكين مدا وعمل بها ابن بابويه وابو الصلاح وهذا القول قوي لدلالة الاول والاولى واشهر
الاقوى انه لا يزيد على اطعام ستين فالزائد له ولا يجب عليه اكمالها لو نقصت من الستين لصحيحة زرارة ومحمد بن مسلم عن الصادق ع **قوله** ولو عجز صام
عن كل مدين يوما ظاهر العبارة يقتضي وجوب صوم ستين يوما الا ان ينقص القيمة عن الستين فيقتصر على صيام قدر ما وسعته من المساكين وظاهر الاخبار
يقتضيه وذهب جماعة من الاصحاب الى وجوب صوم ستين مطلقا ولا شاهد له وان كان هو الاحوط ثم ان قلنا يجوز الاقتصار على صوم ما قابل الاطعام فلو نقصت
القيمة عنه معينا كالخمسين فظاهر وان فضل عن مسكين وفضل لا يبلغ المد والمدين وجب دفعه الى مسكين آخر وان قل لكن هل يجب صوم يوم في مقابلته
الاجود ذلك لان ذلك الفضل وان نقص عن المد والمدين لكن يصدق عليه انه طعام في الجملة وقد قال الباقر ع في صحيحة محمد بن مسلم فان لم يكن عنده
فليصم بقدر ما بلغ لكل طعام مسكين يوما ويحتمل عدم وجوب الصوم في مقابلته حملا للطعام على المعهود المامور وهو المد والمدان ويؤيده رواية ابي عبيدة
في الموثق عن الصادق ع فان لم يقدر على الطعام صام لكل نصف صاع يوما وفيه انا لا نعلم خلافا في وجوب صوم يوم كامل هنا لان صيام اليوم لا يتبعض
والسقوط غير ممكن لاشتغال الذمة فيجب اكمال اليوم **قوله** فان عجز صام ثمانية عشر يوما هذا هو المش وبه يجمع بين الاخبار التي دل بعضها على صوم الستين
ابتداء عند العجز عن التصدق وبعضها على الجمع بين الامرين بصوم الثمانية عشر بعد العجز عن الستين وذهب بعض الاصحاب الى الاكتفاء بالثمانية عشر بعد
العجز عن التصدق لتعينه وانها والعمل بالمش اقوى واحوط والظ انه مع العجز عن مجموع صوم الستين وما في حكمها ينتقل الى الثمانية عشر وان قدر على صوم
ازيد منها لان ذلك هو مدلول النصوص ويحتمل وجوب صوم الممكن زائدا على الثمانية عشر لوجوب الاتيان بما يستطاع من المامور به ولانه لا يسقط الميسور
بالمعسور ولو شرع في صوم الستين قادرا عليها ثم تجدد عجزه عن الاكمال بعد مجاوزة الثمانية عشر اقتصر عليها ويحتمل الاقتصار على صوم تسعة لو كان
العجز بعد صوم شهر والسقوط ولو عجز عن الثمانية عشر من هي فرضه وجب صوم المقدور لعدم المعارض هنا الدليل الوجوب مع احتمال السقوط **قوله**
في فراخ النعامة روايتان احدهما ان المختار المص هو الاقوى لاعتضاده بالمماثلة المطلوبة من الاية وبالشهرة وغيرهما ولو عجز عن المماثل فبدله كبدل
الكبير حتى في الترتيب والتخيير وينبغي ان يقدم الكبير لو وجد على الاطعام خروجا من الخلاف ولانه مقدم عليه فيما هو اقوى فيجزي بطريق اولى مع احتمال عدم
الاجزاء على هذا التقدير لانه غير الفرض **قوله** وفي كل واحد منهما بقرة اهلية الخ الكلام هنا في البدل كما تقدم في النعامة بمعنى فض القيمة على البر
فان زاد على الثلاثين لم يجب الزائد وان نقص لم يجب الاكمال واذا انتقل الى الصوم ثلاثين صام ان لم تنقص القيمة عنها والا اقتصر على ما قابلها والظ ان المراد
بالبقرة المسنة فصاعدا ولو كان المقتول فرخا منهما فبقرة من صغير البقرة في سنه كما مر **قوله** في قتل الظبي شاة الكلام هنا كما تقدم بالبقرة البالغ
قوله وفي الثعلب والارنب شاة وهو المروي وقيل فيه ما في الظبي القائل بالحاقه بالظبي الشيخ وجماعة ومستندهم غير واضح واخبارهما على
الخصوص انما دلت على وجوب الشاة ولم يتعرض الى الابدال فعلى الاول وهو الاقوى يجب مع العجز عن الشاة اطعام عشرة مساكين فان لم يجد صام ثلاثة
ايام لصحيحة معوية بن عمار يوجب ذلك في كل شاة لا نص في بدلها وهل يجب لكل مسكين مد او مدان الاصل يقتضي الاول ومناسبته ما سبق يقتضي الثاني
ولكل واحد قائل ولا ريب ان الثاني احوط وذهب بعض الاصحاب تبعا على القول الاول الى انه مع العجز عن الشاة يستغفر الله ولا شيء عليه والرواية
العامة ... والفرق بين مدلول الرواية وبين الحاقهما بالظبي يظهر فيما لو نقصت قيمة الشاة عن اطعام عشرة مساكين فعلى الاطلاق يقتصر على القيمة
وعلى الرواية يجب اطعام العشرة **قوله** والابدال في الاقسام الثلاثة على التخيير الخ موضع الخلاف من الثلاثة الثلاثة الاول اعني الفرد من النعم و
فض ثمنه على المساكين وصيام قدرهم اياما اما الصوم الاخير في الثالثة وهو الثمانية عشر والتسعة والثلاثة فلا خلاف في انها مرتبة على العجز
وقد تقدم الكلام في باب الصوم ان الاقوى كونها على الترتيب وان كان التخيير لا يخ عن قوة عملا بظاهر الاية والرواية الصحيحة الدالة على ان في
القران التخيير حيث وقع **قوله** في كسر بيض النعام اذا تحرك فيها الفرخ الخ البكارة بالكسر جمع بكر وبكرة بالفتح والمراد به الفتى من الابل و

ونبه بين الذكر والانثى لان مورد النص هذا الجمع وهو شامل لهما ولم اقف على تحديد لسنه والظ ان المراد به ابن المخاض وبلغه فصاعدا
ما دام يصدق عليه اسم الفتى ولو عجز عنه قيل كان بدله كبدل الكبير لم نعلم ماخذه الا كونه يجزي عما هو اعظم ولو بان البيض فاسدا او الفرخ ميتا او عاش سويا
فلا شيء عليه ولو مات الفرخ بعد ان خرج حيا ضمنه كما في فرخ النعام وقد تقدم وانما جمع المص الجزاء بلفظ البكارة بسبب جمعه البيض والضابط ان في كل بيضة
بكرا او بكرة واما تعبير من عبر بان في كل بيضة بكارة كما صنع العلامة في ير فقد يجوز كثيرا **قوله** وقيل التحرير ارسال فحولة الابل الخ المراد ان الاناث
بعدد البيض واما الذكور فلا تقدير لها الا ما احتاجت اليه الاناث عادة وقيل يجب في الفحول بلوغ العدد ايض فلا يكفي مجرد الارسال حتى تشاهد
كل واحدة قد طرقها من الفحل ويشترط صلاحية الاناث للحمل فلا يكفي الصغيرة والكبيرة الخارجتين عن ذلك وهذا الحكم من منفردات علمائنا وبه
روايات صحيحة عن ائمتنا وفي بعضها ان عليا ع لما سئل عن ذلك امر بسؤال الحسن ع فاجاب بذلك فقال له امير المؤمنين يا بني كيف قلت ذلك تعلم ان
الابل ربما ازلقت وكان فيها ما يزلق فقال يا امير المؤمنين والبيض ربما امرق وكان فيه ما يمرق فتبسم امير المؤمنين ع ثم قال صدقت يا بني ثم تلا ذرية
بعضها من بعض واعلم انه لا فرق هنا وفيما تقدم بين كسر البيض بنفسه او بدابته لانه سبب في الاتلاف والتحرك ولو ظهر البيض فاسدا او الفرخ ميتا فلا شيء
كما مر وظاهر الاخبار والفتاوى انه يصرف لمصالح الكعبة لا للمساكين كما في غيره من الجزاء وانه لا يحتاج بعد نتاجه الى التربية بل يصرف في ذلك الوقت
وعبارة الكتاب اطلق كونه هديا وهو لا يقتضي كونه للكعبة بل ظاهره جواز تفريقه على المساكين ويمكن جواز ذلك بناء على ان ما وجب للكعبة يجوز صرفه
لمعونة الحاج والزائرين كما يحقق انشاء الله في باب النذر **قوله** ومع العجز في كل بيضة شاة ومع العجز اطعام الخ اي مع العجز عن الارسال يجب الشاة ثم
اطعام عشرة مساكين لكل مسكين مد وهذا البدل مخالف في المصرف لمبدله ومخالف للقاعدة المستمرة من كون الفداء مصروفا الى المساكين وهذه الكفارة
مما لا خلاف في ان اقسامها على الترتيب وكذا ما بعدها وانما الخلاف في الثلاثة المتقدمة **قوله** في كسر بيض القطاة والقبج الخ القبج بسكون الباء الحجل قال
الجوهري هو فارسي معرب لان القاف والجيم لا يجتمعان في كلمة واحدة من كلام العرب والقبجة تقع على الذكر والانثى وكذلك النعامة والنحلة والدراجة والبومة و
الحبارى والمخاض الحوامل من النوق واحدتها خلفة ولا واحد لها من لفظها ومنه قيل للفصيل اذا استكمل الحول ودخل في الثانية ابن مخاض والانثى ابنة
مخاض لانه فصل عن امه بالمخاض سواء الحمام لم تلحقه اذا تقرر ذلك فقد اختلف في كفارة كسر البيض المذكور بسبب اختلاف الروايات ظاهرا فروى سليمن بن
خالد في الصحيح عن ابي عبد الله ع قال في كتاب علي ع في بيض القطاة بكارة من الغنم اذا اصابه المحرم مثل ما في بيض النعام بكارة من الابل وروى سليمن بن خالد ايض
قال سالته عن رجل وطا بيض قطاة فشدخه قال يرسل الفحل في عدة البيض من الغنم كما يرسل الفحل في عدة البيض من الابل ومن اصابه بيضه
فعليه مخاض من الغنم وروى سليمن بن خالد ايض في الصحيح عن ابي عبد الله ع قال سالته عن المحرم وطا بيض القطاة فشدخه قال يرسل الفحل في عدة البيض
من الغنم كما يرسل الفحل في عدة البيض من الابل وروى سليمن ايض عنه ع قال في كتاب علي ع في بيض القطاة كفارة مثل ما في بيض النعامة فهذه جملة من
الاخبار وتحرير المحل يقع في مقامات **الاول** هذه الاخبار مطلقة في البيض من غير فرق بين حالاته لكنها لما كانت مختلفة في الحكم وجب حملها على
الحالات المختلفة فيحمل خبر الارسال على ما اذا لم يتحرك الفرخ ويحمل وجوب البكارة او المخاض على ما اذا تحرك لمناسبة الحالتين ووقوع حكم بيض النعامة فان
الامر فيه كذلك من غير اجمال ويؤيد التفصيل قوله في الخبر الاخير ان كفارته مثل كفارة بيض النعامة وهذا جمع حسن بينهم فضعف ما ادعى بعض الاصحاب
الارسال وبعضهم المخاض عملا بالاحاديث من احد الجانبين خاصة فان فيه طرحا للجانب الاخر **الثاني** قد عرفت ان احد القسمين وهو ما لو تحرك
الفرخ قد جمع فيه روايتان احدهما وجوب البكارة من الغنم وهي صحيحة وعمل بها بعض الاصحاب والثانية مخاض منها وهي الرواية الاخرى والعمل بمضمونها
هو القول المش وذهب اليه العلامة في لف والشهيد في س وجماعة من المتقدمين وكان فيه جمعا بين الروايتين فان البكارة كما قد عرفت جمع بكر
او بكرة وهي الفتى والمخاض ما من شانه ان يكون ماخضا اي حاملا بمعنى بلوغه السن التي يمكن فيه الحمل على ما فسره به بعض الاصحاب هذا القول وح لا
يكون الا فتية لان الصغيرة ليس من شانها ذلك فمدلول الخبرين متقارب فيجمع بينهما بارادة المخاض وهو حسن الا ان الرواية مقطوعة وفي سندها جهالة
وفيها مع ذلك اشكال اخر ياتي وهو ان القطاة يجب في قتلها حمل فطيم فكيف يجب في بيضها شاة ماخض والذي ينبغي العكس في ذلك واما البكرة فانها الفتية مط
اعم من صلاحيتها للحمل وعدمه فلا ينافي ارادة الفطيم فيتقارب الفداآن ويسهل الخطب مع ان روايته صحيحة فالعمل بها اقوى **الثالث** قد عرفت ان المص
اوجب في هذا القسم من صغار الغنم من غير تقييد بالمخاض والبكارة وتبعه على ذلك العلامة في عد ولا شاهد له بخصوصه من الاخبار والظ انهما حملا البكر
على ذلك لانها حصر المسئلة في القواعد ويحتمل المخاض وكلا ولان الفتي لا ينافي الصغر وان كان الصغير قد يطلق على ما هو اعم منه لتناوله المولود في اول ولادته
فيه مع ذلك مناسبة لجزاء القطاة الاتي فان الحمل يعقبهم هو ابن من صغار الغنم فيحمل الصغير عليه فصاعدا ويخرج الانقص سنا منه بسبب ما يرد عليه من
الاشكال والظ في ذلك كله ان الواجب في البيض صغير من الغنم قد فطم ورعى والبكر يحصل به لئلا يلزم في البيضة من الجزاء ازيد من القطاة وح فيرتفع الاشكال و
غاية الامر تساوي الصغير والكبير في الفداء وهو امر سهل ويوافق الاية الشريفة فان الصغير اقرب مماثلة للفرخ من الكبير الذي تدل عليه الحجة ويعمل بموجب
الصحيح ويطرح المقطوع او يحمل على الافضل **الرابع** الحق اكثر الاصحاب القبج بالقطا والاخبار التي استدلوا بها خالية عن ذكر القبج ويمكن القول بالحاقه
بالحمام لانه صنف منه فيجب فيه شاة الا ان الحاقه بالقطا يوجب ضعف حكمه واصالة البرائة من وجوب الزائد عن الصغير والقرب من المماثلة والعمل بالمش يرجح
الحاقه بالقطاة فالعمل به اولى مع ان بعض الاصحاب صرح بالحاقه بالحمام في حكم البيض ولا باس به **قوله** فان عجز كان كمن كسر بيض النعامة اذا عجز ارسال
فحول الغنم في الاناث جزاء لهذا البيض فقد اختلف الاصحاب فيه لعدم نص ظاهر عليه فقال الشيخ وتبعه عليه المص والعلامة ان حكمه حكم من كسر بيض

النعامة وقد اختلف في تفسير هذا الكلام فالظاهر منه وهو الذي فسره ابن ادريس ان المراد انه يجب عن كل بيضة شاة فان عجز عنها اطعم عشرة مساكين فان عجز صام ثلاثة ايام وهكذا الحكم صرح الشيخ المفيد ره قبل ذكر الشيخ هذه العبارة المجملة ومستند هذا الحكم ظاهر الرواية الاخيرة التي رواها سليمن بن خالد في المسئلة السابقة من ان في كتاب علي ع في بيض القطاة كفارة مثل ما في بيض النعام وحيث لم يمكن جعلها مثلها مطلقا جمعا بين الاخبار السابقة وحمل كل خبر على حالة حمل هذه على هذه الحالة وهو ما لو تعذر الارسال وفيه امران احدهما منع دلالة الخبر على ذلك بل مقتضاه ثبوت اصل الكفارة في بيض القطاة كما ان الكفارة ثابتة في بيض النعامة فهو تشبيه لاصل الكفارة لا تشبيه الكيفية بالكيفية فان المشابهة لا يقتضي المساواة من كل وجه ويؤيد ارادة هذا المعنى قوله في الخبر الاخر يصنع فيه من الغنم كما يصنع في بيض النعامة من الابل وح فلا دلالة للخبر على كيفية كفارة بيض القطاة فيرجع الى الاخبار الاخر وقد دلت على الحكم السابق مع امكان ذلك الافراد اما مع تعذرها فلا الثاني انه قد علم انه مع امكان الارسال وهي الحالة الاختيارية لا يجب في البيضة شاة بل نتاجها حين تولدها تفق ولا شك انه اقل قيمة من الشاة ويكفي في العلم بنقصها ان في البيضة بعد تحرك الفرخ من صغار الغنم كما مر وقبل التحرك اضعف حالا فيه الارسال الذي غايته ان يبلغ صغير الغنم وفيه ما لا يبلغ كما ان البيض الذي هو كفارته فيه ما يفرخ وفيه ما لا يفرخ ومثله القول في بيض النعام فانه فيه مع التحرك في الابل ومع عدمه الارسال الذي غايته ان يبلغ صغير الابل فضلا عن فتيها ولان الارسال احسن مؤنة على المالك اذ لا ثمن ولا فيهما انه يرسل وينتقل من الفحول الى ارحام الاناث فكان حكم الارسال اضعف وح فالشاة اذا كانت لا تجب في الحالة الاختيارية وهي القدرة على الارسال كيف تجب في الحالة الاضطرارية لو وجب لتخفيف الحكم واعتذر ابن ادريس عن هذا بان مثله لا يمتنع اذا قام الدليل عليه وعنى به الخبر ورد لانه ممنوع والذي فهمه المتاخرون كالعلامة والشهيد وغيرهما ان المراد به انه يجب عليه اطعام عشرة مساكين فان عجز صام ثلثة ايام وهذا التنزيل حسن لو دل عليه دليل لسوغ المصير اليه ولعدم الدليل على ذلك ذهب ابن حمزة الى انه مع تعذر الارسال يتصدق عن كل بيضة قطاة بدرهم وهو يحتاج الى النقل ايضا وحيث لم يتضح النقل هنا بشيء فللتوقف مجال ويمكن ان نقول هنا لو اراد اخراج شاة عوض كل بيضة قبل تحرك الفرخ هل يجزي مع القدرة على الارسال ام لا يحتمل الاول لانها اعلى واقوى بسبب اجزائها في الحالة القوية فينبغي ان يجزي بطريق اولى ويحتمل الثاني لان فرضه الارسال وهو حكم مغاير للشاة وقد يمنع من كون الارسال اسهل مطلقا وان كان اقل غرامة فانه في الحقيقة تكليف شاق وربما كان على بعض الناس اشق من اخراج الشاة بكثير لانه يتوقف على تحصيل الفحل المذكور وانتظار الشاة حتى تلد وصرف نتاجها في مصالح الكعبة الى غير ذلك من الاحكام التي تعسر على كثير من الناس بخلاف ذبح شاة تفرقها على فقراء الحرم فانه في الاغلب تكليف سهل بالاضافة الى الارسال في اكثر الحاج كما لا يخفى وبهذا التقرير كالا يتجه جواز ما قيل من ان الارسال اسهل من الشاة فيما سبق وهنا نقول ان قلنا بالثاني وهو عدم اجزاء الشاة ابتداء عن الارسال مع امكانه فبدل الارسال مما لا نص فيه يمكن ح وجوب القيمة كما لو تعذر للبيض فداء ابتداء وان قلنا بالاول توجه قول المتاخرين بوجوب اطعام عشرة مساكين ثم صيام ثلثة ايام لا لما ذكره بل لان الشاة ح احد الافراد الواجبة تخييرا فهي واجبة في الجملة فاذا تعذرت انتقل الى بدلها العام حيث لا نص لها على بدل وهو الاطعام المذكور ثم الصيام لكن يجب تقييد وجوب البدل المذكور بتعذر الارسال والشاة معا وظاهر الفتوى ان البدل معلق على تعذر الارسال خاصة ومعه لا يتم الحكم ويتخرج على هذا الكلام في بدل صغير الغنم في الشق الاخر لو تعذر وعلى هذا يجزي بدله اطعام عشرة مساكين ثم الصيام لان الشاة هناك مجزية قطعا فيجب بدلها عند تعذرها بالوجه العام وان لم ينص على بدل للواجب هنا على الخصوص وعلى القول بوجوب المخاض من الغنم لا اشكال لانها شاة حقيقة بل صرح بعض الاصحاب بان كفارة البيضة مع تحرك الفرخ شاة من غير تقييد بالمخاض او البكارة والامر فيه واضح واعلم انهم لم يذكروا قدر الطعام لكل مسكين هنا والظ انه لكل مسكين مد ولو جعلنا الاطعام من الباب العام فلا اشكال في كونه مدا **قوله** ما لا بدل له على الخصوص المراد بالبدل على الخصوص ما ورد النص بتعيينه في المادة المعينة كما وقع في الجملة السابقة على ما ادعوه والا فقد عرفت تخلفه في بعض الموارد لقصور دلالة النص عليه وفيه بالخصوص على ان هذه المذكورات تذكر لها بدلا كما في الشاة في الحمام فان لها بدلا عند تعذرها وهو اطعام عشرة مساكين فان تعذر فصيام ثلثة ايام كما ورد في صحيحة معوية بن عمار لكنه بدل على العموم لا يختص به **قوله** الحمام وهو اسم لكل طائر يهدر اي يرجع صوته ومعنى يعب الماء بالعين المهملة يشربه من غير مص كما يعب الدواب ولا يأخذه بمنقاره قطرة قطرة كالدجاج والعصافير واختلاف الفقهاء في التعريف على القولين منشاؤه اختلاف اهل اللغة في تعريفه واقرب التعريفين الثاني وهو الذي قطع به الشهيد في س ولم يذكر غيره قال الجوهري الحمام عند العرب ذوات الاطواق من نحو الفواخت والقماري وساق حر والقطا والوراشين واشباه ذلك يقع على الذكر والانثى لان الهاء انما دخلت على انه واحد من جنس لا للتانيث قال وعند العامة انها الدواجن فقط والدواجن التي تستفرخ في البيوت وعلى كل حال فلا بد من اخراج القطا والحجل من التعريف لان لها كفارة معينة غير كفارة الحمام مع مشاركتها لها في التعريف وفي اختار التعريف الاول وادخل فيها الفواخت والوراشين والقماري والدباسي والقطا فلا يظهر بين اصناف المعرفين فرق **قوله** وفي قتلها شاة على المحرم في الحل بقرينة تقييده لا مطلق المحرم فانه لو كان في الحرم اجتمع عليه الامران كما سيأتي وهو الموجب لترك القيد **قوله** وعلى المحل في الحرم درهم هذا هو المشهور وفي بعضها ان عليه قيمتها ومن ثم احتاط العلامة في س والمنتهى بوجوب اكثر الامرين من الدرهم والقيمة وقرب في كره وجوب القيمة لو زادت وربما استشكل اجزاء الدرهم مط فان من قتل صيدا مملوكا في غير الحرم يلزمه القيمة السوقية لمالكه بالغة ما بلغت فكيف يجزي الانقص في الحرم وهذا الاشكال يتوجه على القول بان فداء المملوك لمالكه مط وسيأتي ان الحق كون فدائه لله تعالى ولمالكه القيمة السوقية ولا يبعد ح ان يجب لله تعالى اقل من القيمة مع وجوبها للمالك نعم هذا وارد على المص حيث اطلق هنا الدرهم وفيما يأتي ان الفداء للمالك ان كان **قوله** وفي فرخها للمحرم في الحل حمل بالتحريك من اولاد الضان ماله اربعة اشهر فصاعدا وفي رواية جدي وهو من اولاد المعز ما سنه كذلك واعلم ان اللام في قوله للمحرم وللمحل فيما يأتي بمعنى على وهو جائز في اللغة بل قد

ايام

جاء

جاء في القران الكريم والحديث النبوي وكلام العرب قال الله تعالى ان احسنتم احسنتم لانفسكم وان اساتم فلها اي فعليها وقال ع اشترطي لهم الولاء اي عليهم لكون ذلك غريب ان كان جائزا **قوله** ولو كان في الحرم اجتمع عليه الامران اسم كان ضمير عائد الى الفعل المتقدم المشتمل على الاقسام كلها فيجب عليه من كل حمامة فيه شاة ودرهم لانه هتك حرمة الحرم والاحرام فكان عليه فداؤهما ولان الشاة تجب على المحرم في الحل والدرهم يجب على المحل في الحرم فالمحرم في الحرم يجب عليه الامران لانه قد اجتمع فيه الوصفان ولرواية ابي بصير عن الصادق ع وفي فرخها حمل ونصف درهم للتعليل **قوله** وفي بيضها اذا تحرك الفرخ حمل وقبل التحرك على المحرم درهم وعلى المحل ربع درهم ولو كان محرما في الحرم لزمه درهم وربع تفصيل حكم البيض قبل تحرك الفرخ بالمحرم وغيره واطلاق حكمه بعد التحرك يقتضي استواء الاقسام الثلثة فيه والحق ان ما ذكره حكم المحرم في الحل فلو كان محلا في الحرم فنصف درهم ويجتمع الامران على المحرم في الحرم وبالجملة فحكمه حكم الفرخ وممن صرح بذلك الشهيد في س **قوله** ويستوي الاهلي وحمام الحرم في القيمة اذا قتل في الحرم اي قتل كل واحد منهما في الحرم فالجار يتعلق بيستوي وح يتصور الحمام الاهلي في الحرم في القماري والدباسي اما غيرها فلا يتحقق ملكه فيه وان كان من الحل والمراد بالقيمة هنا ما يعم الدرهم والفداء فيدخل حكم بيضه وفرخه وغيرهما وانما يستويان في ذلك مع اذن المالك في اتلاف الاهلي او كان المتلف هو المالك اما لو كان غيرهما افترق الحكم على الاقوى اذ يجتمع على المتلف في الاهلي القيمة للمالك والفداء كما سيجيء انشاء الله تعالى **قوله** لكن يشتري بقيمة الحرمي علفا لحمامه العلف بالتحريك ماكول الحيوان ويكون ذلك لما رواه حماد بن عثمان عن الصادق ع ولو كان غيره فالظ الاجزاء ايضا لرواية ابي بصير واطلاق العلف في بعض الاخبار واما الاهلي فقد اطلقوا وجوب التصدق بقيمته على المساكين وينبغي ان يكون ذلك في موضع لا يضمنه للمالك والا كان فداؤه للمساكين وقيمته للمالك فينبغي تامل ذلك فان النص والفتوى مطلقان **قوله** في كل واحد من القطا والحجل والدراج حمل قد تقدم ان المراد به ما سنه من الغنم اربعة اشهر وذلك اوان رعيه وفطامه وان لم يكونا قد حصلا له بالفعل وقد تقدم جملة من الكلام على ذلك حسنا ظاهر ما يجب في فرخها وفيها الثاني فان وجوب مخاض في فرخها او بكرة يقتضي وجوب ذلك فيها بطريق اولى فكيف يجب فيها اقل مما يجب في فرخها ونحن قد اسلفنا ما يصلح للجمع واجاب في س بامكان حمل المخاض هنا على بنت المخاض او ان فيه دليلا على ان في القطاة ابن مخاض بطريق اولى ويؤيده ما رواه سليمن بن خالد ان في كتاب علي ع من اصاب قطاة او حجلة او دراجة او نظيرهن فعليه دم ويجمع بين الاخبار بالتخيير وهذه الاجوبة كلها مندفعة بالاجماع على نفي مدلولها اذ لم يقل احد بوجوب بنت مخاض في قتل هذه ولا ما يزيد على الحمل وقد اجيب ايضا بان مبنى شرعنا على اختلاف المتماثلات واتفاق المختلفات فجاز ان يثبت في الصغير ازيد مما يثبت في الكبير في بعض افرادها العكس وان كان ذلك خلاف الغالب واجود ما هنا ما اسلفناه من ان الواجب في الفرخ انما هو بكارة من صغار الغنم وهي غير منافية للحمل وغايتها المساواة له في جانب القلة وهو امر سائغ عقلا فان مساواة الصغير للكبير في الحكم امر واقع **قوله** وقيل في قتل كل واحد من الضب الخ وجوب الجدي فيها هو المشهور وقيل فيها حمل فطيم والظ ان كلا منهما مجزئ و الحق الشيخان بها ما اشبهها ولا نعلم مستنده **قوله** في كل واحد من العصفور الخ العصفور بضم العين قد تقدم في باب الاطعمة انه ما دون الحمامة وظاهر من العبارة هنا انه صنف خاص منه لان القبرة والصعوة مما دون الحمامة فجعلهما قسيمين له يؤذن بالمغايرة الا ان يكون من باب عطف الخاص على العام و المذكور هنا لفظ الرواية الا انه اخرفيها العصفور فكانه عطف العام على الخاص والحق في ه وس بها ما اشبهها وهو حسن لشمول العصفور لها والا فليس في النص الحاق الشبيه لو لم يرد بالعصفور المعنى العام والقبرة بالقاف المضمومة ثم الباء المشددة يعبرون بالقنبرة قال في الصحاح والعامة تقول القنبرة فعلى هذا ما يوجد في بعض النسخ بالنون غلط نعم فيها لغة اخرى بالنون لكن مع الحاق الالف الممدودة قال الجوهري القنبراء لغة فيها والجمع القنابر وجمع الاول القبر بالتشديد و الصعوة عصفور صغير له ذنب طويل يرمح به **قوله** في قتل الجرادة تمرة الخ وجوب التمرة ورد في صحيحة زرارة عن الصادق ع حين سئل عن محرم قتل جرادة قال يطعم تمرة وتمرة خير من جرادة واختاره جماعة والكف رواه محمد بن مسلم في الصحيح ايضا عنه والاجود الجمع بينهما بالحمل على التخيير **قوله** وكذا في القملة الخ به هو ما حكم به المص في السابق وهو الكف من الطعام ومستنده في القملة صحيحة حماد بن عيسى وعمل بمضمونها جماعة من الاصحاب لكن روى معوية بن عمار في الصحيح ايضا انه لا شيء فيها وح فيمكن الجمع بحمل السابقة على الاستحباب وحكم قتلها حكم القائها على المش خلافا للش ره حيث جوز قتلها واوجب الفداء في رميها دون قتلها واما البرغوث فلا شيء فيه على المش وان منعنا من قتله **قوله** وفي قتل الكثير من الجراد دم شاة المرجع في الكثرة الى العرف ويحتمل اللغة فتكون الثلثة كثيرا وكيف كان فيجب فيما دونه لكل واحدة تمرة او كف من طعام **قوله** وان لم يمكنه التحرز من قتله بان كان الخ المراد بعدم الامكان هنا المشقة الكثيرة في تركه بحيث لا يتحمل عادة لا الامكان الحقيقي واعلم ان جميع ما ذكر من احكام الفداء هو حكم المحرم في الحل اما المحل في الحرم فعليه القيمة فيما لم ينص على غيرها كالحمام وبيضه وسيأتي الكلام فيه ويجتمع على المحرم في الحرم الامران **قوله** وكل ما لا تقدير لفديته ففي قتله قيمته الخ اي ما لا تقدير لفديته على الخصوص من الحيوان والبيوض فيه القيمة السوقية يقومه عدلان عارفان وان كان الجاني احدهما اذا كان مخطئا او تاب وهذا حكم المحرم في الحل والمحل في الحرم اما المحرم في الحرم فيتضاعف عليه القيمة ما لم يبلغ البدنة **قوله** وقيل في البطة والاوزة الخ هذا القول ذهب اليه الشيخ وجماعة من الاصحاب استنادا الى صحيحة ابن سنان عن الصادق ع في محرم ذبح طيرا ان عليه دم شاة يهريقه وهو عام فيكون من المنصوص وذهب جماعة منهم المص والعلامة والشهيد والشيخ ايضا ان عليه القيمة كغيره مما لا نص فيه نظرا الى انه غير منصوص ولهذا نسبه المص الى الحكم ولعله اقوى نعم قد يقال على الاستدلال بالخبر انه دل على حكم الطير اذا ذبح والمسئلة مفروضة لما هو اعم من الذبح لان الضمان في الصيد يستوي فيه الذبح والدلالة والاعانة وغيرها فتعميم جميع الافراد لا دليل عليها واختصاص الحكم بالذبح لا قائل به فيثبت القيمة ويمكن دفعه بان حكم الذبح قد ثبت بالنص الصحيح والقائل به كل من قال به هنا قال بالباقي فالفرق احداث قول ثالث فلم يبق الا القول بثبوت الشاة في الجميع او القيمة في الجميع والثاني منتف بالنص الصحيح فيبقى الباقي وهو حسن **قوله** اذا قتل صيدا معيبا كالاعور وفداه بصحيح فلو فداه بمثله

ربع

الصعوة

من الاصحاب

جاز انما يجزي الفداء بمثله مع تساويهما في النوع بان يفدي الاعور بالاعور والاعرج بالاعرج وهكذا فلو اختلفا بان كان احدهما اعور والاخر اعرج لم يجز
والظاهر ان عرج الفداء لو كان اقوى من عرج الصيد فهو كذلك غير مجز ولو اختلفا العيب بالمحل بان فدا اعور اليمنى باعور اليسرى والاعرج من احدى الرجلين بالاعرج
الاخرى ففي اجزائه نظر من الاختلاف والاشتراك في اصل العيب وقطع العلامة في [illegible] وغيرها بالاجزاء ولو كان احدهما اعرج من اليد والاخر من الرجل ففي اجزائه
الوجهان واولى بالمنع **قوله** ويفدي الذكر بمثله وبالانثى الخ ظاهرهم اجزاء الانثى عن الذكر بغير اشكال لانها اطيب لحما وارطب واما اجزاء الذكر عن الانثى ففيه
خلاف فاكتفى به المص وجماعة لصدق اصل المماثلة ولان لحمه اوفر فيتساويا وقيل بالمنع منه لان زيادته ليست من جنس زيادتها فاشبه اختلاف العيب حيث [illegible]
لاختلافهما خلقة فلا يتحقق المماثلة المطلوبة من الاية ومختار المص اقوى اذ لا يعتبر في المثلية الاتفاق في جميع الصفات كاللون ولصدق المماثلة بينهما عرفا وصدق
اسم الشاة ونحوها من المسميات المامور بها على النعمين **قوله** الاعتبار بتقويم الجزاء وقت الاخراج وفيما لا تقدير لفديته وقت الاتلاف الفرق بين الامرين
ان الواجب في الاول هو المثل فما دام لا يريد الاخراج فلا حاجة الى العدول الى القيمة وانما ينظر اليها عند ارادة الاخراج كسائر المثليات وفي الثاني ابتداء هو القيمة
وهي يثبت في الذمة وقت الجناية فيعتبر حينئذ **قوله** اذا قتل ماخضا مما له مثل الخ انما وجب ذلك ليتحقق المماثلة ولان الحمل فضيلة مقصودة فلا سبيل الى
اهمالها فلو بادر واخرج غير ماخض مع مساواته لها في اللحم ففي الاجزاء نظر من عدم المماثلة ومن ان هذه لا تزيد في لحمها بل ربما نقصه غالبا ولا يقدح المخالفة
في الاجزاء الجزاء كاللون ويوقف في التذكرة والحكم بوجوب المماثلة في ذلك يقتضي عدم الاجزاء نعم لو كان الغرض اخراج القيمة لم يجز الا تقويم الماخض لانها
اعلى قيمة في الاغلب باختلاف الثمن يختلف المخرج **قوله** ولو ضرب ماخضا فالقته ميتا ضمن ارشه لا ريب في ضمان الارش لانه نقص حصل بسببه لكن هل يخرج منه القيمة مع وجوب
المثل في الاصل ام يجب جزء من الجزاء المماثل مع الامكان الظ الثاني وبه قطع في س وقيل لا يجب الجزاء الا مع وجود مشارك في الباقي ولو كان الواجب القيمة فهو جزء
منها ولا فرق في ذلك بين كون المعيب هو الام او الولد او هما وكذا القول في مطلق الصيد وكيفية معرفة الارش هنا وفي جميع ما يجب فيه الارش ان يقوم الصيد
صحيحا ومعيبا وينظر الى التفاوت وينسب الى قيمته صحيحا ويؤخذ بتلك النسبة من الفداء او من قيمته فلو قوم بثلثين صحيحا وعشرين معيبا كان التفاوت الثلث
فيجب ثلث الفداء او ثلث القيمة **قوله** ولو مات احدهما ضمنه دون الاخر فان كان الميت الام ضمنها بانثى او بذكر على ما مر وان مات الولد ضمنه بصغير ولو
ماتا معا قبل سقوطه ضمنها بحامل ثم ان تعذر المثل ضمن الجزاء حاملا فان لم يزد على الحامل فالظ الاقتصار على ما تقوم مع احتمال الضمان شيئا زائدا بسبب
الحمل لان الاصل واجب في الام خاصة واعتبار الولد غير ساقط وان زاد عن اطعام المقدر كالستين في النعامة والثلثين في البقرة فالاقوى وجوب الزائد بسبب
الحمل الا ان يزيد على الضعف فلا يجب الزائد اذ لا يزيد حكم الولد عن امه نعم لو تبين انها حامل باثنين تضاعف العدد في الجزاء والقيمة لو كان محرما في الحرم
والقريب منه ما تقدم **قوله** ولو القت جنينا ميتا لزمه الارش وهو ما بين قيمتها حاملا ومجهضا الكلام في الارش هنا كما مر وفي اعتبار جزء
من المثل ولا يعتبر الولد هنا للشك في حيوته والحكم انما يتعلق بالحي بعد الولادة حتى لو علم بحركته قبلها لم يعتبر لعدم تيقن حيوته **قوله** ولو شك
في كونه صيدا لم يضمن لاصالة البراءة وكذا لو علم كونه صيدا او شك في اعتبار قتله في الحرم ليتضاعف عليه ان كان محرما او ليتعلق به الحكم ان كان محلا فالاصل
العدم وكذا لو شك في الاصابة اما لو تحققها وشك في تاثيرها او في البرء ضمن كمال الجزاء **قوله** فان اكله لزمه فداء اخر الخ مستند الاول الرواية الصحيحة
عن الكاظم ع ويتحقق الحكم باكل شيء منه وعليه العمل والقول الذي استوجهه المص للشيخ ره عملا باصالة البراءة وحملا للخبر على الاستحباب او على بلوغ قيمة الماكول
شاة ولا يخفى ما فيه **قوله** ولو رمى صيدا فاصابه ولم يؤثر فيه فلا فدية المراد انه تحقق عدم التاثير فيه فلو شك لزمه الفداء وهذا اذا لم يكن له شريك
في الرمي بحيث اصاب شريكه والا ضمن الاخر وان تحقق عدم التاثير بل وان اخطا كما نص عليه الاصحاب وابن ادريس والنص ورد على الرامي الواحد فلو تعدد احتمل
كونه كذلك لتساويهم في الحال وعدمه وقوفا فيما خالف النص على مورده وموضع اليقين **قوله** ولو جرحه ثم راه سويا ضمن ارشه الخ وجه الارش
ظاهر وعليه المعظم والقول بربع القيمة مستند الى روايات وردت في كسر خاص لا في مطلق الجرح ولم يقل احد بالاختصاص فالقول الاول اقوى **قوله**
وروي في كسر قرني الغزال الخ قوله وفي الرواية ضعف الرواية رواها ابو بصير عن الصادق ع وفي سندها ضعف لكن العمل بها مشهور وزعموا ان ضعفها
منجبر بالشهرة والقول بالارش في الجميع اقوى لانه نقص حدث في الصيد فيجب ارشه **قوله** ولو اشترك جماعة في قتل صيد ضمن كل الخ لا فرق في ذلك بين
كونهم محرمين ومحلين في الحرم او بالتفريق فيلزم كلا منهم حكمه فيجتمع على المحرم منهم في الحرم امران وعلى المحل فيه القيمة **قوله** ولو اشترك فيه في الحل
على المحل وعلى المحرم تمام الفداء ان اصاباه معا فيه او اصابه المحرم اولا اما لو اصابه المحل اولا ثم اصابه المحرم فلا شيء على المحل وعلى المحرم جزاء مجروح
قوله ومن ضرب بطير على الارض الخ هذا الحكم ذكره الشيخ ره وتبعه عليه المص هنا والعلامة في كتبه ومستنده على هذا الوجه غير معلوم والذي
رواه معوية بن عمار عن الصادق ع في محرم اصطاد طيرا فضرب به الارض فقتله قال عليه ثلث قيم قيمة لاحرامه وقيمة للحرم وقيمة لاستصغاره اياه و
انت تعلم انها المص في نعم وتحقق المحل على القولين لا يخ من اشكال لان الطير ان اخذ بالمعنى اللغوي الشامل للعصفور والنعامة وغيرهما اشكل الحكم
معا لان الواجب في النعامة بدنة لو لم يكن القتل بالضرب على الارض مستصغرا فكيف يسقط وينتقل الى الدم او القيمة مع الاستصغار فان ذلك يوجب
التخفيف في الحكم وفي مثل العصفور كف من طعام في غير الحرم فسقوطه ووجوب القيمة او الدم مع القيمتين غير واضح والذي يناسب العمل بالاخبار
المختلفة وجوب كف من طعام وقيمتين هنا ووجوب بدنة وقيمتين في النعامة او المنصوص مع الثلث قيم وانما يتم ذلك في طير لا نص على فدائه
بخصوصه فيجب فيه قيمة للقتل وقيمة اخرى بسبب التضاعف في الحرم وثالثة للاستصغار او يجب دم وفداء بناء على وجوبه لذبح طير كما تقدم في الرواية وقيمتا
لما ذكر ويمكن الجمع بين الامرين بحمل النص على ما لو كان القتل بغير الضرب على الارض في الحرم فيه يسقط ذلك الحكم اصلا ويثبت ما نص هنا لكن

اللازم

اللازم الحكم بالثلث قيم لا بالدم مع قيمتين كما فداه عملا بالنص ويتفرع المسئلة مضافا الى ما تقدم امور الاول هذا الحكم مختص بما لو كان ذلك في
الحرم فلو كان في الحل لم يتعد وان قصد الاستصغار وقوفا مع النص المخالف للقواعد المشهورة المستفادة من الكتاب والسنة الثاني يشترط في ثبوت الامور
المذكورة موت الطير بالضرب المذكور فلو ضربه كك ثم قتله بامر اخر فالواجب ما تقدم من الاحكام وان كانت عبارة المص وغيره توهم العموم حيث لم يصرح فيها
بكونه مات بالضرب لان الرواية مصرحة به وهي المستند الثالث لو ضربه بالارض فاعابه ثم قتله بسبب اخر ففي وجوب المنصوص بسبب العيب في اقامته
مقام القتل نظر من انه ليس بقتل ومن ان اسقاطه يستلزم اهدار حكم الاستصغار به وهو غير واقع ويمكن تفريعها على المنصوص القول بقيام الارش هنا مقام القيمة
يتعدد والمتجه كون هذا الحكم كغيره وقوفا في المنصوص على مورده المعين كما قررناه ولو وجب بالضرب ربع القيمة او نصفها كما في كسر قرنيه ونحوها ففي تعدده النصف
او الربع او سقوط اعتبار هذا الحكم هنا اوجه الرابع الحكم مختص بالطير فلا يتعدى الى غيره من الحيوانات كالظبي وقوفا مع النص المخالف للقواعد ان كانت العلة
المظنونة مشتركة بينهما مع احتمال التعدي بناء على ان العلة منصوصة وهي قوله لاستصغاره ويندفع بان العلة مركبة من الاستصغار وكونه منسوبا الى الطير والحرم
بالنسبة الى ضرب الطير فيه لا مطلق الاستصغار فالتعدي بعيد وانا نستشكل في ساير الخامس لو كان المرمي نحو الجرادة فان كان قبل الاستقلال بالطيران
لم يدخل لانتفاء اطلاق اسم الطير عليها وان كان بعده ففي دخولها نظر من صدق اسم الطير عليها لغة ومن الشك في اطلاق اسم الطير عليها فان قلنا بدخولها
وجب على الرواية ثلث قيم لا كف تمرات ويتعلق وجوب الدم هنا على ما ذكره زيادة على ما تقدم ويحتمل على هذا دخول الدبا في الحكم وان لم يكن طائرا بالفعل بناء
على انه من جنس الطائر وعدم حصوله لعارض الصغر لا يمنع من دخوله فيه كالفرخ الذي لا يستقل بالطيران مع وجود صورة الجناح السادس يحتمل قوله
في الرواية لاستصغاره اياه عود الضمير الى الحرم لانه اقرب المذكورات والى الطير لانه المحدث عنه قبل وتظهر الفائدة فيما لو ضربه في الحل فعلى الاول لا ينتفي
القيمة لانتفاء استصغار موجب التضاعف وعلى الثاني يلزمه قيمتان احدهما للاحرام والاخرى للاستصغار وفي بعض تحقيقات الشهيد ره ان استصغاره
يرجع الى قصده فان قصد استصغاره بالحرم لزمه دم وقيمتان ان كان الفعل بالحرم وان كان في غير الحرم فعليه القيمة لا غير وان قصد الاستصغار بالصيد
لزمه القيمتان سواء كان في الحل او الحرم وهذا كله في موضع النظر فانه خروج عن مورد النص بغير دليل ومن الجائز ان يكون العلة استصغار الطائر بالحرم
فلا يتعدى الحكم الى غير محل الفرض مع مخالفته للقواعد من غير دليل يوجب العدول وايضا فلا معنى لقصده في الشق الثاني الاستصغار بالحرم مع كونه في غيره
وفي القسم الثالث خروج عن مدلول النص وفتوى الاصحاب معا حيث حكم بلزوم القيمتين مع قصد الاستصغار بالصيد في الحل والحرم فان ذلك احداث قول
ثالث بمجرد التشهي وبني عليه الاخلال بحكم ما لو لم يقصد شيئا من الامرين مع انه اشكل الاقسام بل هو الظاهر من مورد النص فان القصد غير مبحوث عنه فيه
والاستصغار جاز ان يكون ناشيا من الفعل لزوما وان لم يقصد والحق اختصاص الحكم بموضع اليقين وهو قتل الصيد بالرمي على الارض في الحرم سواء قصد ام لم
يقصد ورجوع ما عداه الى الاحكام المقررة **قوله** ومن شرب لبن ظبية في الحرم الخ المراد به لو كان محرما في الحرم كما يدل عليه الرواية فلو كان محرما
في الحل او محلا في الحرم فمقتضى القواعد ان عليه القيمة لانه مما لا نص فيه في فدائه ولكن يشكل بانه لو كان كك لكان الواجب على المحرم في الحرم تضاعف القيمة
والمنصوص هو الدم والجزاء ومقتضى ذلك وجوب الدم مع الانفراد باحد الوصفين اعني الاحرام والحرم والقيمة بالاخر كما في نظائره ويحتمل قويا وجوب الدم على
المحرم في الحل والقيمة على المحل في الحرم ويمكن الاقتصار بالمنصوص على مورده والرجوع في غيره الى تلك الاحكام وان بعد لعدم النظير وهل يتعدى الحكم الى غير
لبن الظبية كبقرة الوحش فيجب في شربه في الحرم دم وقيمته قيل نعم وبه قطع العلامة في عد ويشكل بانه قياس اذ النص مخصوص بالظبية والعلة المشتركة غير موجودة و
اعلم ان مورد النص حلب الظبية ثم شرب لبنها والاصحاب فرضوا الحكم في شرب اللبن فقط وفيه نظر لانه حكم خارج عن القواعد فيتعدى الى غير موضع النص
في محل المنع ولو فرض حلب واحد وشرب اخر فعلى ما ذكروه على الشارب الجزاء والقيمة وفي الحالب نظر اذ يمكن ان يجب بما فيه قيمة اللبن خاصة ووجوب الجزاء
وكذا الاشكال لو حلب واحد واتلفه من غير اكل ولو قيل في هذه المواضع كلها بلزوم القيمة كان وجها **قوله** ولو رمى الصيد وهو حلال الخ هذا هو
المش ولا نعلم فيه خلافا وان كان وقع الخلاف فيما لو دلاه في الحل فمات في الحرم كما سياتي والفرق بينهما مع اشتراكهما في كون الجناية وقعت غير مضمونة اختلاف
الاجناس في تلك دون هذه **قوله** وكذا لو جعل في راسه ما يقتل القمل الخ كذلك اطلق الاصحاب من غير تقييد بالتمكن من ازالته حال الاحرام وقيده
بعضهم بما اذا لم يتمكن من ازالته والا ضمن وهو حسن ومثله ما لو نصب شبكة للصيد محلا فاصطادت محرما او احتفر بئرا كك وهو قادر على طمها فقصر ولو لم
يقصد بها الصيد لم يضمن **قوله** من كان معه صيد فاحرم الخ هذا هو المعروف في المذهب وربما قيل ببقائه على ملكه وان وجب ارساله وتظهر الفائدة
في ضمان اخذه منه بعوضه او ارشه ولو جنى عليه فعلى الثاني يثبت ذلك للمالك دون الاول **قوله** فلو مات قبل ارساله لزمه ضمانه انما يضمنه
مع تفريطه في الارسال بان يمكن منه وتركه والا لم يضمن ولو فرض انه لم يرسله حتى احل فلا شيء عليه سوى الاثم وهل يجب عليه ارساله محلا ظاهر الشهيد ذلك
ويحتمل قويا عدم الوجوب لزوال المقتضي وهو الاحرام وهذا كله اذا لم يدخل به الحرم فان دخل به ثم اخرجه وجب اعادته اليه للرواية فان تلف قبل ذلك
ضمنه ولو كان الصيد بيده وديعة او عارية وشبههما او تعذر المالك وجب دفعه عند ارادة الاحرام الى وليه وهو الحاكم او وكيله فان تعذر فالى بعض العدول
فان تعذر ارسله وضمن **قوله** ولو كان الصيد نائيا عنه لم يزل ملكه عنه هذا هو المش وعليه العمل وكما لا يمنع الاحرام استدامة ملك البعيد لا
يمنع ابتداءه فلو اشترى صيدا او اتهب او ورث انتقل الى ملكه ايضا والمرجع في النائي والقريب الى العرف **قوله** ولو امسك المحرم صيدا فذبحه محرم
اخر ضمن كل منهما ولو كان احدهما محرما تضاعف الفداء في حقه ثم اما ضمان المباشر فظاهر واما الاخر فللاعانة وقد حكموا بضمان الدال فهذا اولى ومعنى
تضاعف الفداء في الحرم وجوب المثل المنصوص والقيمة فالتضاعف مجاز اذ لم يتكرر احدهما ومثله قوله ولو كانا محلين في الحرم لم يتضاعف وفيه امر اخر وهو ان

المتمكن منه يعود الى الفداء والمبادر منه الجزاء المنصوص لا القيمة مع ان الواجب على المحل في الحرم انما هو القيمة والحكم بعدم التضاعف مع بلوغ البدنة هكذا هو المشهور
ومستنده رواية مرسلة بثبوت التضاعف مطلقا وهو قوي ان لم يكن هناك اجماع **قوله** ولو نقل بيض صيد عن موضعه ففسد ضمنه ظاهره انه لا يضمن الا مع تحقق
الفساد والاقوى ضمانه ما لم يتحقق عدم خروج الفرخ منه سليما فلو جهل الحال ضمنه ايضا وهو ظاهر كلام س **قوله** وان ذبح المحرم صيدا كان ميتة ويحرم
على المحل تحريم مذبوح المحرم مطلقا هو الاظهر في المذهب وذهب جماعة من الاصحاب الى عدم تحريمه على المحل اذا ذبحه في الحل وبه اخبار صحيحة وهذا كله اذا ذبحه المحرم اختيارا
بحيث يحرم عليه ولو اضطر الى اكل الصيد فذبحه فتحريمه قطعا وفي حله للمحل وجهان **قوله** من اغلق على حمام من حمام الحرم وفراخ وبيض الى قوله وقيل يستقر الضمان
بنفس الاغلاق والاول اشبه هذا الحكم ذكره جماعة من الاصحاب هكذا مطلقا ومستنده رواية يونس بن يعقوب عن الصادق عم حين سأله عن رجل اغلق على حمام من حمام
الحرم وفراخ وبيض فقال ان كان اغلق عليها قبل ان يحرم كان عليه لكل طير درهم ولكل فرخ نصف درهم والبيض لكل بيضة ربع درهم وان كان اغلق عليها
بعد ما احرم كان عليه لكل طير شاة ولكل فرخ حمل وان لم يكن تحرك فدرهم وللبيض نصف درهم وهذا على اطلاقه مناف لما تقدم من وجوب الجمع بين الفداء
والقيمة على المحرم في الحرم حيث ان الظاهر كون ذلك في الحرم حيث ان حمام الحرم فيه غالبا فيجب حمل ما ذكر في الرواية والفتوى على المحل في الحرم والمحرم في الحل و
لو كان محرما في الحرم اجتمع عليه الامران وبهذا القيد صرح العلامة في ... والتقييد بحمام الحرم لسبب ذكره في الرواية والا فهو خال عن الفائدة وانما
يتم ايضا لو قلنا بعدم تحريم حمام الحرم في الحل يجعل حكم الدرهم والاجزاء على المحل في الحرم ولو قلنا بتحريمه فيه ايضا كان حكم المحل ثابتا في الحرم وغيره وبالجملة فلا
الرواية والفتوى غير جيدة وظاهر الرواية ان الضمان يحصل بنفس الاغلاق واختاره بعض الاصحاب تبعا للرواية وما اختاره المص من تقييد الوجوب بالهلاك
متوجه بالنسبة الى ما يقابله من العلم بالسلامة اما مع الجهل بحالها بعد الاغلاق فالضمان اوجه كما لو رمى الصيد وجهل حاله **قوله** مثل اذا نفر حمام الحرم
فان عاد فعليه شاة الخ انما نسب ذلك الى القيل لعدم وقوعه على مستند فان الشيخ ره قال هذا الحكم ذكره علي بن بابويه في رسالته ولم اجد به حديثا مسندا
اشتهر ذلك بين الاصحاب حتى كاد يكون اجماعا ولقد كان المتقدمون يرجعون الى فتوى هذا الصدوق عند عدم النص اقامة لها مقامه بناء على انه لا يحكم
الا بما دل عليه النص الصحيح عنده وح فلا مجال للمخالفة هنا ويبقى الكلام في المسألة في مواضع **آ الاول** هذا الحكم معلق على مطلق التنفير وشامل لما
لو خرج من الحرم ولما لم يخرج بابينا والمجرد نفوره واشتغاله عن محله الى اخر وان لم يغب عن العين وليس هنا نص يرجع اليه في تعيين المراد واللازم من اتباع هذا
الهدر لو العمل بجميع ما دل عليه لكن الظ من كلام العلامة ره والشهيد في بعض تحقيقاته ان المراد من ذلك خروجها من الحرم الى الحل والمراد بعودها رجوعها
الى محلها من الحرم وفي اشتراط استقرارها مع ذلك وجه **الثاني** هذا الحكم على اطلاقه لا يناسب القواعد المتقدمة من وجوب الفداء على المحرم في الحل
والقيمة على المحل في الحرم الذي يطابقها منه ان يحمل الحكم المذكور على ما لو نفرها المحرم في الحل فلو كان محلا في الحرم وجب القيمة او محرما في الحرم وجب الشاة
والقيمة خصوصا اذا لم يعد فان ذلك منزل منزلة الاتلاف فيكون في حكم القاتل ويمكن ان يقال انه مع العود يجب الشاة في الجميع لان هذا حكم مخالف للقاعدة
مع السلامة فليس في القاعدة السابقة ما ينافيه فيتحد العقوبة وان اختلف الاثم وتأكد في جانب المحرم في الحرم واما مع عدم العود فيجب الرد الى القاعدة ليس
الا ويجمع بين الحكمين فيجب الشاة والقيمة لكن يشكل ذلك في المحل في الحرم فان الواجب عليه القيمة مع الاتلاف وفي الحكم بها اطراح لهذا الحكم وليس تخصيص ذلك
هذه الصورة اولى من تخصيص هذا بغير المحل في الحرم بل ربما كان اولى لو سوح الدليل هناك ويتجه على هذا ان لا يجب عليه شيء لو عادت لان وجوب القيمة
مع عدم العود الذي هو اغلظ من العود يقتضي كون حكمه اغلظ وكيف يجب القيمة في الحالة القوية والشاة في الضعيفة مع انه اضعاف قيمة الحمام **آ الثالث**
لو اشترك في التنفير جماعة فان كان فعل كل واحد منهم موجبا للتنفير لو انفرد فالظ تعدد الجزاء عليهم لصدق المنفر على كل واحد مع احتمال وجوب
جزاء واحد عليهم لان العلة مركبة خصوصا مع العود اما مع عدمه فالاحتمال ضعيف جدا لان سبب الاتلاف كاف في الوجوب وكذا الشركة ولو كان فعل كل
واحد لا يوجب التنفير فان لم يعد فالحكم كما مر وان عادت قوي احتمال عدم التعدد لان التنفير استند الى الجميع لا الى كل واحد ولم يتحقق الاتلاف ليثبت
الحكم مع الاشتراك ثم ان كانوا جميعا محلين او محرمين في الحرم او في الحل فالحكم واحد ولو اختلفوا فعلى القول بالتعدد لا اشكال فيجب على كل واحد ما اوجبه
فعله لو كان منفردا وعلى الاتحاد يشكل الحال فيحتمل ان يجب على كل واحد بنسبته من العدد مما وجب عليه فيجب على المحرم في الحل لو كانوا ثلثه ثلثة
شاة وعلى المحل في الحرم ثلث القيمة وهكذا ويحتمل هنا عدم وجوب شيء لانه خلاف الحكم المذكور **آ الرابع** لو كان المنفر جماعة واحدة ولم تعد وجب
الشاة وهو واضح ولو عادت احتمل وجوبها ايض بناء على ان الحمام اسم جنس لا جمع فيصدق على الواحدة فيتحقق ان الحمام قد عاد ويحتمل قويا هنا
عدم وجوب شيء لعدم دخولها فيما تدعى ثبوت حكمه بناء على كونه جمعا ولزوم مساواة حالة الاتلاف لعدمه هو غير واقع في غيره ولا برهان المسك وهو
غير متلف مع وجوب الجزاء عليه لانه داخل من باب التسبيب ولم يتحقق هنا **آ الخامس** لو نفر غير الحمام من الصيد الحرم كالدباء ففي لحوق الحكم له نظر من
عدم النص والمشاركة في الموجب خصوصا مع عدم العود ويمكن ان يرجح هنا عدم الوجوب لما ذكر ومنع كون عدم العود اتلافا ولو كان عموم الاتلاف
المعينين كالابخفي ولا يلزم مثله فيما لو نفرت في الحل من الحرم وربما امكن القول بالرابع عند من يلحق هذه الفروع بالمثل **آ السادس** لو عاد البعض حاصله
ففي كل واحد من التي لم يعد شاة واما العائد فان كان ازيد من واحد مع احتمال عدم وجوب شيء هنا لان عود الجميع اذا كان موجبا للشاة
فكيف يوجبه البعض ولعدم النص عليه واصالة البراءة ويحتمل وجوب جزء من الشاة بنسبة الجميع فلو كان الجميع اربعا وعاد اثنان فنصف
شاة ولو كان العائد واحدا ففي وجوب شاة لها او جزء من شاة او عدم وجوب شيء الاوجه المتقدمة واولى بالعدم لو قلنا به ثم **آ السابع**
يجب على المنفر السعي الى اعادتها الى محلها مع الامكان ولو افتقر الى مؤنة وجبت عليه زيادة على ما مر ولو لم يخرج من الحرم ولم يبعد كثيرا عن محلها

الدي نفرها منه وقلنا بايجاب الجزاء ففي وجوب اعادتها الى الاول نظر من تحريم التنفير الموجب لخروجها من محلها فيجب ردها اليه ومن انتفاء الفائدة
مع امره خصوصا لو كان المحل الاول ليس هو موضع اقامتها والثاني مساو بالنسبة اليه وبالجملة فهذه الفروع كلها لا تخلو من اشكال حيث لا اصل
لما يرجع اليه **آ الثامن** لو شك في العدد بنى على الاصل وهو العدم ولو تحقق النفار وشك في خروجها من الحرم فالاصل عدم الخروج ان قلنا
بتقييد الحكم بخروجها منه ويتحقق العود بالمشاهدة واخبار عدلين وفي الاكتفاء بالعدل الواحد وجه جعلا له من باب الخبر وان كان عدمه اوجه
قوله اذا رمى اثنان فاصاب احدهما الخ لا اشكال في الحكم مع تحقق الاعانة من الرامي الاخر لانه يصير بمنزلة السبب وتغليل المص بانه اعانه
وانما الكلام مع عدم الاعانة فان اطلاق النص يقتضي الوجوب ايض وهو مفروض في رامين محرمين وفي تعديته الى الرماة نظر من الاشتراك في الموجب
وكون الحكم على خلاف الاصل فيقتصر فيه على مورده وكذا القول في تعديته الى المحلين اذا رموا الصيد في الحرم بالنسبة الى القيمة وذهب بعض الاصحاب
الى اختصاص الحكم بما لو حصل من المخطئ اعانة وحمل الرواية عليه وعلى هذا يتعدى الحكم الى الجميع **قوله** اذا اوقد جماعة نارا فوقع فيها صيد الخ اطلق المص
وجماعة ذلك بحيث يشمل المحرمين والمحلين اذا فعلوه في الحرم والمحرمين في الحل والذي دلت عليه رواية ابي ولاد التي هي مستند الحكم ان الموقدين كانوا محرمين
في غير الحرم فينبغي على هذا تضاعف الواجب لو كانوا محرمين في الحرم وفي تعلق الحكم بالمحلين في الحرم نظر من اقامة ذلك مقام المباشرة ومن عدم النص ولو
اختلفوا في القصد وعدمه بان قصد بعض دون بعض تعدد الجزاء على من قصد وعلى من لم يقصد فداء واحد ان تعدد ولو اتحد فاشكال من ظاهر النص
ومن استلزامه مساواة القاصد لغيره مع انه اخف حكما منه ولو قيل بانه مع عدم قصد البعض يجب على غير القاصد ما كان يجب عليه لو لم يقصد الجميع كان
وجها ولو كان الموقد واحدا وقصد فعليه الجزاء ولو لم يقصد فالاشكال **قوله** اذا رمى صيدا فاضطرب فقتل فرخا الخ اما ضمان المنفر فيه فواضح للسببية
واما المنفر فلا يحكم بضمانه بمجرد الرمي كما اطلق المص بل مع تلفه ايضا بالرمي او نائرته بما يوجب الضمان هذا هو المراد وان كانت العبارة مطلقة
ولو اشتبه حاله ضمنه ايضا لوجود سبب الضمان والشك في المسقط ولو اضطرب الاخر فقتل فرخا فاصاب اخر ضمن الثالث ايضا وهكذا ولا فرق في ذلك
بين المحل في الحرم والمحرم في الحل ومن جمع الوصفين فيضمن كل واحد بحسبه **قوله** السائق يضمن ما تجنيه دابته وكذا الراكب الخ هذا الحكم غير مختص
بالصيد بل ضمان جناية الدابة كذلك ثابت على كل حال واطلاق ضمان جناية الدابة حالتي السوق والوقوف بها الكب يشمل يديها ورجليها ورأسها
والامر فيه كذلك ومثله ما لو وقف بها غير سائق ولا راكب اما القائد والراكب سائرا فانهما يضمنان جنايتها بيديها ورأسها دون رجليها لانهما لا يمكنهما
حفظهما ح ولو شردت الدابة بنفسها او براكبها فقهرا لم يضمن جنايتها اذا لم يستند الى تفريطه ابتداء لانه لا يد له عليها ح وقد قال النبي ص العجماء جبار بضم الجيم
اي هدر **قوله** اذا امسك صيد له طفل فتلف ما امسك ضمن وكذا لو امسك المحل صيد له طفل في الحرم مفعول ضمن هو الطفل لانه المفروض تلفه
بالتسبيب اما الممسك فان تلف ضمن ايضا والاتلاف المفروض كون الممسك محرما سواء كان في الحرم والمضمون بحسب حاله واما امساك المحل صيدا في الحل
له طفل في الحرم فان الطفل مضمون عليه خاصة مع تلفه لانه السبب بخلاف الممسك ولو امسك المحل في الحرم فيهما كالمحرم واطلاق المص الحكم بضمان المحرم
ليد الصيد الذي امسكه يشمل ما لو امسكه في الحرم فتلف الصيد في الحل والاقوى ان الحكم فيه كذلك وربما قيل هنا بعدم الضمان **قوله** اذا اغرى
كلبه بصيد فقتله ضمن الخ تقييد الاغراء بالصيد يخرج ما لو اغراه غافلا من غير معاينة صيد فاتفق خروج الصيد فقتله فان مفهوم العبارة ح
عدم الضمان لانه لم يوجد منه قصد الصيد ويحتمل الضمان لحصول التلف بسببه ولا يقدح جهله به لان الصيد يضمن كذلك وفي حكم الاغراء ما لو حل
الكلب المربوط عند معاينة الصيد وان لم يغره لان الكلب بصيد عند المعاينة بمقتضى طبعه فيكون الحل سببا في التلف ومثله ما لو انحل الكلب لتقصيره
في الربط ولو حله مع عدم وجود الصيد فاتفق كما لو اغراه كذلك **قوله** لو نفر صيدا فهلك بمصادمة شيء الى اخر لا اشكال في ضمانه مع الهلاك لانه
مضمون عليه بتنفيره الى ان يعود الى السكون لكن لو عاد بعينه واشتبه حاله ففي ضمانه نظر من وجود سبب الضمان وهو التنفير ومن اصالة السلامة و
التنفير انما تحقق كونه سببا في الضمان مع الهلاك اوما في حكمه لا مط وقد تقدم الكلام فيه في تنفير الحمام ولو كان تلفه حالة النفار بآفة سماوية ففي ضمانه
وجهان من كون دوام النفار كاليد الضامنة ومن انه لم يهلك بسبب من جهة المحرم ولا يحث به وتوقف فيه **قوله** اذا وقع الصيد في شبكة فاراد تخليصه
الخ لا ريب في الضمان مع التعدي او التفريط اما مع عدمهما وقصد الاحسان المحض ففي الضمان نظر من انه محسن وما على المحسنين من سبيل ومن تلف الصيد
بسببه فيضمن على كل حال وتوقف فيه ومثله ما لو خلصه من فم هرة او سبع او من شق جدار واخذه ليداويه ويتعهده فمات في يده **قوله** من دل
على صيد فقتل ضمنه المراد بالدال هنا المحرم سواء كان في الحل ام في الحرم ومثله المحل في الحرم اما لو كان محلا في الحل فدل محرما ضمن المحرم القاتل وفي
تحريم دلالة المحل نظر من اباحة الفعل في حقه بل ما هو اقوى منه ومن اعانته على المحرم وقد نهى الله تعالى عنه والاقوى التحريم ومثله ما لو كان الحرم
احد المتعين بين سبب الفداء غير خالط بالجمعة وحيث حكم بضمان الدال فهو كالقاتل في الفداء والتغليظ **قوله** يحرم من الصيد على المحل في الحرم الخ
استثنى من ذلك القمل والبراغيث فان قتلهما يحرم على المحرم في الحل ولا يحرم على المحل في الحرم لقول الصادق عم لا باس بقتل القمل والبق في الحرم وقد تقدم
جواز قتل البراغيث للمحرم ايض على خلاف **قوله** من قتل صيدا في الحرم كان عليه فداؤه المراد بالقاتل هنا المحل بقرينة المقام وان كانت من صيغ
العموم والمراد بالفداء هنا القيمة لانها هي الواجبة على المحل في صيد الحرم وان كان الغالب اطلاقه على غيرها بل كثيرا ما يستعمله المتأخرون قسيما لها
نعم ساوى بعض الاصحاب بين المحرم في الحل والمحل في الحرم في الفداء لكن ذلك ليس مذهبا للمص ففي اطلاقه تجوز **قوله** ولو اشترك جماعة في قتله فعلى
كل واحد فداء المراد بالفداء هنا القيمة ايض ومنشأ الترديد من ان المقتول واحد فيجب له فداء واحد على الجميع واصالة البراءة من الزائد خرج منها قتل الجماعة

المحرمين للصيد فيبقى ممكنا بهما عداهما ومن اشتراك المحلين والمحرمين في العلة وهي الاقدام على قتل الصيد خصوصا اذا كان فعل كل واحد متلفا وهذا هو
الاقوى وكما يحرم على المحل قتل الصيد في الحرم يحرم عليه اسبابه من الدلالة والاعانة وغيرهما **قوله** فهل يحرم وهو يؤم الحرم بل نعم الخ المراد بما يؤم الحرم
الخارج عنه في الحل مع كونه قاصدا له ومتوجها اليه بحيث يدل القرائن على ارادته دخوله والاقوى كراهة قتله وبه يجمع بين الاخبار التي ظاهرها التنافي مع
ان في بعضها تصريحا بالكراهة ويستحب الكفارة عنه **قوله** لكن لو اصابه ودخل الحرم الخ جعل هذا كالمستثنى مما تقدم بمعنى ان ما يؤم الحرم لا يضمن الا ان يموت
في الحرم على تردد فيه منشأوه من ان الجناية غير مضمونة لوقوعها في الحل ومن ان السراية في الحرم وكان سببا لاتلاف الصيد فيه والاقوى عدم الضمان لصحيحة ابن
الحجاج نعم هو ميتة على القولين واعلم ان موضع الخلاف ما لو رمى في الحل فمات في الحرم سواء كان ما للحرمام لا فكان الاولى للمص التعبير لئلا يوهم اختصاصه
بالام حيث فرعه عليه **قوله** ويكره الاصطياد بين البريد والحرم على الاشبه هذا البريد خارج الحرم محيط به من كل جانب فيسمى حرم الحرم والحرم في داخله
والبريد في ربعه فيكون مكسره ستة عشر ميلا لان البريد اربعة فراسخ فاذا ضربت في اربعة بلغت ذلك فالواحد اذا ضرب في مثله لا يتعدد ومعنى الاصطياد
بين البريد والحرم الاصطياد بين منتهى البريد وغايته طرف الحرم والاولى واسطة بين نفس البريد والحرم حتى يتعلق بحكم نفي العبارة بجوز والمراد كراهة
صيده ولكن قول بالتحريم استنادا الى صحيحة الحلبي وحملت على الكراهة **قوله** فلو اصاب صيدا فيه ففقأ عينه الخ هكذا ورد الامر في رواية الحلبي مجردا
عن قيد الاستحباب وحيث حكم بكراهة الصيد حملنا الصدقة على الاستحباب ولم يتعرضوا لغيرها من الجنايات لعدم النص واصالة البراءة يقتضي العدم وان
حكم بالتحريم **قوله** ولو كان في الحل فرمى صيدا في الحرم الخ هذه كلها احكام المحل بالنسبة الى الحرم وضابط ما هنا ان المقتول في الحرم مضمون مط والمقتول
في الحل مضمون ان كان السبب صادرا من الحرم والا فلا ولا فرق في ذلك بين رمي السهم وارسال الكلب وغيرهما لكن يشترط في ضمان مقتول الكلب ان يكون
مرسلا اليه فلو ارسل كلبه في الحل على صيد فدخل الكلب بنفسه الى الحرم فقتل صيدا غيره فلا ضمان لان الكلب له اختيار نفسه بخلاف ما لو رمى سهمه
صيدا فاصاب غيره فانه يضمنه لاستناد قتله الى الرمي الذي هو من فعله **قوله** ولو كان على فرع شجرة في الحل الخ الضابط ان اصل الشجرة متى كان في
الحرم فما عليها مضمون مط ومتى كان في الحل فاغصانها تابعة لهواء ما هي فيه فما كان منها في الحرم بحكمه وما كان منها في الحل بحكمه والثاني لا اشكال فيه والاول
مروي عن علي ع **قوله** ولو كان مقصوصا وجب الخ هكذا ورد به الرواية عن الباقر ع ويجب عليه مؤنته زمان بقائه ويجوز ايداعه الثقة نص عليه
في س ولو ارسله قبل ذلك فالظ انه يضمنه مع تلفه او اشتباه حاله فان ذلك بمنزلة الاتلاف لعدم امتناعه من صغير الحيوان وهل يلحق غير الطائر
به مع مشاركته له في عدم الامتناع كالفرخ نظر من عدم النص واقتضاء ارساله تلفه غالبا ويقوى الاشكال اذا كان زمنا لا يرجى من عوده الى الصحة
لما في ابقائه ابدا من الحرج العظيم **قوله** وهل يجوز صيد حمام الحرم وهو في الحل الخ وجه الجواز انه خرج ليس من صيد الحرم كما لو خرج غيره من الحيوان من الحرم
فان صيده جائز اجماعا والمنع اقوى لصحيحة علي بن جعفر عن اخيه ع لا يصاد حمام الحرم حيث كان اذا علم انه من حمام الحرم **قوله** ومن نتف ريشة من حمام
الحرم الخ ليس في العبارة ما يدل على انه نتف ريشه بيده حتى يشير اليها بل هي اعم لجواز نتفها بفمه ورجله وغيرها لكن الرواية وردت بانه يتصدق بتلك اليد
الجانية وهي سالمة من الايراد لكن يبقى فيها انه لو اتفق النتف بغير اليد خاليا من الحكم والظ جواز الصدقة كيف شاء ولو اخرجها بغير اليد الجانية لم يجز
ويجري مجرى الصدقة ولا يسقط الصدقة بنبات الريش ومورد النص الريشة فلو نتف اكثر احتمل الارش كغيره وتعدد الصدقة بتعدده وهو اختيار س
والاقوى الاول ان كان النتف متعددا والا الثاني وهو اختيار العلامة ويشكل الارش حيث لا يوجب ذلك نقصا اصلا ويكون ح وجوب الصدقة لشيء
لان ثبوته في الواحد يستلزم في الزائد بطريق اولى اذا لم يجب الارش ولو نتف غير الحمامة او غير الريش من الوبر وغيره فالظ الارش مع احتمال التعدية اليه
ولو احدث ما لا يوجب الارش كالريشة الواحدة نقصا في الحمامة ضمن ارشه والاقوى عدم وجوب تسليمه باليد الجانية لعدم النص وبالارش لعدم
النص المعتبر **قوله** ولو رمى بسهم في الحل فدخل الحرم الخ هذا الحكم ذكره الشيخ وتبعه عليه جماعة ومستنده اصالة البراءة وكون اصل السبب من
الحل والمقتول في الحل وتوقف فيه العلامة في كره لعموم خروج السهم من الحرم المقتضي للضمان كما لو كان اصل الرمي منه ومثله ما لو ارسل كلبا في الحل
الى صيد فيه لكن قطع في طريقه اليه جزء من الحرم **قوله** ولا يدخل في ملكه شيء من الصيد على الاشبه الكلام في المحل في الحرم كما بيناه مرادا
وقد تقدم حكم ملك المحرم والقائل بملك المحل الصيد الحاضر هو المص في النافع والاقوى ما اختاره هنا ويتفرع على القولين صحة البيع كما لو كان
المشتري محرما وعدمه فعلى الاول يفسد وعلى الثاني يملكه ويجب عليه ارساله وينبغي ان يكون قوله ان كان حاضرا معه شرطا لقوله ولا يدخل في
ملكه شيء من الصيد او للمجموع ما سبق ليكون مخصصا لمحل الخلاف اذ لا اشكال في عدم خروج النائي عن ملكه ولو كان قيدا للفظ حاضرا معه وهو وجوب
الارسال او الدخول لكان من جملة القول الذي اختار خلافه مع انه جار على المذهبين **قوله** يجتمعا على المحرم في الحرم الخ المراد بلوغ نفس البدنة
او قيمتها والقول بعدم التضاعف عند بلوغها هو المش بين الاصحاب وبه رواية مرسلة ومن ثم منعه ابن ادريس واوجب التضاعف مط والنصوص
الدالة على التضاعف مطلقة الى ان يحصل المقيد ولا يلحق بالبدنة ارشها بناء على مساواة الجزء لكله بل يتضاعف الى ان يبلغها واحتمل في س عدم
التضاعف هنا **قوله** ولو تعدد وجبت الكفارة ولا ثم لا يتكرر الخ موضع الخلاف تكرر الصيد عامدا بان يصيده عمدا اي قاصدا للفعل عالما بانه
صيد وربما اضيف الى ذلك علم الحكم والخطأ يقابل المعنيين وهو المراد هنا بالنسيان وتظهر فائدة الحكم المقيد في ناسي الحكم والجاهل بالتحريم ثم تصيد كل
مرة اخرى سواء تقدم عليها صيد خطأ ام لا ولو كانت الواقع بعد الصيد مرة عمدا خطأ تكرر بغير اشكال وان كانت العبارة تشعر بخلافه فان قوله لا يتكرر
يريد به اذا وقع بعد ذلك عمدا ايض وان كان اعم وكذلك الا انه محتمل وصحيحة ابن ابي عمير الدالة على عدم التكرر صريحة فيما قلناه فانه قال فيها فان اصابه

ثانيا

للمص

ثم

ثانيا متعمدا فهو ممن ينتقم الله منه ولم يكن عليه الكفارة والظاهر من كلامهم ان الكلام في الصيد المتكرر في احرام واحد ولو وقع في احرامين في عامين
تكرر قطعا وكذا لو كانا في عام واحد ولم يكن احدهما مرتبطا بالاخر كالافراد وعمرته اما مع ارتباطهما كحج التمتع وعمرته يحتمل كونهما كذلك لصدق التعدد بالاحرام
وعدمه لانهما بمنزلة الاحرام الواحد في كثير من الاحكام ولعدم الدليل الدال على اشتراط كونه في احرام واحد الا الاتفاق عليه في بعض الموارد فيبقى
الباقي وهذا اقوى وقوى الشهيد في ح تصديق التكرار مع تقارب زمان الفعلين بان قصد في آخر المتلو واول زمان التالي مع قصر زمان التحلل
ولم يفرق في ذلك بين المرتبطين وغيرهما ويشكل بمنع كون قرب الزمان له مدخل في ذلك مط بل اما ان يعتبر الاحرام الواحد والمطلق والمرتبط مع
ان ما ذكره يأتي في الاحرامين في عامين مع نقله فيه عدم الخلاف فيه ومنشأ الخلاف في التكرار عمدا من ظاهر الاية الدالة على الانتقام المنافي لوجوب
التكفير المسقط للذنب المحقق له ولان التفصيل فيها يقطع الشركة فكما ان الانتقام في الاول لا كفارة في الثاني وقد فسر الصادق ع الاية بذلك في صحيحة ابن ابي عمير
السابقة ومن عموم قوله تعالى ومن قتله منكم متعمدا فجزاء وعدم صلاحيته ومن عاد للتخصيص لعدم التنافي بين الجزاء والانتقام وعموم اخبار اخرى والاقوى
الاول لان دليله دال بالنصوصية بخلاف الثاني وبه يجمع بينهما وتخصيص العام بالثاني وان كان القول بالتكرار مط احوط واعلم ان ظاهر الاية والاخبار
والفتاوى كون الحكم في المحرم مط واما المحل في الحرم فانه وان ساواه في ضمان الصيد لكن في لحوق هذا الحكم به نظر والاقوى العدم فيتكرر عليه الكفارة مط
قوله ولو اشترى محل بيض النعام لمحرم الخ هذا الحكم متفق عليه بين الاصحاب ومستنده رواية ابي عبيدة عن الباقر ع وهو مخالف للقواعد السالفة من
عدم ضمان المحل في غير الحرم ما يجرم على المحرم وان اعانه بل وان شاركه في الصيد ولزوم القيمة لو كان ذلك مخصوصا بغير هذه الصورة ثم ان كان المشتري في الحل
وجب عليه الدرهم للنص المذكور ولو كان في الحرم احتمل كونه كذلك كما يقتضيه اطلاق النص والاصحاب ويمكن هنا وجوب اكثر الامرين من القيمة والدرهم
لان حكم البيض المذكور يقتضي تغليظا فلو اقتصر على الدرهم مع وجوب القيمة في غيره مع فرض زيادتها عليه لكان انقص منه والواقع خلافه واما الاكل
فان كان في الحل فالحكم كما ذكر وان كان في الحرم ففي تضاعف الجزاء بحيث يجتمع عليه الشاة والدرهم نظر من اطلاق القاعدة السالفة الدالة على الاجتماع
ومن اطلاق النص هنا على وجوب الشاة ويمكن قويا ان يجمع بين النصين المطلقين بالتضاعف لعدم المنافاة الا ان الاصحاب لم يصرحوا هنا بشيء ويبقى في
المسئلة امور **الاول** قد عرفت مما تقدم ان كسر بيض النعام قبل التحرك موجب للارسال فلا يتم اطلاق وجوب الشاة هنا بل ان كسره ثم اكله وجب الجمع
بين الارسال بسبب الكسر والشاة بسبب الاكل بتقرير النصين تماميتهم وجوب الشاة خاصة اذا اشتراه المحل مكسورا او كسره هو ولو اشتراه مطبوخا ثم كسره المحرم
احتمل قويا وجوب الشاة خاصة لزوال منفعة البيض بالنسبة الى الفرخ الذي هو حكمة الارسال ومثله ما لو ظهر البيض بعد الكسر فاسدا ويمكن الجمع لصدق
الكسر **الثاني** لو طبخه المحرم ثم كسره واكله فهل يجب عليه الارسال مع الشاة كما يجب لو كسره نيا لحال الفرخ يحتمل لمساواة الطبخ للكسر في منع الاستعداد
للفرخ ولصدق الكسر بعد ذلك فلا ينقص الامر عن الكسر ابتداء ووجه العدم ان النص بالارسال انما ورد في الكسر وخص بكسر القابل للفرخ وهو بالطبخ
منتف وليس الطبخ كسرا بالحقيقة وان شاركه في زوال القابلية فيلزمه القيمة خاصة والاول اقوى **الثالث** لو طبخه ولم يكسره ففي وجوب الارسال الوجهان او
بالعدم هنا اولى فيلزم ثم فلو كسره له محل بعد ذلك اكله المحرم وجبت الشاة بالاكل وفي الارسال نظر ولا يجب على المحل لكاسر شيء لاصالة البراءة وعدم النص
ولو كان الكاسر محرما ففي وجوب الشاة والقيمة والدرهم نظر **الرابع** لو كان المشتري للمحرم محرما احتمل قويا وجوب الدرهم خاصة لانه وان لم يكن منصوصا
لكن الدرهم يجب عليه بطريق اولى والزيادة عليه لا دليل عليها فيقتصر عليه ووجوب الشاة لمشاركته للمحرم كما لو باشر احدهما القتل ودل الاخر ويقوى
الاشكال لو اشتراه صحيحا فكسره الاخر واكله حيث يجب الارسال اذ ليس المشتري بكاسر ولا آكل ولكنه سبب فيهما **الخامس** لو اشتراه المحرم لنفسه من محل
وباشر الاكل ومقتضاه نفي اجتماع الدرهم والشاة او الارسال معا نظر من وجوب الاخير عليه بدون الشراء ووجوب الدرهم على المحل فعلى المحرم اولى و
من خروجه عن صورة النص والاول اقوى لان حكم الاخير منصوص والاول يدخل بمفهوم الموافقة **السادس** لو انتقل الى المحل او المحرم بغير الشراء ففي لحوق
الاحكام نظر من المشاركة في الغاية وعدم النص مع مخالفته في المحل للقواعد الدالة على عدم وجوب شيء عليه في غير هذه الصورة من مسائل الصيد و
يمكن ان يجب على المحرم ما كان يجب بالشراء ولا يجب على المحل ووجوب قيمة البيض على المحرم بسبب الاكل والارسال مع الكسر صحيحا اخذا له من القواعد السالفة
خاصة **السابع** لو كان المشتري غير البيض المذكور ففي وجوب الدرهم على المحل خصوصا لو كان اعظم من البيض كبيض النعامة او اعلى قيمة كالظبي نظر وكذا القول
في وجوب الشاة على المحرم باكله لو كانت القيمة اقل منها ويحتمل قويا هنا عدم وجوب شيء على المحل ووجوب القيمة او المنصوص على المحرم وكذا يقوى عدم
اللحوق في كل ما خالف هذا النص من هذه الاحكام لانه قياس ممنوع **قوله** ولو كان في بلده فيه صيد الخ هذا الزيد من وجوب الاحرام المانع
من الملك من البعد الموجب لعدم خروج الصيد فيه عن ملكه فيقبل دخوله فيه وهذا هو الاقوى **قوله** ولو اضطر المحرم الى اكل الصيد الى قوله و
الا اكل الميتة ما ذكره من التفصيل مذهب جماعة وكانه جمع بين الاخبار الواردة باكل الصيد مط وباكل الميتة مط والذي اختاره المص في النافع وجعله
اشهر الروايتين هو مذهب المفيد والعلامة في لف اكل الصيد مط فان قدر على الفداء فدى والا انتقل الى الابدال ان كان وهذا هو الاقوى وذهب
بعض الاصحاب الى اكل الميتة مط وانما تقدم الصيد على الميتة اذا كان مذكى او امكن تذكيته بان يذبحه محل في الحل والا تعين اكل الميتة لانهما اخف
حكما منه واشتراكهما في كونه ميتة لان ذبح المحرم يكونه صيدا واحتمل في س استثناء ذبح المحرم هنا لو قال المنع لعدم النهي عن ذبحه الذي هو مناط عدم
الذكاة ويضعف بان التحريم لا يستلزم عدم الذكاة كما في تذكية حيوان الغير بغير اذنه وانما العلة عدم قبول الحيوان للذكاة ولو على وجه فلا يفترق الحال
بين الاختيار والاضطرار ويجب على من ابيح له الصيد او الميتة الاقتصار منها على ما يندفع به الضرورة في سد رمقه باعتبار حفظ نفسه وحاجته الى التزود

بالاخر

في الكلام

في الحرم النص فيكون ذلك ح

حينئذ ح

من لف

في بهائه قوله واذا كان الصيد مملوكا ففداؤه لصاحبه هكذا اطلق الاكثر والمفهوم من الفداء ما يلزم المحرم بسبب الجناية على الصيد من مال او صوم او ارسال
وهو شامل ايضا لما اذا زاد عن قيمة الصيد المملوك او نقص ولما اذا كانت الجناية غير موجبة لضمان الاموال كالدلالة على الصيد مع المباشر ولما كان للمالك فيه
نفع وغيره كالارسال اذا لم يلحق شيئا او الصوم ولما اذا كانت الجناية من المحرم في الحل وفي الحرم او من المحل في الحرم فيشمل ما يجتمع فيه بين القيمة والجزاء ومقتضاه
انه لا يجب لله تعالى شيء مما يجب للمالك مع ان القواعد المستقرة يقتضي ضمان الاموال بالمثل والقيمة كيف كان وكما انه يقتضي الحال في هذه المسئلة ضمان ما هو
ازيد من ذلك كما اذا زاد الجزاء عن القيمة او اجتمع عليه الامران وقد يقتضي ضمان ما هو اقل بل ما لا ينتفع به المالك فلا يكون الاحرام موجبا للتغليظ عليه
زيادة على الاحلال فيحصل في هذه المسئلة مخالفة في امور الاول لزوم البدنة عوضا عن النعامة مع انها قيمته والواجب على غاصبها المتلف ضمان قيمتها وهي قد
تكون ازيد من البدنة وقد يكون اقل ومع ذلك ففيه خروج عن الواجب فانه مقدر في القيمة بالدراهم او الدنانير الثاني نص ثمنها على البر واعطاؤه المالك و
التقريب كما مر الثالث الصيام مع العجز عنه يقتضي تضييع حق المالك المالي مع ان الصوم من جملة الفداء الشرعي ويجابر لله تعالى وبقاء زمان الصيد للمالك خروج
عن القاعدة المذكورة الرابع الاكتفاء بالفداء لو نقص عن القيمة فان فيه تضييعا لحق المالك وهو باطل لانه يستحق القيمة بالاتلاف في غير حال الاحرام ففيه
اولى الخامس لو كان المتلف بيضا موجبا للارسال فارسل الجاني ولم يلحق شيئا يلزمه ضياع حق المالك وان اوجبنا القيم هنا ونفينا الارسال لزم الخروج عن النص
المعلوم السادس لو عجز عن الارسال فالكلام في الصوم بدله ما مر والتقريب كما ذكر السابع لو اتلفه بالذكاة وكان مما يقع عليه فالواجب على الفاعل الارش
خاصة بالنسبة الى المالك وهنا قد يجب عليه اضعاف الارش فهو خروج عن القاعدة الثامن لو كان المحرم دالا او شبهه مع وجود المباشر الضامن كان ايجاب
الضمان على غير المباشر خروجا عن الاصل المذكور التاسع ايجاب الضمان على كل من المباشر والسبب بحيث يجتمعا للمالك خروج عنها ايضا واعطاؤه زيادة عما
يجب له العاشر لو اشترك في قتله جماعة فقد تقدم انه يلزم كل واحد فداء فاجتماع الجميع للمالك خروج عليه ايضا الحادي عشر لو كان المملوك حماما في الحرم
كالقماري تنفره ثم عاد الى بلد المالك فان الضمان بالنسبة الى الحق المالي وهنا يلزم الشاة ففيه خروج عنها الثاني عشر لو لم يعد ولكن نقصه مالكه خارج الحرم
فان الضمان بالنسبة الى الاموال وهنا يبقى لكل واحد شاة الى غير ذلك من المخالفات للاصل المتفق عليه من غير موجب يقتضي المصير اليه وقد ذهب جماعة من
المحققين منهم العلامة في كره والشهيد في س والمحقق الشيخ علي الى ان فداء المملوك لله تعالى وعليه القيمة لمالكه وهذا هو الاقوى لانه قد اجتمع في
الصيد المملوك حقان لله تعالى باعتبار الاحرام والحرم وللادمي باعتبار الملك والاصل عدم التداخل فينزل الجاني منزلة الغاصب او القابض بالسوم ففي كل
موضع يلزمه الضمان يلزمه هنا كيفية وكمية فيضمن القيمي بقيمته والمثلي بمثله والارش في موضع يوجبه للمالك ويجب عليه ما نص الشارع عليه هنا
لله تعالى ولو كان دالا او نحوه ضمن الفداء لله تعالى خاصة قوله ولو لم يكن مملوكا تصدق به ان لم يكن حيوانا كما لو كان الواجب الارش او القيمة او كف طعام
ولو كان حيوانا كالبدنة والبقرة وجب نحره او ذبحه بنية الكفارة ثم يتصدق به على الفقراء والمساكين بالحرم ولا يجب التعدد بجب الصدقة بجميع اجزائه مع اللحم
والنية عند الصدقة ايضا ولا يجوز الاكل منه فلو اكل منه ضمن قيمة ما اكل على الاقوى قوله وروي ان كل من وجب عليه شاة في كفارة الصيد
وعجز عنها كان عليه اطعام عشرة مساكين فان عجز صام ثلثة ايام هذه الرواية رواها معوية بن عمار في الصحيح عن الصادق ع والعمل بها متعين لكن لم يقيد
فيها بالصيد كما يقيده المص والعلامة وانما فعلوا ذلك لانها مسوقة بصدد احكام الصيد وعلى اطلاقها يدخل الشاة الواجبة بغيره من المحظورات قوله
من جامع زوجته في الفرج قبلا او دبرا احترز بالعالم عن الناسي وبالعامد عن الجاهل وناسي الحكم ملحق بهما ايضا فلا يجب عليهما شيء ولا فرق في الزوجة بين
الدائمة والمستمتع بها على الاقوى ولا بين الحرة والامة ويلحق الزنا بالاجنبية ووطؤ ما يشبهه ووطي الغلام على اصح القولين وفي البهيمة قولان اشهرهما عدم
اللحوق وفساد الحج يحصل لو وقع الفعل قبل المشعر وان وقف بعرفة على الاصح وانما اطلقه المص لما سيأتي من التنبيه عليه قوله وعليهما ان يفترقا
اذا بلغا ذلك المكان اي اراد بالمكان الذي ادى بعاقبة الخطيئة واشار اليه مع عدم سبق ذكره بناء على انه معهود ذهنا والمراد بالافتراق في حج القضاء و
هكذا عبر الاكثر وهو مذكور في بعض الاخبار وفي بعض اخر منها ان عليهما الافتراق في ذلك الحج الفاسد ايضا ان عليهما الافتراق في ذلك
الحج الفاسد ايضا الى قضاء مناسكه واختاره في س ونبه عليه في كره وهو حسن لان المعتبر في ذلك النص وهو حاصل ويفهم من قوله اذا حجا على تلك الطريق
انهما لو حجا على غيرها فلا تفريق وان وصلا الى موضع يتفق فيه الطريقان كعرفة ويحتمل وجوب التفريق في المتفق لان سقوط ما تعذر لعدم مروره عليه
لا يقتضي سقوط ما وجب يعتبر في الثالث ان يكون محرما فلا يكفي الطفل الذي لا يتميز ونحوه ولو توقفت صحبته على اجرة او نفقة وجبت عليهما قوله
ولو اكرهها كان حجها ماضيا كان عليه كفارتان اي بدنتان احديهما عن نفسه والاخرى عنها وفي تحملها لو اكرهته وتحمل الاجنبي لو اكرههما نظر اقربه
العدم للاصل وهل يجب التفريق حيث يفسد الحج في غير المنفقة نظر والوجه العدم قوله وان جامع بعد الوقوف بالمشعر ولو قبل ان يطوف طواف
النساء اي التعبير بلو الوصلية يقتضي انه لو طاف طواف النساء يجب عليه البدنة وليس كذلك بل انما يجب لو وقع قبل الطواف للنساء فانهن يحللن به
فكان الاولى تركه ولو لم يفسد يختص محل البدنة والمراد بالجماع في غير الفرج نحو التفخيذ وان انزل معه الماء والحكم بعدم البطلان به قبل الوقوف وبعد
عدمه بعد بطريق اولى لان الجماع الحقيقي بعده لا يفسد فغيره اولى فيكون تخصيص ما قبل الوقوف في قوة التعميم قوله اذا حج في القابل بسبب
الافساد لزمهما الرجوع والاسواء جعلنا الثانية فرضهما ام عقوبة لان الحج صحيح على التقديرين فيقبل الفساد والكفارة وهكذا لو افسد قضاء القضاء وهلم
جرا ولا كذا لو تكرر الجماع في الحج الواحد فانه يوجب تكرر الكفارة دون القضاء ولا فرق في وجوب الكفارة بالمتكرر بين ان يكون كفر عن الاول او لا
قوله وفي الاستمناء بدنة اي المراد بالاستمناء استدعاء المني بالعبث بيده او بملاعبته زوجته او غير ذلك والفرق بينه وبين الاستمتاع

المتقدم

المتقدم بغير الجماع تجرد الاستمتاع عن قصد الاستمناء بخلافه وقيد جماعة الاستمناء بكونه بيده والخبر وارد في مطلق العبث به والقول بالافساد لله
استنادا الى حسنة اسحق بن عمار عن الكاظم ع ولا معارض لها وهو قوي مع العمد والعلم كالوطي قوله ولو جامع امته محلا وهي محرمة اي المراد انه
وكرهها لا بحرمته التحلل عنها فلو كانت مطاوعة وجبت عليها الكفارة ايضا وصامت عوض البدنة ثمانية عشر يوما ووجب عليها القضاء وعليه مؤنته وتكرر
منه لا سناده الى فعل عن اذنه وقع باذنه كل ذلك مع العلم بالتحريم والتمهل لو طاوعته وكانت هي خاصة جاهلة فلا شيء عليها ووجب عليه الكفارة
والمراد باعسار الموجب للشاة او الصيام اعساره عن البدنة والبقرة وبالصيام ثلثة ايام كما هو الواقع في ابدال الشاة وفي بعض النسخ تصريح بانه ثلثة
ايام والمرجع في المعسر والموسر الى العرف ولو كان بدل الامة عبدا محرما باذنه ففي الحاقه بها وجهان من عدم النص واصالة البراءة من الكفارة ومن اشتراكهما في الموجب
وكون فعله الخبث فيناسب ترتب العقوبة عليه واختاره بعض المتاخرين وهو احوط قوله ولو جامع المحرم قبل طواف الزيارة الخ لا اشكال في وجوب البدنة
للجماع بعد الموقفين وقبل طواف الزيارة بل بعده ايضا قبل طواف النساء وانما الكلام في هذين البدلين فان النصوص خالية عن البقرة وعن الشاة من
جهة كونها بدلا وانما الموجود في رواية معوية بن عمار وجوب جزور وفي رواية العيص بن القسم دم لكن الذي عليه الاصحاب هو التفصيل والعمل به متعين و
لعل فيه جمعا بين الروايتين لكن الموجود في كلامهم ان الشاة مرتبة على العجز عن البقرة كما ان البقرة مرتبة على البدنة والمص هنا خير بين الشاة والبقرة وما
ذكروه اولى قوله واذا طاف المحرم من طواف النساء خمسة اشواط الى الاخلاف في وجوب البدنة لو كان الوقاع قبل الطواف اربعة اشواط من طواف النساء
وعدم الوجوب لو كان بعد اكمال خمسة وانما الخلاف فيما وقع بين ذلك بان كان على راس الاربعة او بعدها قبل اكمال الخامس فالحقه الشيخ بالخمسة وانكره
العلامة في لف ومال اليه الشهيد في الشرح والاقوى وجوب البدنة لضعف المستند ودلالة الخبر الصحيح على وجوبها له قبل طواف النساء وهو متناول لمحل
النزاع فان المركب لا يتم الا بجميع اجزائه نعم يكفي بلوغ الاربعة في البناء عليه وان وجبت الكفارة ويظهر من ابن ادريس وجوبها وان وقع بعد الخمسة ولا نقاش
على خلافه ومن ثم خص الجماعة الخلاف بالاربعة قوله واذا عقد محرم لمحرم على امرأة الى قوله على رواية سماعة احترز بدخول المحرم عما لو لم يدخل فانه
لا شيء عليهم سوى الاثم للاصل وعدم النص والمراد بالكفارة على العاقد المحل هو المشهور بين الاصحاب جزم به العلامة في جملة من كتبه
والشهيد في س من غير حكاية خلاف والمستند رواية سماعة وهو واقفي لكنه ثقة فهي من الموثق وعندي في العمل بها نظر وقد تضمنت وجوب الكفارة
على المرأة المحلة ايضا مع علمها باحرام الزوج وعمل بمضمونها المحقق الشيخ علي وجزم الشهيد في س بعدمه وذهب جماعة الى عدم وجوب شيء على المحل مطلقا سوى الاثم
للاصل وضعف المستند ويحمله على الاستحباب ولا ريب ان الاول اولى ولو كان الثلث محرمين وجبت على الجميع ولو كانت المرأة والعاقد محرمين والزوج محلا
وجبت الكفارة على المرأة مع الدخول والعلم بسبب الدخول لا بسبب العقد وفي وجوبها على العاقد نظر والضابط ان الزوجين لا يجب عليهما الا مع احرامهما
والدخول والعلم والعاقد لا يجب عليه شيء الا مع احرام الزوج ودخوله نفسه فامر قوله ومن جامع في احرام العمرة قبل السعي فسدت عمرته الخ هذا مع
علمه وعمده ويلحق بها الاجنبية والغلام ويجب عليه اتمامها ايضا ولو كانت عمرة التمتع ففي وجوب اكمال الحج ايضا ثم قضاؤهما والافتراق كما مر قولان اجودهما
الوجوب ولو طاوعته المحرمة وجب عليها ما وجب عليه ولو اكرهها تحمل عنها البدنة ولا قضاء عليها وفي وجوب الافتراق في العمرة المفردة وجهان ولو
كان الجماع بعد السعي لم يفسد وعليه البدنة ما لم يكملها قوله والافضل ان يكون في الشهر الداخل بناء على جواز توالي العمرتين او الاكتفاء بالفرق بينهما
بعشرة ايام والا كان التاخير اليه واجبا وشيا قوله ولو نظر الى غير اهله فامنى كان عليه بدنة الخ هكذا ورد في رواية ابي بصير ونزلها بعضهم في
الحالات الثلث على الترتيب بمعنى وجوب البدنة على القادر عليها فان عجز عنها فبقرة فان عجز عنها فالشاة بناء على ان من شان المتوسط غالبا ان
يعجز عن البدنة والفقير عن البقرة وهو بعيد والاولى الرجوع الى المفهومات الثلثة عرفا بالنسبة الى الفاعل في حالة ومحله وهذا كله اذا لم يكن معتاد الانزال
عند النظر ويقصد او قصد الامناء به والا كان حكمه حكم مستدعي المني وقد تقدم قوله ولو نظر الى امرأته لم يكن عليه شيء ولو امنى بلا شهوة فيقيد بعدم
اعتياده الامناء عند النظر او قصده والا وجبت الكفارة كما لو نظر بشهوة فامنى ويمكن رجوع القيد الثاني اليه قوله ولو قبل امرأته كان عليه شاة
بغير شهوة ولا فرق بين ان يمني او لا خلافا لابن ادريس حيث اوجب مع الامناء جزورا ولو طاوعته المرأة وجب عليها مثله قوله ولو استمع على من
يجامع من غير نظر لم يلزمه شيء اذا لم ينضم اليه النظر والا لزمه ما تقدم ولو امنى بذلك وكان من عادته ذلك او قصده وجبت الكفارة والا فلا قوله
لو حج تطوعا فافسده الى قوله كفاه قضاء واحد في القابل بسبب الافساد دون الاحصار فان المندوب لا يجب قضاؤه معه بل انما استقر من الواجب كما مر ونظيره
الفائت في نية التسبب قوله صبغا الصبغ ما يصطبغ به من الادام قاله الجوهري والمراد به ما يغمس فيه اللقمة من مرق وغيره قوله او بخور البخور بفتح
الباء ما يتبخر به ولا يجوز مصدرية لهذه الصورة ولو قال او تبخر كان اولى قوله وكذا الفواكه كالاترج الظاهر انه معطوف على خلوق الكعبة فيفيد جواز شمه
ويمكن كونه معطوفا على الطيب للرواية الصحيحة الدالة على تحريمه وهو الاقوى لكن يستثنى منه الشيح والخزامى والاذخر والقيصوم للرواية والاترج بضم الهمزة والراء
وتشديد الجيم احد لغاته قوله وفي كل ظفر مد من طعام وفي اظفار يديه ورجليه في مجلس واحد دم الخ انما يجب الدم والدمان اذا لم يتخلل التكفير عن
الحد بوجوب الشاة والا تعدد المغايرة بحسب تعدد الاصابع فكما يجب الشاة لليدين والرجلين في مجلس واحد كذا يجب لاحدهما مع تكفير الاخر ثم لو قلم احد
اليدين واحد الرجلين بل لو قلم من كل منهما ما ينقص عن المجموع بيسير فالفدية لكل ظفر لا غير والظاهر ان بعض الظفر كالكل الا ان يقصه دفعات في
الوقت ولو تغاير ففي التعدد احتمال من وجوب الفداء بالسابق فلا يسقط ومن صدق قص ظفر واحد قوله ولو افتى بتقليم ظفره فادماه لزم المفتي شاة
لا فرق في المفتي بين كونه محلا او محرما ولا يشترط اجتهاده لكن الظاهر اشتراط صلاحيته للافتاء بزعم المستفتي ليتحقق كونه مفتيا ولو تعدد المستفتي الاداء فلا

شئ وهل يقبل قوله بالادماء فيه المفتي نظر وقريب في بث القبول **قوله** المخيط حرام على المحرم الخ والظاهر ان ما الحق به من الدروع المنسوج ونحوه بحكمه وكذا القباء اذا لبسه المضطر غير مقلوب والطيلسان اذا زره **قوله** لكل مسكين مد وقيل ستة لكل منهم مدان الاول هو المشهور والثاني مروي في الصحيح ولا يبعد القول بالتخيير وفي حكم حلق الشعر ازالته بنتف او نورة ويجب الكفارة بمسمى الحلق وان قل **قوله** ولو مس لحيته في وضوء الصلاة لم يلزمه شئ ويلحق به في نفس الغسل وينبغي ان يكون التيمم وازالة النجاسة كذلك ولا فرق في الكفارة بين الواجبة والمندوبة **قوله** ولو نتف احد ابطيه اطعم ثلاثة مساكين الخ الظاهر ان الحلق كالنتف في ذلك بل يحتمل الحاق مطلق الازالة به وفي وجوب الفدية بنتف بعض الابط نظر من تجويز ازالة الشعر مطلقا مناسب الفدية ومن اصالة البراءة وعدم النص **قوله** وفي التظليل سائرا شاة الخ لا ريب في وجوب الشاة بالتظليل وتغطية الراس لعذر وغيره انما الكلام في تعددها عند تعدد الفعل فقد اختلف الاصحاب في ذلك فقيل كفارة التظليل شاة مطلقا لجملة المدة في النسك الواحد وقيل لكل يوم مد وقيل لكل يوم شاة ان كان مختارا او لجملة الايام ان كان مضطرا ولم نقف لاحد على قول بتعددها بتعدد الفعل مع اختلاف الزمان كما هو في اللبس والقول بوجوب شاة مطلقا لا يخلو من قوة وهو اختيار جماعة واما تغطية الراس فان اتحد الفعل فشاة واحدة وان اختلف بان كشف راسه ثم غطاه وهكذا فان كان مضطرا فواحدة ايضا وهكذا ان كان مختارا واختلف المجلس ولو اتحد فالظاهر التعدد ايضا ولو ضاعف الغطاء لم يتعدد **قوله** الجدال وفي الكذب مرة شاة الخ انما يجب البقرة عن الاثنين كذبا اذا لم يتخلل التكفير عن الواحدة والا وجب الشاة للثانية ايضا وكذا البدنة انما تجب للثالثة اذا لم يتخلل التكفير عن الاولى فيجب للاخيرتين بقرة او عن الثانية بالبقرة فيختار في الثالثة شاة والضابط ان ينظر عند ارادة التكفير الى العدد السابق الذي لم يكفر عنه فان كان واحدا فشاة او اثنين فبقرة او ثلاثة فبدنة فان كفر عن كل مرة فالشاة لكل الا ادعن كل مرتين فالبقرة او عن كل ثلث فالبدنة وكذا لو كفر على ازيد من ثلث فالبدنة خاصة عن الجميع وكذا القول في اليمين صادقا بمعنى انه ان كفر على كل ثلث تعددت الشاة وان زاد عنها فشاة واحدة **قوله** قلع شجرة الحرم وفي الكبيرة بقرة الى قوله تردد منشأ التردد من قصور المستند فانه رواية مرسلة تضمنت حكم الكبيرة بوجوب البقرة خاصة واصالة البراءة تدفعها ومن اعتضاده بالشهرة بين الاصحاب حتى ادعى عليه في الخلاف الاجماع مع الاجماع على تحريم قلعه فالمناسب والعمل على المشهور اقوى ولا فرق في ذلك بين المحل والمحرم ويكفي في تحريم الشجرة كون شئ منها في الحرم سواء كان اصلها ام فرعها والمراد بقطع الشجرة جزها من اصلها وهو في معنى قلعها الذي هو مورد النص ويستثنى منها شجر النخل والفواكه وما اخذ من الحل واثبت في الحرم والشجرة النابتة ومن الابعاض عودي المحالة والغصن اليابس والمكسر الذي هو في حكم اليابس **قوله** ولو قلع شجرة منه اعادها ولو جفت الخ ظاهر العبارة ان اعادتها الى مغرسها الذي نزعت منه وفي س يجب اعادتها الى مغرسها او غيره ويمكن ان يريد بهذا ذلك بان يريد باعادتها الى ارض الحرم وهذا هو الاجود فان ارض الحرم مساوية في الاحترام نعم لو كان محلها الاول اجود لها احتمل تعينه ومما بيناه يظهر ان القول المحكي يرجع الى الخلاف الثاني من حكم ضمانها بالقلع ضمنت هنا مع الجفاف بسبب القلع ومع عدمه يزول الضمان والحاصل ان اعادتها وجفافها لا يوجبان معنى اخر غير القطع وانما يكون استقرار الضمان مع الاعادة مراعى بالجفاف وان كانت العبارة توهم خلافه **قوله** ولا كفارة في قلع الحشيش الخ لا خلاف في تحريم الحشيش غير الاذخر وما انبته الادميون لكن لا كفارة فيه سوى الاستغفار على المشهور بين الاصحاب واوجب العلامة فيه القيمة كابعاض الشجر حيث لم يرد النص على شئ مخصوص فيرجع الى القيمة السوقية وهو اولى ولا فرق في ذلك بين الاخضر واليابس نعم يجوز قطع اليابس مع بقاء اصله في الارض لينبت ثانيا **قوله** ومن استعمل دهنا طيبا في احرامه ولو في حال الضرورة كان عليه شاة على قول انما نسبه الى القول لعدم النص على كفارته على الخصوص والاقوى ان كفارته كفارة الطيب لانه استعمال للطيب اما الدهن الذي لا طيب فيه فلا كفارة له للاصل **قوله** وكذا قيل فيمن قلع ضرسه وفي الجميع تردد وجه التردد النظر الى اصالة البراءة وفقد الدليل فانه في الضرس رواية مقطوعة ومن اشتهار الحكم بين الاصحاب ولا ريب ان الوجوب اولى وان كان عدمه اقوى هذا كله مع عدم الحاجة اما معها فلا كفارة وفي الحاق السن بالضرس على القول بالوجوب وجه بعيد **قوله** اذا تكرر الوطي لزمه بكل مرة كفارة يتحقق تكرر الوطي بمعاودة الادخال بعد النزع وقد تقدم نظيره في الصوم **قوله** ولو كرر الحلق فان كان في وقت واحد لم يتكرر الكفارة الخ المرجع في اختلاف الوقتين الى العرف والا فالوقت الحقيقي لحلق كل جزء مغاير لوقت الاخر والعرف هو المحكم في امثال ذلك قبل اللغة **قوله** وان تكرر منه اللبس او الطيب فان اتحد المجلس لم يتكرر الخ كذا اطلق الاصحاب وظاهرهم انه لا فرق فيهما بين ان يتحد الملبوس والطيب او يتغاير وللعلامة قول بانه مع تغاير صنف الملبوس كما لو لبس قميصا وعمامة وسراويل يتعدد الفدية وان اتحد المجلس وفي رواية محمد بن مسلم ان لكل صنف من الثياب فداء وهو قريب منه فعلى هذا انما يعتبر اتحاد الوقت مع اتحاد الصنف هذا كله اذا لم يكفر عن السابق والا وجبت للمتاخر وان اتحد الوقت والمص ره اعتبر المجلس والاكثر اعتبروا الوقت وهو اجود فعلى هذا لو طال زمان المجلس بحيث يحصل منه تعدد الوقت عادة تكررت والذي يقتضيه الدليل انه ان لبس المتعدد او تطيب به دفعة واحدة بان جمع من الثياب جملة ووضعها على بدنه لم يتعدد الكفارة وان اختلف اصنافها وان لبسها مرتبة تعددت وان اتحد المجلس والوقت العادي لان كل واحد منها سبب في الكفارة بانفراده فلا يزيل الاجتماع في الوقت ما ثبت لها من السببية فان الاصل عدم تداخل المسببات مع تعدد الاسباب الا بعارض وهو مختار العلامة في ولعله اقوى ومثله يأتي القول في شعر ظهر القدم ولم يفرقوا هنا بين المضطر وغيره كما في تغطية الراس ويمكن الفرق بينهما كما هناك **قوله** كل محرم اكل او لبس ما لا يحل له اكله او لبسه كان عليه دم شاة المراد به هنا ما لا نص فيه كلبس الخف واكل لحم البط والاوز والاوجب مقدره **قوله** يسقط الكفارة عن الجاهل والناسي الخ وجوب الكفارة على الناسي في الصيد هو المشهور بين الاصحاب وعليه العمل وذهب بعض الاصحاب الى ان الناسي فيه لا شئ عليه ايضا وهو نادر

كتاب العمرة

قوله لا اعتبار لغة الزيارة وقد يطلق العمرة عليها ايضا والاجود كونها اسما للمقصد شرعا زيارة البيت مع اداء مناسك مخصوصة عنده او اسم للمناسك المخصوصة الواقعة في الميقات

ومكة

ومكة وهي واجبة على المكلف المستطيع لها بالشرائط المعتبرة في الحج **قوله** وصورتها ان يحرم من الميقات الذي يسوغ له الاحرام منه وهو احد المواقيت الخمسة اذا مر بها او من منزله ان كان اقرب او ادنى الحل المفردة ان كان في مكة وما في حكمها وتمتع صورتها ان عاد الى مطلق العمرة الشامل للمفردة والمتمتع بها كما يشعر به قوله بعد ذلك وينقسم الى متمتع بها ومفردة لم يصح لاختلاف صورتهما وان اشتركا في اكثر الافعال وان عاد الى المتمتع بها كما يظهر من قوله ثم يدخل مكة الى اخر الافعال التي عددها اورد عليه ان ذكر طواف النساء وصلوته فانهما مختصان بالمفردة لم يكن للمتمتع مرجع صالح ثم ينافيه قوله بعد ذلك وافعالها ثمانية وعد منها طواف النساء وصلوته وان عاد الى المفردة حصل التنافي ايضا بين العبارتين المعدود فيهما الافعال لكن الاولى ارادة المفردة ويكون الاقتصار في العبارة الاولى على ما عدا طواف النساء لملاحظة الافعال المشتركة بين العمرتين ثم اكمل المقصود من المفردة بعد ذلك فيعيد الضمير اليها ولا يحتاج المقام الى ذكرها على الخصوص فانها هي الواجبة باصل الشرع والاطلاق منزل عليها حيث وقع ولا يراد به المتمتع بها الا مع التصريح والتقييد وانما يقوم المتمتع بها مقامها برخصة من الشرع ويأتي في اخر كلامه انه لا يجب في المتمتع بها طواف النساء وبها تحل كحلها وكيف كان فالعبارة ليست بذاك **قوله** وشرائط وجوبها شرائط وجوب الحج بمعنى التمكن من افعالها بالمحتاج اليه من الزاد والراحلة والقدرة على الفعل بدنا او مالا الى غير ذلك فيجب في العمرة على الفور كالحج ويفهم من ذلك انه لا يشترط في وجوبها الاستطاعة للحج معها بل لو استطاع لها خاصة وجبت وكذا الحج بطريق اولى وهو اجود الاقوال في المسئلة والقول الاخر ان كلا منهما لا يجب الا مع الاستطاعة للاخر وفصل ثالث فاوجب الحج مجردا عنها وشرط في وجوبها الاستطاعة للحج وهو مختار س **قوله** وقد تجب بالنذر وما في معناه والاستيجار والافساد والفوات اراد بمعناه العهد واليمين وقد كان يمكن ادراج الاستيجار ونحوه في ذلك لاشتراكها في كون سببها من المكلف لا باصل الشرع والمراد بالافساد هو الافساد للعمرة فانه يجب اتمامها وقضاؤها كالحج وبالفوات فوات الحج فانه يجب عليه ح ان يتحلل من احرامه بعمرة مفردة بان يقلب احرامه الى احرام العمرة بالنية ثم يأتي ببقية افعالها ويتحلل **قوله** والدخول الى مكة مع انتفاء العذر من العذر دخولها لقتال مباح او لخوف وان يكون الداخل عبدا لم ياذن له السيد في النسك ووجوب العمرة بالدخول من باب الوجوب التخييري فان الواجب عليه ان لا يدخلها الا محرما ولما كان الاحرام لا يستقل عبادة بنفسه بل لابد ان يكون بحج او عمرة تخير الداخل بينهما فان اختار الحج اجزأ ووصف احرامه بالوجوب من حيث كونه احد افراد الواجب التخييري وان اختار العمرة فكذلك وح فلا وجه لافرادها هنا بالذكر الا كون الباب لها لكن يبقى هنا بحث وهو ان الدخول الى مكة اذا كان لا يباح الا بالاحرام والاحرام لا يقع اختيارا للخارج عن المواقيت الا من احدها والاحرام لا يستقل في نفسه بل في ضمن احد النسكين الحج او العمرة وكان كل واحد منهما واجبا على الداخل تخييرا ومن شان الواجب المركب من امور ان يوصف كل واحد منها بالوجوب كان الاحرام مط موصوفا بالوجوب بالنسبة الى قاصد مكة الا ما استثني وح لا يتصور الحج المندوب ولا العمرة للخارج عن مكة القاصد اليها تمام السنين مع ان الاصحاب ذكروا ان الحج المندوب يجب بالشروع فيه وان اول افعاله هو الاحرام خاصة ينوي به الندب وعلى هذا لا يتم ذلك في النائي الخارج عن مكة بل ولا في المقيم فيها اذا افتقر الى الخروج الى الميقات لاجل الاحرام فانه يصير خارجا عنها فيفتقر في دخوله الى الاحرام فينبغي تدبر ذلك ويمكن الجواب عن اصل الاشكال بمنع كون الدخول الى مكة اذا كان متوقفا على احدهما مقتضيا لوجوبه وانما يتم ذلك ان لو وجب الدخول لا بدونه فلا وانما يكون احدهما شرطا في جواز الدخول وبدونه يحرم ولا يلزم من ذلك وجوب احدهما بل يكون غاية ذلك انه ان اراد الدخول احرم باحدهما وان لم يرد استغنى عنهما فيكون حكمه في ذلك حكم الطهارة بالنسبة الى الصلوة المندوبة فانها لا تصح بدونها ولا يلزم من ذلك وجوب الطهارة لها ولو اطلق على هذا المعنى الوجوب الشرطي صح كما عبروا في الاذان بوجوب الترتيب بين فصوله مع كونه مندوبا ومما يشبه هذا الفرض مس خط المصحف وقراءة العزائم للجنب فانهما محرمان بدون الطهارة ولا يلزم من ذلك وجوب الطهارة لهما بل انما يجتمع وجوبهما لو كانت شرطا للجواز لا غير ولهذا عبر في اول الكتاب بان الطهارة تجب لاحدهما ان وجب وح نقول هنا ان وجب دخول مكة على المكلف بنذر وشبهه وجب عليه احد الامرين ونوى من اول النسك الوجوب والا نوى الندب بالاحرام واكمله بنية الوجوب كما قررناه لكن الاشكال يبقى في قولهم ان العمرة او احد النسكين يجب لدخول مكة بقول مطلق فان اطلاق الوجوب لا يصح على ما قررناه الا ان يحمل على الوجوب الشرطي اي الشرط في جواز الدخول احد الامرين او يحمل على ما لو وجب الدخول والله اعلم **قوله** وعدم تكرر الدخول عطف على انتفاء والمعنى ان من يتكرر دخوله اليها كالحطاب والحشاش وناقل الميرة ومن كانت له ضيعة يتكرر دخوله وخروجه لاجلها لا يجب عليهم الاحرام لدخول مكة بعمرة ولا بحج لما في ذلك مع التكرر من الحرج والمشقة بكونه محرما في اكثر زمانه ويتحقق التكرر بالدخول في المرة الثانية فيسقط عنه الحكم في الثالثة مع تقارب الوقتين عادة ولم اقف على شئ يقتضي تحديدهما فالمحكم في ذلك العرف الدال على كونه مكررا **قوله** وينقسم الى متمتع بها ومفردة لا يخفى ما في العبارة سابقا ولاحقا من التهافت كما اشرنا اليه فيما سلف فانه ذكر اولا في صورتها افعال عمرة التمتع خاصة ثم ذكر في بيان افعالها افعال عمرة الافراد ثم قسمها معيدا الضمير الى العمرة التي قد عدد افعالها الى مفردة ومتمتع بها وكان حق العبارة تقديم هذا التقسيم وذكر افعال كل واحد على حدته **قوله** فالاولى يجب على من ليس من حاضري المسجد الحرام وهو من بعد عنه ثمانية واربعين ميلا كما في الحج **قوله** ويسقط معها المفردة يفهم من لفظ السقوط ان المفردة واجبة باصل الشرع على كل مكلف كما ان الحج يجب عليه وانما يسقط عن المتمتع اذا اعتمر عمرته تخفيفا ومن قوله والمفردة تلزم حاضري المسجد الحرام عدم وجوبها على النائي من راس وبين المفهومين تدافع ظاهر وكان الموجب لذلك كون عمرة التمتع اخص من المفردة لسبب تلك اكمل وهي اشرف وعمرة الاصالة المفروضة قبل نزول اية التمتع فكانت عمرة التمتع قائمة مقام الاصلية مجزية عنها وهي منها بمنزلة الرخصة من العزيمة ويكون قوله والمفردة تلزم حاضري المسجد الحرام اشارة الى ما استقر عليه الحال وصار هو الحكم الثابت الان باصل الشرع ففي الاول اشارة الى الابتداء والثاني الى استقراره **قوله** وافضلها ما وقع في رجب ورد ان العمرة الرجبية تلي الحج

الفصل ويحصل بالاحرام وبه ان اكثرها في عمرة وروى ابن اصابته العمرة في شهر رمضان وانها تعدل حجة **قوله** ومن احرم بالعمرة ودخل مكة جاز له ان ينوي
التمتع ويلزمه دم انما يجوز ذلك اذا لم يكن العمرة متعينة عليه بنذر او شبهه او اسباب التعين والا لم يصح **قوله** لم يجز له الخروج حتى ياتي بالحج وذلك لان عمرة التمتع داخلة
في حجه وكالجزء منه كما ورد في الخبر **قوله** نعم لو خرج بحيث لا يحتاج الى تولد استيناف احرام جاز بان يرجع قبل شهر من حين احلاله او من حين احرامه وقد تقدم
البحث في ذلك في اول الحج **قوله** ولو خرج فاستانف عمرة تمتع بالاخيرة وتصير الاولى عمرة مفردة وفي افتقارها الى طواف النساء وركعتيه وجهان وقد
تقدم الكلام في ذلك **قوله** ويستحب المفردة في كل شهر واقله عشرة ايام ويكره ان ياتي بعمرتين بينهما اقل من عشرة الى قد اختلف الاخبار واقوال الاصحاب في اقل
ما يجب ان يكون بين العمرتين فقيل لا يكون في السنة الا عمرة واحدة وقيل في الشهر ذلك وبه اخبار الروايات وقيل اقله عشرة ايام وقيل لم يجعل المرتضى بين العمرتين حدا
واختاره المص وجماعة وهو اقوى في الاخبار محمولة على الاستحباب لدلالة بعضها على ان الافضل الفصل بينهما بعشرة ايام واكمل منه بشهر واكثر ما ينبغي ان يكون بينهما السنة
قوله فاذا اتى بطواف النساء حل له النساء هذا اذا كان المعتمر رجلا فلو كان امرأة فالظاهر ان حكمها كذلك اذ لا ريب في تحريم الرجال عليها بالاحرام فيستصحب الى
ان يفرغ منه والظاهر ان الصبي المميز بحكم الرجل بمعنى ان النساء يحرمن عليه بالاحرام الى ان يطوف طوافهن وتظهر الفائدة في منعهن منه قبل البلوغ وتحريمها
بعده لو اخل به او اتفق بلوغه قبله **قوله** وهو واجب بعد التمتع على كل معتمر من امرأة وخصي وصبي ادخال الصبي في الحكم وعطفه على من يحكم عليه بالوجوب
الذي هو من باب خطاب الشرع المختص بالمكلفين على وجه التجوز من حيث منعه منهن كما يمنع البالغ وان لم يخاطب بالتحريم ويمكن ان يريد بالوجوب معناه
اللغوي وهو الثبوت فانه اعم من الوجوب بالمعنى الشرعي ويصح تعلقه بالصبي فانه ثابت عليه بالمعنى المذكور **قوله** ووجوب العزم على الفور هذا في
العمرة المتمتع بها ظاهر كالحج بمعنى وجوب المبادرة اليها عند الاستطاعة وحضور وقتها وما يتوقف عليه كالسفر مدة يحصل معها وقتها واما في المفردة فيعني
وجوب المبادرة اليها بعد الفراغ من الحج وفي رواية معوية بن عمار بعد ايام التشريق وزاد في جواز تاخيرها الى استقبال المحرم قال وليس هذا القدر منافيا
للفورية ويشكل بوجوب ايقاع الحج والعمرة في عام الا ان يريد بالعام اثني عشر شهرا او مبدؤها زمان التلبس بالحج وربما قيل بتاخيرها عن ممكن الى
من الراس هذا كله في العمرة الواجبة باصل الشرع اما الواجبة بالسبب فوقتها عند حصوله

كتاب الجهاد

هو فعال من الجهد
بفتح الجيم وهو لغة المشقة يقال جهد الرجل في كذا اي جد فيه وبالغ ومنه في الدعاء الاستعاذة من جهد البلاء او من الجهد بالضم والفتح معا وهو
الوسع والطاقة يقول انفق على جهدك اي على طاقتك وشرعا بذل الوسع بالنفس وما يتوقف عليه من المال في محاربة المشركين او الباغين على وجه مخصوص
وعرفه الشهيد ره بانه بذل النفس والمال والوسع في اعلاء كلمة الاسلام واقامة شعائر الايمان واراد بالاول ادخال جهاد المشركين وبالثاني جهاد البغاة
وهو غير مانع فان اعزاز الدين اعم ان يكون بالجهاد المخصوص كما لا يخفى **قوله** وهو فرض على كل مكلف حر ذكر غير هم فلا يجب على الصبي ولا على المجنون
ولا على المرأة ولا على الشيخ الهم ولا على المملوك اعلم ان الجهاد على اقسام احدها ان يكون ابتداء من المسلمين للدعاء الى الاسلام وهذا هو المشروط بالبلوغ
والعقل والحرية والذكورية وغيرها واذن الامام او من نصبه ووجوبه على الكفاية اجماعا والثاني ان يدهم المسلمين عدو من الكفار يريد الاستيلاء على
بلادهم او اسرهم او اخذ اموالهم وما اشبهه من الحريم والذرية وجهاد هذا القسم واجب على الحر والعبد والذكر والانثى ان احتيج اليهما ولا يتوقف على اذن
الامام ولا حضوره ولا يختص بمن قصدوه من المسلمين بل يجب على من علم بالحال النهوض اذا لم يعلم قدرة المقصودين على المقاومة ويتاكد الوجوب على الاقربين
فالاقربين ويجب على من قصد بخصوصه المدافعة بحسب المكنة سواء في ذلك الذكر والانثى والسليم والاعمى والمريض والاعرج والعبد وغيرهم فان علم انه يقتل
لم يقدر في التاخر بوجه وان لم يعلم القتل بل جوز السلامة والاسر ورجاء السلامة مع المدافعة وكذا وان علم انه يقتل مع عدم الاستسلام وجب عليه
الاستسلام فان الاسر يحتمل معه الخلاص والثالث ان يكون بين المشركين اسيرا او غيره ويغشاهم عدو ويخشى المسلم على نفسه فيدفع عنها بحسب الامكان
بل يدفع به الضرر عن نفسه وهذا ايضا لا يتوقف على الشرائط المتقدمة ومقصود المص من الباب المعقود له الشرائط هو الاول ومن ثم اطلق الاشتراط
قوله وهو فرض على الكفاية معنى وجوب على الكفاية ان الخطاب به عام على جميع الناس فاذا قام به من يحصل الكفاية بجهاده سقط عن الباقين سقوطا
مراعى باستمرار القيام به الى ان يحصل الغرض المطلوب منه شرعا كل ذلك مع عدم استنفار الامام شخصا ما على الخصوص فيجب عليه النهوض وان حصلت الكفاية بغيره
وفروض الكفايات كثيرة قد مضى ذكر جملة منها في الكتاب وضابطها كل مهم ديني يتعلق غرض الشارع بحصوله حتما ولا يقصد به عين من يتولاه ومن اهمها الجهاد
بشرطه واقامة الحجج العلمية والجواب عن الشبهات الواقعة على الدين والتفقه وحفظ ما يتوقف عليه من المقدمات العلمية والحديث والرجال فيجب
نسخ كتبه وتصحيحها وضبطها على الكفاية وان كان المكلف بذلك عاجزا عن بلوغ درجة التفقه قطعا فان ذلك واجب لخروجها بدونها عن المقال
ودواية النقل لها بحفظ الطرق ويصل الى من ينتفع به ويبتني الفطن في ذلك كله فانه قد صار في زماننا شيئا منسيا ومن فروض الكفايات
القيام بالصناعات والحرف التي يتوقف عليها نظام النوع وان كانت وضيعة فانها موصوفة بالوجوب عند عدم قيام احد بها ولا بعد في اختلاف
درجات الواجب شرعا كما في الصلاة وغيرها من الواجبات ومنها دفع الضرر عن المسلمين واغاثة المستغيثين في النائبات المشتمل على اطعام الجائع
وكسوة المحتاجين وازالة فاقتهم وانقاذ الغريق ونحوه للقادر عليه وافراده غير منضبطة ومنها رد السلام وتحمل الشهادة واقامتها والقضاء و
تجهيز الموتى **قوله** يشترط وجود الامام اراد بوجوده كونه ظاهرا مبسوط اليدين متمكنا من التصرف **قوله** او من نصبه للجهاد ويتحقق ذلك
بنصبه له بخصوصه او بتعميم ولايته على وجه يدخل فيه الجهاد فالفقيه في حال الغيبة وان كان منصوبا للمصالح العامة لا يجوز له مباشرة امر الجهاد
بالمعنى الاول **قوله** ولا يتعين الا ان يعينه الامام لاقتضاء المصلحة واعلم ان فرض الكفاية قد يوافق فرض العين في وجوبه على الجميع

وذلك في مطلق فرض الكفاية اذ الظاهر كل واحد عدم من فيه الكفاية فيجب على الجميع القيام عينا ولا يخرجه ذلك عن كونه كفائيا لسقوطه عن البعض عند قيام بعض
اخر فيه الكفاية وهذا وصف له من احكامه وقد ظهر بذلك ان قوله ولا يتعين الا ان يعينه الخ ليس استثناء من كونه كفائيا بل ذكر لبعض احكامه
هو كون الشخص المعين لا يجب عليه القيام به حتما الا باسباب ثلثة احدها تعيين الامام له وان كان غير محتاج اليه للقتال بسبب قيام من فيه الكفاية
فان الامام تدبيري في نهوضه معهم مصلحة من جهة اخرى كجودة رايه وتدبيره واشباه ذلك وثانيها قصور القائمين عن فرض الكفاية بحيث يتوقف على قيامه
فيجب عليه بنفسه ذلك عينا والاولى يلزم من قصور القائمين الوجوب على من لم يقم عينا لجواز تعدده بحيث لما علموا بقصور القائمين نهضوا مع زيادتهم عن الكفاية
فيجب القيام عليهم كفاية ايضا وثالثها تعيينه الجهاد على نفسه بنذر وشبهه بحيث ينعقد النذر فيجب عليه القيام عينا وان استغنى عنه لانه راجح في الجملة اذا
تقرر ذلك فلا يخفى ما في عبارة المص من التهافت والقصور عن تحصيل المراد فان الظاهر كون قوله او لقصور القائمين معطوفا على قوله لاقتضاء المصلحة المجعول علة
لتعيين الامام فيكون العلة في الثاني مركبة من قصور القائمين وتعيين الامام مع ان القصور علة لوجوب النهوض مستقلة كما ان تعيين الامام علة بذاتها
ايضا وان لم يكن هناك قصور وكذا مع النذر وشبهه ولو جعل قوله او لقصور معطوفا على المستثنى وهو قوله ان يعينه الامام ليكون فيهما لتعيين الامام
مغايرا للمجاز الا انه خلاف الظاهر وفيه ايضا عطف الاسمية على الفعلية وليس بالفاحد المنع مع ان قوله ان يعينه الامام في قوة الاسم لتاويلها بالمصدر
وهو التعيين وفي العبارة ايضا على التقدير الاول ان التعيين لقصور القائمين بتعيين لاقتضاء المصلحة فذكره بعده في قوة التكرار ويندفع على تقدير تعينه
بان عطف بعض افراد العام عليه لمزية خاصة به حسن واقع في الفصيح وهو هنا كذلك فان قصور القائمين ابلغ افراد المصلحة واهمها فيحسن ذكره وهذا يندفع
ايضا بعطفه على الاول واما عطف قوله او تعينه بنذر وشبهه على تعيينه اولا او اولى او فوق فلا اشكال **قوله** ويغشاهم عدو ويخشى منه على نفسه
اي يجب عليه قصد المدافعة فلا يكفي انه بدونه وان لم يقصد الجهاد لان الفعل الواحد الواقع على وجوه مختلفة بعضها سائغ وبعضها محرم انما
يتميز بالنية كمسح راس اليتيم فلو ترك القصد كان ما توما مناصا لما يحرم من النفوس والاموال وهل يشترط في العدو الهاجم كونه كافرا ام يجوز دفعه و
ان كان مسلما قيل بالاول وبه صرح الشيخ في به ليجزه قتل المسلم وظاهر الاكثر عدم الاشتراط لانه مدافعة عن نفسه والمسلم يجوز دفعه كذلك واشار اليه
المص بقوله ولا يكون جهادا الى ان حكم الشهيد من عدم تغسيله وتكفينه لا يلحق المقتول هنا وكذا احكام الجهاد من تحريم الفرار وقسمة الغنيمة نعم هو بمنزلة
الشهيد في الاجر واطلاق الاخبار بكونه شهيدا ينزل على ذلك **قوله** وكذا كل من خشي على نفسه مطلقا او ماله اذا غلب السلامة اشار بالاطلاق الى
ان الخائف على نفسه من القتل يجب عليه الدفاع سواء غلب السلامة ام لا لان غايته على تقدير تركه الى العطب بخلاف المال فانما يجب المدافعة عنه
مع ظن السلامة فقوله اذا غلب السلامة شرط للمال خاصة وغلبا للتشديد يعني ظن لانه رجحان احد الطرفين ووجوب المدافعة عن المال ما بالشرط
كما تقتضيه العبارة هو الاولى سواء تضرر بفواته ام لا لان في تركه تضييعا هو غير جائز وقيل لا يجب المدافعة عن المال الا مع اضطراره اليه وغلبة ظن العطب
وبه قطع في س وهو اقوى وقطع العلامة بعدم الوجوب مطلقا والحريم كالنفس في وجوب الدفاع عنه مع الامكان ولو عجز وامكن الهرب منهما وجب **قوله**
والعمى وان وجد الاعمى قائدا اذ يتحقق العمى بذهاب البصر من العينين معا فيجب على الاعور والاعشى وغيرهما **قوله** والزمن كالمقعد وان وجد مطية
ومعينا ولا يلحق به الاعرج الذي يمكنه المشي بدون مشقة **قوله** والمرض المانع من الركوب والعدو اي المانع من مجموعهما من حيث هو مجموع
فيسقط عنه وان قدر على احدهما كما يسقط عمن تقدم مع امكان الركوب خاصة او العدو خاصة فان الراكب قد يحتاج الى العدو بان يصير ماشيا بقتل
دابته ونحوه ومن يقدر على العدو قد يحتاج الى الركوب **قوله** ويختلف ذلك بحسب الاحوال اي بحسب احوال الشخص بالنسبة الى ما يحتاج اليه من النفقة
له ولعياله وما يحتاج اليه من السلاح من سيف وقوس وسهام ورمح وغير ذلك فان ذلك من جنس الرمي بالسهم خاصة يعتبر في حقه ومنهم من يحسن الحرب
بالسيف يعتبر في حقه ومنهم من اعتاد النفقة الواسعة وهو من اهلها فيعتبر في حقه وهكذا وكذا الفقر يختلف الحال فيه بحسب اختلاف الاشخاص فقد
يطلق الفقير على شخص مع ملكه المال الكثير وغيره يعد غنيا بذلك المال ويجوز اعتباره في المرض ايضا فان الامراض يختلف في اعتبارها بالنسبة الى
احوال الجهاد وانواعه فان بعض افراد الجهاد لا يحتاج الى ركوب ولا عدو فلا يعتبران في المرض **قوله** اذا كان عليه دين مؤجل فليس لصاحبه منعه الخ
اطلاق المؤجل يشمل ما لو كان يحل قبل رجوعه من الجهاد بحسب العادة وعدمه وما لو كان به رهن او ترك ما لا في بلده مقابلة الدين وعدمه والامر فيه كذلك
لعدم استحقاق المطالبة ح ويحتمل في الذي يحل قبل رجوعه عادة جواز منعه لاستلزامه تعطيل حقه عند استحقاقه واما المعسر فالاقوى انه ليس منعه مط
والقول بجواز منعه بخصوصه غير معلوم القائل وانما ذكر الشيخ في ط كلاما يدخل فيه المعسر لا بخصوصه **قوله** للابوين منعه من الغزو ما لم يتعين عليه
المراد بالابوين الاب والام المسلمين العاقلين فلو كانا كافرين او مجنونين لم يعتبر اذنهما وفي الحاق الاجداد بهما قول قوي فلو كانا مع الابوين ففي اعتبار
اذن الجميع او سقوط الاجداد وجهان اجودهما الاول وفي اشتراط الحرية فيهما وكذا المنع وجهان اقربهما العدم والمراد بتعينه عليه ان يامره الامام به او
يكون في المسلمين ضعف بحيث يتوقف الامر عليه فيسقط اعتبارهما ح لوجوبه عليه عينا كما يسقط اعتبار اذنهما في الواجبات العينية كالصلوة و
كما يعتبر اذنهما في الجهاد يعتبر في سائر الاسفار المباحة والمندوبة والواجبة الكفائية مع قيام من فيه الكفاية فالسفر الى طلب العلم ان كان لمعرفة العلم العيني
كاثبات الصانع وما يجب له ويمتنع عليه والنبوة والامامة والمعاد لم يفتقر الى اذنهما وان كان لتحصيل الزائد منه على الفرض العيني كدفع الشبهات واقامة
البراهين المروجة للدين زيادة على الواجب كان فرضه كفاية فحكمه وحكم السفر الى امثاله من العلوم الكفائية كطلب التفقه انه ان كان هناك قائم به من فيه
الكفاية اشترط اذنهما وهذا في زماننا فرض بعيد فان فرض الكفاية في التفقه لا يكاد يسقط مع وجود ما نرى من فقيه مجتهد في العالم وان كان السفر الى

المعنى انه يجب مع تعيين الامام له الناشي من اقتضاء المصلحة او من قصور القائلين

غيره من العلوم الادبية مع عدم وجوبها توقف على اذنهما هذا كله اذا لم يجد في بلده من يعلمه ما يحتاج اليه بحيث لا يجد في السفر زيادة يعتد بها الفراغ
او جودة اسناد بحيث يترقى به الى بلوغ الدرجة التي يحصلها سيقا معتدا به والا اعتبر اذنهما ايضا **قوله** لو تجدد العذر بعد التحام الحرب لم يسقط
فرضه على تردد الا مع العجز عن القيام به اذا تجدد العذر بعد التحام الحرب فان كان خارجيا كرجوع الابوين وصاحب الدين ثم يعتبر رجوعهم لعموم الاوامر
الدالة على الثبات وان كان ذاتيا كالمرض والعمى والاقعاد ففي السقوط قولان اقربهما ذلك لعدم القدرة التي هي شرط الوجوب وقال ابن الجنيد يجب الثبات
هنا ايضا وهو ضعيف نعم لو لزم من رجوعه تخاذل في المسلمين وانكسار اتجه عدم السقوط واعلم ان ظاهر العبارة كون الخلاف في القسم الاول خاصة
والموجود في كتب الخلاف كونه في الثاني **قوله** واذا بذل للمعسر ما يحتاج اليه وجب ولو كان على سبيل الاجرة لم يجب الفرق بين الامرين ان الاجارة لا
تتم الا بالقبول وهو نوع اكتساب لا يجب تحصيله للواجب المشروط به بخلاف البذل فانه يتحقق بالايجاب خاصة وهو من فعل الباذل ويمكن القبول
على المبذول له هو المتم بل لم يتقلوا فيه خلافا وقد تقدم في الحج مثله وذهب بعض الاصحاب الى اشتراط كونه على وجه لازم كالنذر او قبوله البذل والا لم
يجب والاول اقوى **قوله** ومن عجز عنه بنفسه وكان موسرا وجب اقامة غيره وقيل يستحب وهو اشبه الاقوى وجوب الاستئجار مع الحاجة اليه او امر
الامام له بذلك والا فلا اصالة البراءة فيكون الاستئجار واجبا على الكفاية كما يجب النهوض على القادر **قوله** ولو كان قادرا فجهز غيره سقط
عنه ما لم يتعين يتحقق التعيين بتوقف الامر عليه لقوته او رايه او امر الامام له ونحوه ويجوز الاستنابة لان الغرض من الواجب الكفائي المقتضي لسقوطه
عمن زاد فيه الكفاية بحصول من فيه الكفاية تحصيله على المكلف بالواجب بنفسه او بغيره **قوله** ويجوز القتال في الحرم وقد كان محرما فنسخ
نسخه قوله تعالى اقتلوا المشركين حيث وجدتموهم وكذا قيل نسخ تحريم القتال في الاشهر الحرم ايضا بجواز تملكه ولا حرمة لها ومن بدا بالقتل فيها **قوله**
ويجب المهاجرة من بلد الشرك على من يضعف عن اظهار شعار الاسلام مع المكنة المراد بشعار الاسلام الامور التي تختص بشرعه كالاذان والاقامة وصوم
شهر رمضان ونحو ذلك وقيل واصل الشعار الثوب الملاصق للبدن فاستعير للاحكام اللاصقة اللازمة للدين الخاص وفي الصحاح شعار القوم في الحرب علامتهم
ليعرف عن ذي القوة او العشيرة بحيث يمنعه ذلك من اذى المشركين ويقدر على اقامة الشعار فلا يجب عليه الهجرة ومع ذلك يستحب له الهجرة لئلا يكثر بهم سواد
سواد المشركين ولو تعذرت على من يجب عليه لمرض او عدم نفقة فلا حرج لقوله تعالى الا المستضعفين الاية واشار المص بقوله مع المكنة والحق
الشهيد بما نقل عنه ببلاد الشرك بلاد الخلاف التي لا يتمكن فيها المؤمن من اقامة شعار الايمان فيجب عليه الهجرة منها مع امكان انتقاله الى بلد يحصل
فيه اقامة الشعار **قوله** والهجرة باقية ما دام الكفر باقيا ونبه بذلك على خلاف بعض العامة حيث يزعم انقطاعها بالفتح لقوله لا هجرة بعد الفتح
وهو معارض بقوله لا ينقطع الهجرة حتى ينقطع التوبة ولا ينقطع التوبة حتى تطلع الشمس من مغربها وح فيحمل الخبر الاول على الهجرة من مكة لانها صارت
دار الاسلام فلا يلزم نفي الهجرة من غيرها ولا يرد ان الاصل عدم الاضمار واجراء العام على عمومه لان ذلك حيث لا يلزم تنافي الاخبار والا وجب الجمع
ما امكن ولو بما هو ابعد من الاضمار والتخصيص وهو موضع وفاق واجيب ايضا بان الهجرة المنفية هي الفاضلة كفضلها قبل الفتح لقوله تعالى لا يستوي منكم
من انفق قبل الفتح **قوله** وهي الارصاد لحفظ الثغر الثغر هنا الموضع الذي يكون باطراف بلاد الاسلام وكل موضع يخاف منه يقال له ثغر
قوله ان يربط فرسه هناك لينتفع بها من يرابط بغير فرس فهي بمعنى اباحة الانتفاع بها على هذا الوجه **قوله** وكذا لو نذر ان يصرف
شيئا في المرابطين على الاصح وقيل يحرم الى القول للشيخ وحاصله ان من نذر شيئا للمرابطين حال الغيبة بل حال عدم تمكن الامام وبسط يده وان كان
حاضرا كما اتفق في مورد النص وجب صرفه في المنذور وفي وجوب البراءة لم يكن سمع نذره احد المخالفين او اشتهر بينهم انه نذر ذلك بحيث يخاف بترك
صرفه في المنذور في المرابطين من تشنيعهم عليه لعدم الوفاء بالنذر او بانه لا يرى صحة النذر للمرابطين منهم ونحو ذلك فان حصل له خوف من ذلك
وجب عليه صرفه في المرابطين ومستند التفصيل رواية يدل ظاهرها عليه وحملها على البذل المرابط لا يسوغ صرف النذر اليه لا مطلق المرابط
اولى والاقوى صحة النذر ووجوب الوفاء به كما عين مط **قوله** ولو اجر نفسه وجب عليه القيام بها ولو كان الامام مستورا وقيل ان وجد
القول للشيخ ع استنادا الى الرواية ومختار المص اقوى لانه طاعة فضلا عن كونه مباحا فيصح الاستئجار عليه **قوله** وكل من يجب جهاده فالواجب
على المسلمين النفور اليهم اما لكفهم او لنقلهم الى الاسلام غاية الكف يتحقق في البغاة لانهم مسلمون فيطلب بجهادهم كفهم عن اهل الحق ورجوعهم عن البغي
وفي باقي الكفار اذا لم يقدر على نقلهم الى الاسلام بان كان فيهم قوة وقد قصد المسلمين بحيث لا يرجى نقلهم واما اذا كان في المسلمين قوة وقصدوا
بجهادهم الكفار رجاء نقلهم الى الاسلام تحققت الغاية الاخرى وقد يتحقق في الجهاد غاية ثالثة وهي التزامهم بشرائط الذمة ومما ذكرناه يعلم ان قولهم اما
لكفهم واما لنقلهم الى الاسلام ليس لقاد نشرا مرتبا على ان يكون لكفهم للقسم الاول ممن يجاهد ولنقلهم بالقسمين الاخيرين بناء على ان البغاة مسلمون
وانما يطلب كفهم عن الخروج عن طاعة الامام وفي الحقيقة كل واحدة من الغايتين يمكن طلبها لكل واحد من الاقسام اما القسمين الاخيرين فظاهر مما
بيناه واما البغاة فانهم عندنا كفار مرتدون فقد يطلب نقلهم الى الاسلام مع الامكان فان قيل اذا كانوا مرتدين فارتدادهم فكيف يطلب
اسلامهم مع انه لا يقبل توبة هذا القسم من المرتدين عندنا قلنا قد قبل علي ع توبة من تاب من الخوارج وهو اكثرهم وقد قال للخارجي ان رجع لكم
علينا ثلث ان لا نمنعكم مساجد الله ان تذكروا فيها اسم الله ولا نمنعكم الفيء ما دامت ايديكم معنا ولا نبدأكم وهذا يدل على ان لهذا النوع
من المرتدين حكما خاصا وجاز ان يكون السبب مع النص تمكن الشبهة من قلوبهم فيكون ذلك عذرا في قبول توبتهم قبل دفعها كما ان احكام المرتد
ليست جارية عليهم مع عدم التوبة **قوله** فان بدؤا فالواجب محاربتهم الى لا اشكال في وجوب محاربتهم مع بدائهم بها انما يجب ابتداء مع المكنة فان

الوجوب

الوجوب فيه ويقتلهم ابتداء قتالهم بالمكنة يوهم وجوب الاول مطلقا وليس كذلك وانما يقيد الثاني بملاحظة تمام القيد وهو وجوبه في كل عام مرة بمعونة
المكنة وان كانت معتبرة في الامرين لكن الاول لا يتقيد بقيد اخر فيجب مع المكنة مطلقا والثاني انما يجب مع المكنة في عام كل مرة لقوله تعالى فاذا انسلخ الاشهر
الحرم فاقتلوا المشركين اوجب بعد انسلاخها الجهاد الاصل عدم الوجوب عن المرة بناء على ان الامر لا يقتضي التكرار كذا احتج له وفيه نظر واضح وايضا فالمكنة
مختلفة في الموضعين فان المراد منها في الاول القدرة على مدافعتهم وردهم عن بلاد الاسلام وكف اذاهم وفي الثاني القدرة على مقاومتهم وقهرهم بحيث يقتلوا
او يسلموا او يلتزموا بشرائط الذمة ان كانوا من قبيلها والتحقيق ان الوجوب كل عام مرة ليس مط في الوجود والعدم بل يجب الزيادة عليها مع الحاجة اليه كخوف
قوة العدو ومع الاقتصاد عليها واداء الى ضعف المسلمين عنهم ونحو ذلك ويجوز تركه في السنة والسنتين اصلا مع العذر مثل ان يكون بالمسلمين ضعف في عدد
او قوة او بحصول مانع في الطريق من عدم الماء ونحوه او رجاء رغبة العدو في الاسلام زيادة اجل التزمنا لهم ونحو ذلك مما يراه الامام مع المصلحة بنحو
تركه بهدنة وغيرها كما صالح النبي قريشا عشر سنين واخر قتالهم حتى نقضوا عهدهم واخر قتال قبائل من العرب بغير هدنة واما اذا بدأ العدو بالقتال
وجب جهاده مع الامكان مط **قوله** والاولى ان يبدأ بقتال من يليه الخ هذا الحكم على وجه الوجوب لقوله تعالى قاتلوا الذين يلونكم من الكفار والامر
للوجوب ويستثنى من ذلك ما لو كان الابعد اشد خطرا فانه يسوغ الانتقال اليه كما فعل النبي بالحرث بن ابي ضرار لما بلغه انه يجمع له وكان بينه وبينه عدو
اقرب منه وبخالد بن سفيان كذلك ومثله في جواز الانتقال الى الابعد ما اذا كان الاقرب مهادنا الا ضرورة هنا وكما يجب قتال الاقرب فالاقرب ممن يليه كذا يجب
قتال القريب قبل من يليه ايضا وهكذا **قوله** ولا يبدؤن الا بعد الدعاء الى محاسن الاسلام محاسن الاسلام هي الشهادتان والتوحيد والعدل والنبوة
والامامة وجميع شرائط الاسلام **قوله** ويسقط اعتبار الدعوة فيمن عرفها سواء كانت المعرفة نشات من الدعوة اليه او من بلوغه ومعرفته الغرض من
القتال ومع ذلك يستحب الدعاء قبل القتال كما فعل علي ع بعمرو وغيره مع علمهم بالحال **قوله** الا المتحرف هو ما لنا المثناة من فوق والمراد به الانتقال من حالة
التي هو عليها الى حالة هي ابحل في تمكنه من القتال كما ذكر من الامثلة **قوله** او لتسوية لامته اللامة بالهمز هي الدرع ويجمع على لام بفتح اللام وسكون الهمز
ومثله نزع شيء او لبسه ونحو ذلك **قوله** او متحيزا الى فئة قليلة كانت او كثيرة المراد بالتحيز الى فئة الانضمام اليها ليستنجد بها في القتال مع صلاحيتها لذلك وشرط
ان لا تكون بعيدة جدا بحيث يخرج بالتحيز اليها عن كونه مقاتلا عادة ولو وصل اليها في زمان لا يخرج عن الوصف لكن بدل الى الانتقال الى الحرب جاز شرط
ان لا يخرج بمجموع التحيز عن الوصف بكل واحد على انفراده مع اتصال الانتقال اما لو طرا بعد القتال معها اعتبر كل على حدة اعلم ان هذا الاستثناء في الحقيقة
انما هو للمختار اما المضطر كمن عرض له مرض او فقد سلاحه فانه يجوز له الانصراف حيث شاء **قوله** ولو غلب عنده الهلاك لم يجز له الفرار وقيل يجوز
الى فرض هذه المسئلة فيما اذا كان العدو على الضعف او اقل مع كونه من جملة فئة اما لو كان المسلم وحده فمنشا الخلاف فيه ومنشا القولين من دلالة الاطلاق
على المراد والاقوى وجوب الثبات وطريق الجمع منع كون الثبات على هذا الوجه القاء باليد الى التهلكة بل الجنة الباقية المخلدة فلا تعارض بين الاطلاقين
قوله وان كان المسلمون اقل من ذلك الى قوله وهو الاشبه وجه الوجوب اشتماله على حفظ النفس الواجب دائما ووجه الاستحباب ذلك الا ان عدم المنع
من التعرض لما فيه من تحصيل الشهادة على تقديرها وهو ارتبط ولظاهر قوله تعالى كم من فئة قليلة غلبت فئة كثيرة فان فيه ترغيبا في الثبات وليس ببعيد
ولو انفرد اثنان بواحد من المسلمين لم يجب الثبات وقيل يجب هو المروي هي رواية الحسن بن صالح عن ابي عبد الله ع قال كان يقول من فر من رجلين في
القتال من الزحف فقد فر ومن فر من ثلثة فلم يفر وفي الرواية ضعف ووجوب الثبات اقوى مع عدم ظن العطب **قوله** ويحرم القاء السم الى الخ هو
قول الشيخ في النهاية واختاره ابن ادريس استنادا الى رواية السكوني ان النبي ص نهى عنه والرواية مع ضعفها يمكن حملها على الكراهة لجواز قتلهم بانواع العذاب
نعم لو ادى الى قتل نفس محترمة حرم لذلك كما انه لو توقف الفتح عليه وجب والعجب في ذلك من ابن ادريس المانع من العمل بخبر الواحد الصحيح **قوله** ولو تترسوا
بالنساء والصبيان منهم كف عنهم الا في حال التحام الحرب بحيث توقي الترس ما امكن لانه محترم ولو توقف الوصول اليهم بقتله جاز كما يجوز قتل الترس المسلم
كذلك **قوله** ولا يلزم القاتل دية الخ لا اشكال في وجوب الكفارة لانها تجب مع الخطأ في نحو هذا الباب كما دل عليه قوله تعالى فان كان من قوم عدو
لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة وانما الكلام في كونها كفارة الخطأ عملا بظاهر الاية ونظرا الى انه في الاصل غير قاصد للمسلم وانما مطلوبه قتل الكفار
فلم يجعل عامدا وان هذا القتل لما كان ماذونا فيه شرعا وماموا به لم يكن عمدا او كفارة العمد نظرا الى الصورة الواقع فانه متعمد لقتله وان الاية انما وردت
فيمن قتل المسلم خطأ ولعله وجه وينبغي ان يكون من بيت المال لانه من المصالح بل من اهمها لان في ايجابها على المسلم تخاذل المسلمين عن حرب المشركين حذرا
من الغرم **قوله** ولا يجوز قتل المجانين ولا الصبيان ولا النساء منهم ولو عاونهم الخ نون عاونّ مشددة ضمير جمع المؤنث راجع الى النسوة ويجوز
كونها مخففة والفاعل ضمير مستتر عائد الى المذكور وفي بعض النسخ عاونوهم وهو اشهر واجود وفي حكم من ذكر الخنثى المشكل والشيخ الفاني الا ان يعاون
براي او قتال **قوله** ولا يجوز التمثيل بهم اي بالكفار حين قتلهم كجدع انوفهم واذانهم وان فعلوا ذلك بالمسلمين **قوله** ولا الغدر اي قتالهم بغتة بعد
الامان وكذا يحرم الغلول منهم لقول النبي ص لا تغلوا ولا تمثلوا ولا تغدروا **قوله** ويستحب ان يكون القتال بعد الزوال لان ابواب السماء تفتح عنده وينزل النصر
ويقبل الرحمة وهو اقرب الى الليل فيقل القتلى وينبغي ان يكون بعد صلوة الظهر حذرا من الاشتغال عنها **قوله** وان تعرقب الدابة اي يعرقب المسلم
دابته اذا وقفت به او اشرف على القتل وضمير به يعود اليه بدلالة المقام ولو راى ذلك مصلحة زالت الكراهة كما فعل جعفر بن ابي طالب يوم مؤتة ولو ذبحها
كان اجود واما دابة الكافر فانه يجوز ان يعرقبها لانه يؤدي الى اضعافهم واتلافهم بالذكاة اولى مط **قوله** والمبارزة بغير اذن الامام وقيل يحرم
مستند التحريم رواية والكراهة اقوى جمعا بين الاخبار **قوله** ويستحب المبارزة الى ندب اليها الامام ويجب اذا الزم اعلم ان يجب في ندبه والزمه

محاربته شخصاً بعينه ولو فعل ذلك من غير تعيين استحباباً وجب كفاية ومع الوجوب الكفائي يستحب لمن لم يجب عليه **قوله** ولو طلبه لم يجز المحاربة الا عدم الجواز نوى وفاء بمقتضى الشرط فانه لا يزول حتى يتغير تلك الحالة ويعود الى فئته **قوله** ولو ادم المراهق او المجنون لم ينعقد الى هذا اذا ادعى الحربي توهم صحة الامان اما لو علم فساده ثم دخل لم يعتد به ومراد المص هو الاول **قوله** ايحصل يصحب بقرينة توهمها امانا اى يتوهم الصحة المدلول عليها بالفعل ضمنا ويكفى فى مثل ذلك دعواه **قوله** ويجوز ان يذم الواحد من المسلمين الخ المراد بالآحاد العدد اليسير وهو يطلق على العشرة فما دون ويذم بضم وله وكرثا مضارع اذم اى اجاز **قوله** وهل يذم لقرية او حصن قيل نعم الخ الاقوى العدم كما اختاره المص وقد استثنى جماعة من الاصحاب الحصن الصغير والبلد الصغير والحصول بالآحاد وفى صحته على الاطلاق نظر **قوله** وكذا كناية كل الكتابة بالنون والمراد بها اللفظ الدال على الذمام بنحوه دون صريحه بحيث يعلم بالقرائن ارادة الامان به من قصد العاقد ويجوز كونها بالتاء المثناة من فوق فانها كافية ايضا والضابط كل ما دل على ارادة الامان من لفظ وكتابة واشارة وغيرها **قوله** ولو قال لا باس عليك او لا تخف لم يكن ذماما ما لم ينضم اليه ما يدل على الامان لا فرق فى المنضم اليه بين كونه لفظيا او حاليا كما لو طلبوا منه الامان او طلبه هو منهم ونحو ذلك مما يدل بانضمامه الى اللفظ القاصر عليه **قوله** ولو اقر المسلم انه اذم المشرك فان كان فى وقت يصح منه انشاء الامان قبل اخذ بمعنى عما لو وقع الاقرار بعد الاسر فانه لا يقبل وان اسنده الى ما قبله من الحال التى يصح بها الامان لانه اقرار فى حق الغير فلا يسمع وكذا لو اقر بذلك ما فوق الواحد من المسلمين وان كانوا ثلثة على الاقوى **قوله** ولو ادعى الحربي على المسلم الامان فانكره فالقول قوله من غير يمين كما صرح به جماعة وعللوه بان الاسر والقتل حكمان ثابتان على الحربي وبمجرد دعواه لا يسقطان وانكار المسلم لا يأتي على حق يترتب عليه بل على ما يقتضى سقوط ما قد علم ثبوته وفى التعليل نظر لانه ان كان فى حالة يمكن المسلم بها انشاء الامان ينفع اقراره له فينبغى على القاعدة المستمرة ثبوت اليمين وان كان فى وقت لا ينفعه كما لو كان اسيرا لم يثبت عليه يمين لان اقراره فى تلك الحال لا ينفعه بل انشاؤه كذلك ويمكن الجواب عن الاول بان الحق فى الامان ليس منحصرا فى المسلم بل يتعلق به وبغيره ممن يستحق المال والنفس فيكون فى ذلك كالوكيل الذى يقبل اقراره ولا يتوجه عليه يمين **قوله** وفى الحالين يرد الى مامنه الى اى فى حالة انكار المسلم والحيلولة بينه وبين الجواب فيرد الكافر الى مامنه للشبهة ولو اقام بينة سمعت **قوله** واذا عقد الحربي لنفسه الامان ليسكن فى دار الاسلام الى قوله ويختص به الامام بنيه بقوله تبعا على ان لفظ الامان لنفسه لم يتناول ماله فان احدهما غير الاخر ولكن يدخل تبعا له بناء على ان اتلاف ماله ضرر وعلية الامان يقتضى عدم الضرر ومن دخل تبعا صار بحكم ما لو صرح بامانه فاذا رجع الكافر على الامان بنفسه بقى ماله على اصل الذمة الى ان يرد اليه فيصير بحكمه وانما دخل فى الامان تبعا ولم يدخل فى الحرب تبعا لان الاصل يقتضى عدم التبعية فيما خرج منه التبعية فى الاحترام بدلالة القرائن على ارادته فيبقى الباقى وقيده بعضهم بكون الامان له مط فلو كان مقيدا بكونه فى دار الاسلام انتقض امان المال ايض ويشكل بان الامان لا يكون الا فى دار الاسلام ومن ثم يبطل امانه لو انتقل الى دار الحرب بنية الاقامة اما لو دخل بنية العود لم ينتقض امانه فى نفسه ولا ماله قطعا وعلى الاول لو بعث يطلبه بعث به اليه تحقيقا للامان فيه ويصح تصرفه فيه ببيع وهبة وغيرهما فان مات وهو على ملكه انتقل الى وارثه فان كان مسلما ملكه ملكا مستقرا وان كان حربيا انتقل اليه وانتقض فيه الامان وصار للامام ع بمنزلة من لا وارث له **قوله** ولو اسره المسلمون ملك ماله تبعا له هذا من تتمة المسئلة السابقة وحيث زال امانه فى نفسه جاز اسره اذا تمكنوا منه فان قتلوه كان بحكم ما لو مات فان استرق فقد زال ملكه عن ماله بناء على انه لا يملك شيئا ويكون فيئا للامام ع كما هو قول المص ملك ماله تبعا اراد بالتبعية فى الملك الى المالك فلا يستحقه مسترقه لانه مال لم يوجف عليه ولو اعتق بعد ذلك لم يعد اليه اما لو من عليه عاد اليه **قوله** ولو دخل المسلم دار الحرب مستامنا فسرق وجب اعادته اى سرق شيئا والمعود ضمير اعادته وانما ركه لدلالة السرقة عليه فانها مقتضية لمسروق وانما حرم عليه خيانتهم مع ان لفظ الامان وقع لنفسه لان الامر ان الخيانة من الجانبين وان لم يصرح به كما لو دخل مال الكافر تبعا له بدخول المال معلوم من حيث المعنى **قوله** ولو اسلم الحربي وفى ذمته مهر لم يكن للزوجة الخ انما لم يكن لها المطالبة بالمهر مع اسلامه قبلها او حيوتها ولو لوارثها بعد ذلك لانها من اهل الحرب لا امان لها على المهر فيجوز للزوج منعها منه كما يجوز له اخذ مالها الذى فى يدها لكن لو ماتت قبل اسلامه وطالب وارث مسلم انتقل اليه ما يخصه من المهر فاذا اسلم الزوج بعد ذلك بقى فى ذمته للمسلم ولو كان وارثها حربيا كان بحكمها فليس له المطالبة به وكذا لو اسلمت قبل اسلامه استقر المهر لها فى ذمته ولم يسقط باسلامه لمصادفته مالكا محترما بقى فى المسئلة امران الاول ان اطلاق قوله ولا لوارثها يشمل الوارث المسلم والحربي واتحاد الحكم فيهما متجه من حيث ان اسلام الزوج قبلها اوجب جواز استيلائه على ما امكن من مالها الذى من جملته المهر وكل ما استولى عليه منه يملكه كغيره من اموال اهل الحرب وكونه فى ذمته بمنزلة المقبوض فى يده فينبغى ان يملكه باسلامه مع بقائها على الحرب وح فلا يزيله ما يتجدد من اسلامها ولا موتها مع كون وارثها مسلما فهذا الاطلاق فى محله وكل اطلق العلامة فى كثير من كتبه لكن ذكر فى قو ان وارثها اذا كان مسلما يجوز له مطالبته وظاهره ان الحكم فيما لو اسلم قبلها وينبغى على هذا انه لو اسلمنا ايض جاز له المطالبة بطريق اولى لان حق المطالبة من الوارث المسلم انما جاء من قبل كونها مستحقة للمال لكن لما لم يكن لها المطالبة لكونها حربية يثبت لوارثها المسلم لزوال المانع فاذا زال المانع عنها فى حيوتها باسلامها ثبت لها ذلك ويشكل ذلك بامرين احدهما ما اسلفناه من انه باسلامه قبلها صار كيده على مالها وهو غير مالها محترم فينبغى ان يحكم له بملكه وكيف يمنع من المطالبة به ويبقى على ملكها والثانى انه لم يذكرهو ولا غيره هنا جواز مطالبتها لو اسلمت بعد ذلك مع ان اللازم من مطالبة وارثها واستحقاقه لمطالبتها واستحقاقها كما مر وقد اكد العلامة الشبهة المستفادة من مدلول ما حكيناه عنه فى باب النكاح فحكم فى الارشاد بان اسلام الزوج الحربي يوجب للحربية عليه نصف المهر ان كان قبل الدخول وجميعه ان كان

بعده قدر لو امكان مطالبته به على وجه بان يسلم بعد ذلك او تخلف وارثا مسلما بحيث يستحق المطالبة به لم يكن لاستحقاقها المهر فائدة وكانه يفرق فى تملك المسلم المال الحربي بين العين والدين فيمنع الاستيلاء على الدين على وجه يوجب ملكه له بناء على تعذر قبضه لانه كلى غير متشخص ومن ثم لم يجز هبته ولا غيرها مما يشترط فيه القبض ولو كان عينا جاز له تملكه واستقر ملكه عليه وان سلمت بعد ذلك او خلفت مسلما لكن هذا كله مشكل بما اسلفناه والاول اظهر يؤيد ما حققناه الثانى ذكر جماعة من الاصحاب ان الحربي اذا اسلم يسقط عنه مال اهل الحرب الذى كان فى ذمته اذا كان غصبا او اتلافا او غير ذلك مما حصل بغير التراضى والاستيمان واما ما ثبت فى ذمته بالاستيمان كالقرض وثمن المعاوضات فانه يبقى فى ذمته لشبهة الامان وان لم يكن وقع صيغة امان ويؤيده ما ذكروه من ان المسلم او الحربي لو دخل اليهم وخرج لهم بمال ليشترى به شيئا لم يجز التعرض اليه لانه امانة وكذا لو دفعوا الى احد شيئا وديعة لم يجز التعرض اليها الحاقا للامانة بالامان وح يشكل الحكم بعدم وجوب دفع المهر اليها وان بقيت على الكفر فان المهر من باب الامانات كثمن المبيع ويتوجه الاشكال على جميع اقسام المسئلة ويكون ذلك القيد الذى ذكره العلامة ايضا فى الحكم من باب فيها اللهم الا ان يفرق بين المعاوضة المحضة وغيرها كالمهر او يمنع اصل الحكم ويدعى استباحة مال الحربي مطلقا ما لم يسبقه الامان الخاص ولكن عموم الاخبار بهاداء الامانة يشمل ما ذكروه فى الوديعة وقد ينازع فى دخول ما فى الذمة سواء كان من معاوضة محضة كالثمن او غيرها كالمهر **قوله** ويراعى فى الحاكم كمال العقل الخ لا ريب فى اعتبار العقل فيخرج به المجنون والسكران والمغمى عليه واشباههم والاسلام لتعلق الحكم عليه فى الخبر واما العدالة فلان الفاسق ظالم وقد نهى الله تعالى عن الركون اليه واشترط فى التذكرة زيادة على ذلك الفقه باحكام الجهاد والمراد به الاجتهاد فى مسائله كما يقتضيه اطلاق هذا اللفظ وبه صرح المحشى المحقق **قوله** وهل يراعى الذكورة والحرية قيل نعم وفيه تردد منشأه اصالة عدم الاشتراط وان العبد والمرأة قاصران عن مرتبة الحكم واشتراطهما اجود **قوله** الا ان يعينوا رجلا يجتمع فيه شرائط الحاكم فيجوز انهاده على حكم من يختارونه كما انزل النبي بنى قريظة حين طلبوا النزول على حكم سعد بن معاذ فحكم فيهم بقتل الرجال وسبى الذرارى وغنيمة المال فقال له النبي لقد حكمت بما حكم الله تعالى من فوق سبعة ارقعة قال الجوهرى والرقيع اسم سماء الدنيا وكذلك سائر السموات وقال الخليل كل واحدة رقيع للاخرى فهى ارقعة **قوله** ولو مات احدهم بطل حكم الباقين لانه جعل الحكم منوطا برأى الجميع فيفوت بفواته وهو يتحقق بفوات بعضه ومثله ما لو مات احد الوصيين على الجميع **قوله** ولو حكموا بالقتل والسبى والمال فاسلموا سقط الحكم فى القتل لا فى المال والسبى لان الاسلام يحقن الدماء بخلاف الاسترقاق والمال لثبوتهما جامعا الاسلام كما لو اسلم المشرك بعد الاخذ **قوله** فان كان الجعالة من ماله دينا اشترط كونها معلومة الوصف والقدر وان كان عينا فلا بد ان يكون مشاهدة او موصوفة وان كانت من مال الغنيمة جاز ان يكون مجهولة اشتراط العلم بالجعالة كما فى الاولى واضح لما سيأتى ان شاء الله تعالى من ان الجعالة شرطها العلم بالعوض ولما جاز جهالتها فى الثانية فللنص ودعاء الحاجة اليه مع انه سيأتى فى الجعالة ان الجهالة تصح فيها حيث يتعذر العلم به ولا يكون مانعا من التسليم كمن رد عبدى فله نصفه فيكون القسم الثانى من هذا القبيل **قوله** وان تعاسر اصحاب الهدنة ويردون اليه ما منهم هذا قول الشيخ ره ووجهه مع كون الحقين متضادين ان نحو صاحب الحق السابق يقدم ويتبع بعدم الفسخ لان اصل المتعلقة مصلحة عامة وهذه مصلحة خاصة ومراعاة العامة اولى فان اتلاف مال الغير عند معارضة المصلحة العامة جائز بل قد يجب ويعطى المجعول له عوضها وقوى العلامة فى التحرير فى اقربهما المصلحة للمسلمين فان كانت مصلحتهم فى بقاء الشارطين المسلم كان تابعا له فى دينه والظاهر قوله ع كل مولود يولد على الفطرة وانما ابواه يهودانه وينصرانه ويمجسانه وهما معه فاذا انقطع عنهما وذلك المعية انتفى المقتضى لكفره فيرجع الى الفطرة ويظهر من المص التوقف فيه حيث جعله قولا وكذا العلامة توقف فيه فى اكثر كتبه وفى عدة قرب بتبعيته له فى الطهارة خاصة وتبعه عليه ولده فى الشرح وهو مذهب ابن ادريس واختاره المحقق الشيخ على فى حاشيته واحتجوا عليه باصالة الطهارة السالمة عن معارضة يقين النجاسة وبلزوم الحرج المنفى لو حكم بنجاسته فى الاقضية بالاقتصار على اليقين وعندى فى الاستدلال من الجانبين نظر فانا نمنع اولا انقطاع تبعيته لابويه بمجرد مفارقته لهما واستقراره عند المسلم فى دار الاسلام فانه لا دليل عليه مع تحقق الحكم قبل السبى بنجاسته بل قبل انفراده معهما الوجه استصحابها ولا انفصاله بالوقوف عنه بعد مصاحبته معصيا فانه لا يحكم باسلامه عند الشيخ وبما لو انفرد ولد الذميين عنهما بمسلم فى دار الاسلام فانه لا يرتفع عنه حكم الكفر اجماعا مع تحقق المفارقة فان ملك المسلم ودار الاسلام فلا يرد عليها الا بجمع الاوصاف الثلثة فان الملك فى ولد الذميين غير متحقق قلنا هذه العلة يحتاج الى الدليل ومع ذلك فان دار الاسلام وان ذكر فى الدليل لكنه غير معتبر فى نفسه قطعا فان السابى لو اقام به فى دار الكفر للجهاد وغيره لحكموا بتبعيته له ايض واما الملك فيتخلف قبل قسمة الغنيمة وبعدها الاستقلال بالسبى والانفراد فان الملك لم يتحقق لاحد عند جماعة منهم مع تحقق الحكم الا ان يمنعوا الحكم هنا على تقديره فيمنع الملك فينبغى تخلف الولد عن ابويه وانقطاعه عنهما فان الظاهر انه حينئذ دليلهم يرجع اليه عملا بظاهر الخبر وح فينتقض بما ذكرناه ثم لا شبهة فى انه حيوان متقن من حيوانين نجسين ومن ثم كان قبل الاسر نجسا الا ان ذلك هو مقتضى التبعية وانفراده عنهما ليس من المطهرات المعدودة واستصحاب الحكم فى ذلك محجة ومتى يثبت النجاسة لم يثبت الاسلام واما الخبر فظاهره يدل على كون المولود على الفطرة وذلك يقتضى ان لا يكون احد مرتدا عن ملة وهذا الظاهر غير مراد منه ومن ثم حمله المرتضى ره على ان المعنى ان كل مولود يولد ليكون على الفطرة فلا دلالة له للحديث ح على مطلوبهم لان الكون انما يتحقق بعد البلوغ سلمناه لكن قوله وانما ابواه يهودانه الخ يقتضى انه لا ينتقل الى الكفر عن الفطرة الا ان يكونا يهوديين او نصرانيين او مجوسيين ولد غيرهم من اهل الملل لا يدخل فيه الا ان يقال ان ذلك ثابت بالاجماع على عدم الفرق سلمنا لكن ذلك يتحقق بوجود معهما او وجود معهما وقتا ما بدليل نجاسته قبل السبى فان سببها ليس الا ابوه فيمتنع ذلك فيستصحب مع العمل بمقتضى الخبر ويكون الخبر دليلا عليهم لانهم لا بد على كونهما صيراه قبل السبى بحكمهما فى الدين فما الذى ازاله واما اصالة الطهارة فمعها ان يعلل بتحقق النجاسة بمجرد الولادة فيجب استصحابها وهو اصل

سالم عن معارضة يقين الطهارة ودليل الحرج ليس صالحا لتأسيس الحكم لتخلفه في موارد اعظم حرجا وضررا منه مع بقاء النجاسة كما لو استأجر المسلم
للذمي مدة صغره بل مطلق الكفار في المدة الطويلة ولم يقل احد بالحكم بالطهارة ح بسبب الحرج واما الاقتصار بالرخصة على موضع اليقين فهو
جيد في موضعه ان لم يكن هناك قائل بعدم التبعية مط فانه ح لا يجوز المصير اليه ويتعين اتباع احد القولين ويكون الاقتصار على الطهارة موضع اليقين
لكن الحكم بالطهارة ايض من دون الاسلام انفكاكه غير معهود شرعا الا انه مع عدم القائل بالنجاسة غير ضائر ان شاء الله فلا باس في العمل بهذا القول ولو من
ان الطفل يبقى مع احدهما خاصة يتبعه في الكفر على ما صرح به الشيخ مع احتمال العدم على مذهبه لما تقدم من ان الحكم بكفره في الجزء معلق على شيئين فلا يثبت
لكن دلالة المفهوم ضعيفة ولو فرض انهما ماتا بعد سبيهما فمقتضى دليل الشيخ بتبعيته الان للسابي لكنه وافق هنا على عدم الحكم باسلامه محتجا بانه مولود
من كافرين فاذا ماتا او مات احدهما لم يحكم باسلامه كما لو كانا في دار الحرب بانه كان في الاصل فلم يحكم باسلامه بموت ابويه كالبالغ وهذه الحجة بعينها قائمة فيما لو
انفرد عنهما والجزء على الوجه الذي ذكره يبيننا ولهما فالفرق غير واضح ثم يتفرع على القولين امور **الاول** لو مات في يد المسلم قبل البلوغ فعلى قول الشيخ يجب
تكفينه وتغسيله والصلوة عليه ان بلغ الست ويجب قتلها وعلى القول الاخر لا يصح ذلك لانه بحكم الكافر كما لو مات مصاحبا لابويه وان كان ملكا للمسلم
وحكم بطهارته **الثاني** لو بلغ اسمه مسلما عند الشيخ وان لم يسمع منه الاعتراف بما يوجب الاسلام كما في ولد المسلم وعلى القول الاخر لا يحكم بطهارته بعد
البلوغ الا ان يظهر الاسلام كغيره من اولاد الكفار فينبغي لمن ابتلي بذلك ان يعلمه ما يتحقق معه الاسلام قبل البلوغ ويستظهر به عند تحقق البلوغ
ليتحقق الحكم بالطهارة لو اشتبه سنه وبلوغه بني على اصالة العدم فيستصحب الطهارة على القول الثاني الى ان يعلم وينبغي مراعاته عند ظهور الامارات
المفيدة للظن بالاحتلام لغاية وتكرار الاقرار بالشهادتين في مختلف الاوقات **الرابع** عدم بيعه لغير المسلم على قول الشيخ وعلى القول الاخر يجوز
مع احتمال العدم لتشبثه بالاسلام واتصافه معه ببعض الاحكام بخلاف الكافر المحض ومن هو بحكمه وبهذا يظهر ان القول بتبعيته في الطهارة خاصة
ليس هو احوط القولين بل الحكم باسلامه احوط في الامر الاول والاخير **الخامس** لو مات في يد المسلم وله وارث مسلم فعلى قول الشيخ يشاركه ان كان في درجته
ويختص ان كان اقرب وعلى القول الاخر الارث للاخر خاصة ولو فرض انه بلغ قبل القسمة مع تعدد الوارث واسلم شاركه او اختص على الثاني ولو لم يكن
لقريبه المسلم وارث سواه اشترى من التركة وورث على الاول وكان الميراث للامام على الثاني الى غير ذلك من الاحكام **قوله** واذا اسر الزوج
لم ينفسخ النكاح هذا الحكم عندنا موضع وفاق وانما نبه به على خلاف ابي حنيفة حيث حكم بالانفساخ بناء على طرو الملك ومتى ظاهر فان الملك لا
يحصل في الكبير الا بالاسترقاق لا بمجرد الاسر والمراد بالزوج هنا البالغ بدليل ما ياتي من قوله ولو كان الاسير طفلا او امراة انفسخ والفرق تحقق الرق
بمجرد الاسر فيهما دونه **قوله** ولو كان الزوجان مملوكين لم ينفسخ لانه لم يحدث رق ولو قيل بتخير الغانم في الفسخ كان حسنا اما حسنه فلمحسن كما لو
ملكهما بالبيع والحق به في كونه مما لو سباهما واحد وملكهما بالبيع والحق فلا ينفسخ النكاح الا بفسخه وكانه اراد به ما لو سباهما في حال الغيبة ممن يدخل باذن
الامام ثم فانه يملكهما دفعة ويتخير في نكاحهما والا كانت هي الاولى لان مجرد السبي لا مدخل له في الحكم بالنسبة الى الغانمين **قوله** لو سبيت امراة فصولح
اهلها على اطلاق سبي في بداهل الشرك فاطلق لم يجب اعادة المراة لفساد الصلح بكونه احد عوضيه حرا ومن ثم لو كان ما لا جاز ووجب اعادتها ما لم يكن
قد استولدها مسلم كما نبه بقوله ولو اعتقت اي اطلقت وانما عبر بالعتق للحكم بملكها بالاسر فردها الى الكفار اطلاق لها من التملك فكان كالعتق
قوله وكذا لو كانت الحربية حاملا من مسلم بوطي مباح كما لو وطئها بشبهة او بنكاح متعة ان كانت كتابية **قوله** ولو اعتق عبدا ذميا
بالنذر فلحق بدار الحرب جاز استرقاقه وقيل لتعلق ولاء المسلم به قيد العتق بكونه بالنذر تنبيها على عدم جواز عتق العبد الكافر تبرعا ويصح بالنذر
وهو احد الاقوال في المسئلة وللشيخ قول بجوازه مط وعليه يتفرع الولاء فان شرطه كون العتق تبرعا والمص جمع بين العتق بالنذر وبين الولاء
وهما متنافيان كما سياتي ويمكن حمله على ولاء تضمن الجريرة بان يتعاقد المولى والمعتق بعد العتق على ضمانها فيصح فيثبت ولاؤها وان كان الحمل بعيدا
وان كان الحمل بعيدا واصح القولين ح ان يسترق للعموم وتعلق الولاء لا يمنع فان مات سائبة ثبت الولاء والا فلا **قوله** اذا اسلم عبد الحربي في
دار الحرب قبل مولاه ملك نفسه بشرط ان يخرج قبله ومنهم من لم يشترط خروجه والاول اصح اشتراط خروج العبد قبل مولاه الى دار الاسلام في ملك نفسه
هو الاقوى المجبر ولان اسلام العبد لا ينافي ملك الكافر له غايته انه يجبر على بيعه وانما يملك نفسه بالقهر لسيده ولا يتحقق الا بالخروج الينا قبله ولو اسلم
بعده لم يملك نفسه وان خرج الينا قبله مع احتماله لاطلاق الخبر ومتى ملك نفسه امكن بعد ذلك ان يشتري مولاه اذا قهره والامر في ذلك كالعبد
قوله الغنيمة هي الفائدة المكتسبة سواء اكتسب براس المال كارباح التجارات او غيره او استفاد من دار الحرب استطرد البحث عن مفهومها العربي
العام مع ان المقصود هنا هو القسم الثاني للتنبيه على ان مفهومها العام باق عندنا على اصله ومنه يستفاد وجوب الخمس في ارباح التجارات ونحوها
لعموم قوله تع ما غنمتم من شيء فان لله خمسه خلافا للعامة حيث خصوها بالمعنى الثاني ونقلوها عن موضوعها اللغوي الى غنائم دار الحرب خاصة
او خصوها به **قوله** وقيل يجوز لهم تناول ما لا بد منه كعلوفة الدابة واكل الطعام وحكايته قولا يشعر بوقفه والاصح جوازه وقد ادعى عليه العلامة الاجماع
منا ومن العامة الا من شذ منهم وعموم قوله تعالى فكلوا مما غنمتم يتناوله والاخبار ناطقة به ولا يشترط في تناول الطعام كونه ماكولا بالفعل بل كلما يصلح له
كالغنم فيجوز لهم ذبح ما يحتاجون اليه لكن يجب ردّ جلودها الى الغنيمة لانها ليست ماكولة وان احتيج اليها للسقاء والحذاء ولو فضل من الماكول فضلة
وجب ردها ويجب الاقتصار على الاكل في دار الحرب والمفازة التي في الطريق اما عمران دار الاسلام التي يمكن فيها تناول الادوية ونحوها في حكم
الطعام دون غسل الثوب بالصابون وان احتيج اليه **قوله** او يجوز اتلافه وابقاؤه للتخليل كالخمر يستفاد من التخيير انه لا يجب ابقاؤه حتما رجاء التخليل لكن نبه

ليس ما لا بالفعل فيجوز اراقته ويعلم من ذلك ان النجاسة لا تثبت بالقرائن الحالية ما لم يحصل العلم بها والا لم يطهر خمرهم بالتخليل **قوله** اذا باع احد
الغانمين غانما شيئا او وهبه لم يصح ويمكن ان يقال يصح الى هذا الاحتمال مبني على ان الغانم يملك حصته من الغنيمة بالاستيلاء لا بالقسمة ويضعف على تقدير
بان حصته مجهولة فلا يصح بيعها وايض فلا يعلم تعلق حقه بعين المبيع لجواز ان يخرج لغيره من الغانمين او يجعل في الخمس او الجعائل فالملك على تقديره ض
لا يفيد جواز نقله وقول المص ويكون الثاني احق باليد معطوف على قوله لم يصح لا على الاحتمال والمعنى ان البيع ونحوه وان لم يصح لكن يكون المدفوع اليه
احق بما وصل اليه من الدافع لو كان مما يجوز الانتفاع به للغانم كالطعام والعلف فلا يجوز للدافع اخذه منه بناء على فساد البيع لانهما في الاصل متساويان
فيه وقد ترجح القابض باليد كما ترجح الاول حيث كان في يده بها وهذا القول قوي حتى لو كان المبيع طعاما بطعام كان لكل واحد اولى من الاخر بما
وصل اليه وان كان ربويا متفاضلا في ذلك كالصفيقين بيننا ولان لهما بلغهما عند عدم قرينة التخصيص فان ذلك يفيد اباحة التصرف فيما وصل الى كل منهما
ولا يفيد ملكا حقيقيا فلا يضر فانه في غير مال الذي لهما تنبيه شرعا **قوله** فحكمه حكم اللقطة وقيل يعرف سنة الى القول الثاني للشيخ رح اما تعريفه سنة فلانه
مال ضائع فيكون بحكم اللقطة في وجوب التعريف واما جعله بعد ذلك غنيمة فبناء على الظاهر من انه لو كان له مالك فيكون ح بحكم اموال اهل الحرب هو
ضعيف لانه في وجوب التعريف واما جعله بعد ذلك غنيمة فبناء على الظاهر من انه لو كان لم مالك فيكون ح بحكم اموال اهل الحرب لفطرة حقيقة فيكون
لحكمها وانما يجب تعريفه سنة لذلك فكيف يرجع غنيمة بعد التعريف الموجب لجواز التملك وغيره من احكام اللقطة فمختار المص اقوى **قوله** اذا كان
في الغنيمة من ينعتق على بعض الغانمين قيل ينعتق نصيبه الى مبني القولين على ان الغانم هل حصته بالاستيلاء او يملك بان يملك وانما يحصل الملك
الحقيقي بالقسمة قيل بالاول لان الاستيلاء على ما ليس بمعصوم من الاموال سبب الملك ولزوال ملك الكفار له فلو لم يملكها المسلمون لكان ملكا بغير
مالك وعلى هذا فيكون القسمة مميزة للحق كالمال المشترك وقيل كاشفة عن سبق الملك بالاستيلاء اذ يمكن زواله قبلها بالاعراض والتلف وقيل
بالثاني لان الامام يقسم الغنيمة بين الغانمين قسمة تحكم ولا تجب الا بتراض منهم واختيار ولو ملكوا حقيقة لم يجز ذلك الا برضاهم ولان حقهم يزول
بالاعراض ولا شيء من المملوكات كذلك واعدم وجوب الزكوة على احد منهم الى ان يتحقق القسمة فيجري ح في حولها كالنتاج المولود بعد الحيازة والمعلوم منهم وهو
بيان الملك وفي هذه الادلة نظر والاول لا يخ من قوة وعليها يتفرع هذه المسئلة ونظائرها فعلى الاول ينعتق نصيبه منها ولا يسري عليه لان الملك قهري
وهو اختيار الشيخ والعلامة **قوله** كل ارض فتحت عنوة بفتح العين وسكون النون الخضوع والذل يقال عنا يعنو اي خضع وذل ومنه قوله
تعالى وعنت الوجوه للحي القيوم والمراد هنا فتحها بالقهر والغلبة **قوله** ولمن كان محياة فهي للمسلمين قاطبة والغانمون في الجملة المراد بكونها محياة
كونها كذلك وقت الفتح ويثبت كونها مفتوحة عنوة بنقل من يوثق بنقله واشتهاره بين المؤرخين وقد عدوا من ذلك مكة المشرفة وسواد العراق وبلاد
خراسان والشام وجعل بعض الاصحاب من الادلة على ذلك ضرب الخراج من الحاكم وان كان جائرا واخذ المقاسمة من ارتفاعها عملا بان الاصل في تصرفات
المسلمين الصحة وكونها عامرة وقت الفتح بالقرائن المفيدة للظن المتاخم للعلم كتقادم عهد البلد واشتهار تقدمها على الفتح وكون الارض مما يقضي القرائن
المذكورة بكونها مستعملة في ذلك الوقت لقربها من البلد وعدم المانع من استعمالها عادة ونحو ذلك مما لا ينضبط الا بالامارات المفيدة للعلم او ما
يقاربه **قوله** والنظر فيها الى الامام هذا مع ظهوره وبسط يده اما مع غيبته كهذا الزمان فكل ارض يدعي احد ملكها بشراء وارث ونحوهما ولا
يعلم فساد دعواه يقر في يده كذلك لجواز صدقه وحملا لتصرفه على الصحة فان الارض المذكورة يمكن تملكها بوجوه منها احياؤها ميتة ومنها بيعها
تبعا لاثار المتصرف فيها من بناء وغرس ونحوهما كما سياتي واما ما لا يد عليه لاحد فملك للمسلمين قاطبة كما مر الا ان ما يتولاه الجائر من مقاسمتها او
خراجها يجوز لنا تناوله منه بالشراء وغيره من الاسباب المملكة بان تمتنا منا لنا في ذلك وقد ذكر اكثر الاصحاب انه لا يجوز لاحد جحدهما ولا منعهما ولا
التصرف فيهما الا باذنه بل ادعى بعضهم الاتفاق عليه وهل يتوقف التصرف في هذا القسم منها على اذن الحاكم الشرعي ان كان متمكنا من صرفها في وجهها
بناء على كونه نائبا عن المستحق ومفوضا اليه ما هو اعظم من ذلك الظ ذلك وح يجب عليه صرف حاصلها في مصالح المسلمين كما سياتي ومع عدم التمكن
امرها الى الجائر واما جواز التصرف فيها كيف اتفق لكل احد من المسلمين فبعيد جدا بل لم اقف على قائل به لان المسلمين بين قائل بالاولوية للجائر وتوقف
التصرف على اذنه وبين مفوض الامر الى الامام العادل ثم مع غيبته يرجع الامر الى نائبه فالتصرف بدونهما لا دليل عليه وليس هذا من باب
الانفال التي اذنوا لشيعتهم من التصرف فيها حال الغيبة لان ذلك حقهم فلهم الاذن فيه مطلقا بخلاف الارض المفتوحة عنوة فانها للمسلمين قاطبة ولم
ينقل عنهم ع الاذن في هذا النوع وكيف كان فظاهر الاصحاب ان الخراج والمقاسمة لا تقدر للجائر حيث يطلبه او يتوقف على اذنه **قوله** ولا يجوز بيعها
ولا وقفها ولا هبتها اي لا يصح شيء من ذلك في رقبتها مستقلة اما فعل ذلك بها تبعا لاثار المتصرف من بناء وغرس وزرع فجائز على الاقوى فاذا باعها
بائع مع شيء من هذه الاثار دخلت في البيع على سبيل التبع وكذا الوقف وغيره ويستمر كذلك ما دام شيء من الاثار باقيا فاذا ذهبت اجمع انقطع حق المشتري
والموقوف عليه وغيرهما عنها هكذا ذكره جمع من المتاخرين وعليه العمل **قوله** ويصرف الامام حاصلها في المصالح المراد بالمصالح مصالح المسلمين
مثل القناطر والمساجد وارزاق ائمة الصلوات والمؤذنين والقضاة والجند ونحو ذلك **قوله** وما كان مواتا وقت الفتح فهو للامام خاصة ولا
يجوز احياؤها الا باذنه ان كان موجودا موات هذه الارض تلحق بالانفال لا يجوز احياء شيء منه الا باذن الامام مع ظهوره وفي حال الغيبة يملكه
المحيي ويعلم الموات بوجوده الان مواتا مع عدم سبق اثار العمارة القديمة عليه وعدم القرائن الدالة على كونه عامرا قبل ذلك كسواد العراق فان اكثره
كان معمورا وقت الفتح وبسببه سميت ارض السواد وما يوجد منها عامرا الان يرجع فيه الى القرائن الاحوال كما مر وقيل ومنها ضرب الخراج واخذ

المفاسد من انتفاعه فان انتفى الجميع فالاصل يقتضى عدم تقدم العمارة فيكون ملكا لمن في يده **قوله** ولو تصرف فيها من غير اذنه كان على المتصرف
طسقها الطسق فارسى معرب واصله تسك والمراد به اجرتها **قوله** ويملكها المحيى عند عدمه من غير اذن نائبه في حال الغيبة واطلاق المحيى يشمل المؤمن والمخالف
والكافر وقد صرح به الشهيد في بعض ما نقل عنه ويحتمل كون الحكم مختصا بشيعته عملا بظاهر الاذن **قوله** وكل ارض فتحت صلحا فهى لاربابها وعليهم
ما صالحهم الامام هذه تسمى ارض الجزية اذ ليس على اهلها الكفار سوى المال المضروب على الارض اذا لم يقع الصلح على ان الارض للمسلمين والا كانت كالمفتوحة
عنوة بجبر وانما يكون ارض جزية ويلزمهم ما صولحوا عليه ما داموا على الكفر فلو اسلموا صارت كالارض التى اسلم عليها اهلها طوعا ملكا لاربابها بغير عوض
قوله وكل ارض اسلم اهلها عليها فهى لهم على الخصوص الخ هذا هو القسم الثالث من اقسام الارض وهى ارض من اسلم اهلها عليها طوعا وقد عد من ذلك
المدينة المشرفة والبحرين واطراف اليمن وهذه تترك في يد اربابها ملكا لهم يتصرفون فيها كيف شاؤا اذا قاموا بعمارتها فلو تركوها وخربت كانت للمسلمين
قاطبة وكان للامام تقبيلها ممن يعمرها بما شاء **قوله** كل ارض ترك اهلها عمارتها الخ وذلك كالارض المتقدمة التى اسلم عليها اهلها وارض الجزية
وغيرها من المملوكات ولا يختص اجرتها بما يقبل به الامام بل لهم الاجرة وما زاد من مال التقبيل لبيت المال لما تقدم من ان حاصلها يصرف للمسلمين **قوله**
وكل ارض موات سبق اليها سابق الخ الارض الموات لا يخلو اما ان يكون مواتا من اصلها بحيث لم يجر عليها يد مالك ولا والاولى للامام عم لا يجوز احياؤها
الا باذنه في حال حضوره وفي غيبته يملكها المحيى وان جرى عليها يد مالك ثم خربت فلا يخلو اما ان يكون قد انتقل اليه بالشراء ونحوه او بالاحياء
فالاولى لا يزول ملكه عنها بالخراب اجماعا نقله العلامة في التذكرة عن جميع اهل العلم والثانية وهى التى ملكت بالاحياء لا يخلو اما ان يكون مالكها معينا او
غير معين والثانية يكون للامام عم من جملة الانفال يملكها المحيى لها في حال الغيبة ايضا فان تركها حتى خربت زال ملكه عنها وجاز لغيره تملكها وهكذا و
الاولى وهى التى خربت ولها مالك معروف فقد اختلف الاصحاب في حكمها فذهب الشيخ ره الى انها تبقى على ملك مالكها لكن يجوز احياؤها لغيره ويبقى
احق بها لكن عليه طسقها لمالكها واختاره المص وذهب اخرون الى انها تخرج عن ملك الاول ويجوز احياؤها لغيره ويملكها المحيى واختاره العلامة
وهو اقوى والاخبار الصحيحة دالة عليه وشرط في س اذن المالك فان تعذر فالحاكم فان تعذر جاز الاحياء بغير اذن ودليله غير واضح وفي المسئلة
قول اخر وهو عدم جواز احيائها مطلقا بدون اذن مالكها ولا يملك بالاحياء كالمنتقلة بالشراء وشبهه واختاره المحقق الشيخ على وله شواهد من الاخبار
الا ان الاول اقوى واصح سندا واوضح دلالة وتاتى الاقوال مخرجة **قوله** كالجعائل والسلب السلب بفتح اللام المتصل بالمقتول كالثياب والعمامة و
القلنسوة والدرع والمغفر والبيضة والجوشن والسلاح والدابة المركوبة والجنيب الذى يستعين به ونحوها وفي اشتراط كونه مع ذلك محتاجا اليه
في القتال نظر وعدم الاشتراط لا يخ من قوة ومواخيره الشيء ونظره القائف ومثل الهميان الذى للنفقة والمنطقة والطوق المتخذ للزينة **قوله**
ومما يرضخ للنساء الرضخ العطاء الذى ليس بالكثير والمراد هنا جوما العطاء الذى لا يبلغ سهم الفارس ان كان المرضخ له فارسا ولا الراجل ان كان راجلا
والخنثى المشكل في حكم المراة لعدم العلم بالذكورة التى هى شرط الجهاد وقيل له نصف سهم ونصف رضخ كالميراث **قوله** وقيل بل يخرج الخمس مقدما عملا
بالاية والاول اشبه تقديم السلب والجعائل على الخمس متجه لخروجها عن اسم الغنيمة التى اوجب الله تعالى منها الخمس بالاية واما تقديم الرضخ عليه فغير واضح لان
الرضخ في الحقيقة نوع من قسمة الغنيمة غايته انه ناقص عن السهام وذلك غير نافع كما ان نقص سهم الراجل عن سهم الفارس غير مؤثر في تقديم الخمس عليه
لاطلاق اسم الغنيمة على المال المدفوع رضخا واضح فوجوب الخمس فيه قوى وفي لف قدم الخمس على الجميع ان لم يشترط الامام لارباب الحقوق حقوقهم من غير
خمس والاوسط اوسط **قوله** حتى الطفل ولو ولد بعد الحيازة قبل القسمة الطفل لغة المولود وهو يشمل الذكر والانثى لكن المراد هنا الذكر بقرينة
المقام لما تقدم من ان الانثى لا سهم لها واطلاق الفتاوى يقتضى عدم الفرق بين كونه من اولاد المقاتلة وغيرهم وبين حضور ابويه او احدهما وعدمه
قوله وكذا من اتصل بالمقاتلة من المدد اى لحقوا بهم ليقاتلوا معهم لا بمجرد المشاركة او غيرها من الاغراض كما لو كان تاجرا او بيطارا ثم لو قصد
الجهاد والصنعة معا استحقوا ولو اشتبه الحال فال الش يسهم لهم لانهم حضروا والسهم يستحق بالحضور الا مع علم عدمه وهو حسن **قوله** وللفارس
سهمان وقيل ثلثة الخ المشهور الاول وعليه العمل وان كان في المستند من جهة النقل ضعف **قوله** ولا يسهم من الخيل للقحم والرازح الخ القحم بفتح
القاف وسكون الحاء الكبير الهرم والرازح بالراء المهملة ثم الزاء بعد الالف ثم الحاء المهملة قال الجوهري هو الهالك هزالا والمراد هنا الضعيف الذى لا
يقوى بصاحبه على القتال والضرع بفتح الصاد المعجمة والراء هو الصغير الذى لا يركب كذا فسره الفقهاء وفي الصحاح الضرع بالتحريك الضعيف وان
فلانا الضارع الجسم اى نحيف ضعيف والقول بالمنع من الاسهام له لابن الجنيد وتردد العلامة وجماعة وما اختاره المص لا باس به **قوله** ولو كان
صاحبه حاضرا كان لصاحبه سهمه ليمع ذلك الاجرة على الغاصب **قوله** والاعتبار بكونه فارسا عند حيازة الغنيمة لا بدخوله المعركة
لا اشكال في عدم اعتباره عند دخول المعركة وانما الكلام في اشتراط كونه على الوصف عند الحيازة او يعتبر كونه كذلك عند القسمة لانه محل اعتبار
الفارس والراجل ليدفع اليهما حقهما فالذى اختاره المص واكثر الجماعة الاول وهو واضح على القول بانه يملك بها فلا يتحقق الملك الا بذلك
بل ينبه على اعتبار الثانى استحقاق المولود والمدد اللاحق بعد الغنيمة وقبل القسمة واختاره الشيخ على المحقق ولا باس به وقد اختلف في القواعد في
هذه المسئلة ففى بعضها اعتبار الحيازة لا القسمة كما هنا وفي بعضها اعتبارها الى القسمة ولا بد من وجوده فارسا في الحال باسرها من الحيازة
الى القسمة وفي بعضها اعتبار الحيازة او القسمة وظاهره الاكتفاء باحدهما ويحتمل ان يكون موضع تردد واخيارا وليبنه على القولين المتقدمين الدالين
على ان وقت الملك هل هو الحيازة او القسمة **قوله** والجيش ليشارك السرية في غنيمتها اذا صدرت عنه ونحوه ادركه السرية في غنيمته وهو موضع

وفاق فلا وجه لتركه وكذا لو تعددت السرايا الصادرة من جيش واحد فان كلا منها يشارك الاخر ومثله الرسول المنفذ من الجيش لمصلحة والدليل
والطليع والجاسوس ونحوهم **قوله** ويكره تاخير قسمة الغنيمة الخ لا اشكال في جواز القسمة حيث شاء وانما الخلاف في الاولوية فالمص ان القسمة في ارض العدو
هى الاولى حيث لا ياتى التاخير مع العذر كالخوف من المشركين او قلة العلف ونحوهما مكروه وابن الجنيد عكس الحكم فاختار انه لا يقسم الا بعد الخروج من دارهم و
المختار الاول ومستنده فعل النبى صم فانه كان يفعل ذلك رواه عنه الخاصة والعامة **قوله** وكذا يكره اقامة الحدود فيها علل ذلك بالخوف من ان يحمل
المحدود الغيرة على اللحاق بدار الحرب واستثنوا من ذلك ما لو قتل مسلما عمدا فانه يقتص منه في دار الحرب لانتفاء المانع ح وعلى هذا ينبغى استثناء جميع الحدود
الموجبة للقتل كالرجم **قوله** فان دخل وقت العطاء ثم مات كان لوارثه المطالبة قبل الموت فيكون لوارثه ذلك كحق الشفعة وغيره ومن انه لا يملكه الا
بقبضه وهو منتف ولا يبعد منافاة استحقاق المطالبة وعدم الملك بل عدم استحقاق الوارث ذلك ايضا كما في مستحق الزكوة وغيرها من الحقوق لو مات بعد
المطالبة بها وقبل القبض وبهذا ظهر ضعف القول الاول **قوله** قيل ليس للاعراب من الغنيمة شيء الخ هذا هو المش بين الاصحاب وبه رواية حسنة
وان النبى صم صالح الاعراب على ان يدعوهم في ديارهم ولا يهاجروا على انه ان دهمه عدو ان يستنفرهم ويقاتل بهم وليس لهم في الغنيمة نصيب وانما انكره ابن ادريس
بناء على اصله وحكاية المص له قولا يشعر بتردده فيه والمراد بالاعراب هنا من كان من اهل البادية وقد اظهر الشهادتين على وجه حكم باسلامه ظاهرا ولا يعرف
من معنى الاسلام ومقاصده واحكامه سوى الشهادتين **قوله** ولا يستحق احد سلبا ولا نفلا في بداءة الخ قد تقدم تعريف السلب بالتحريك واما النفل
بالفتح ايض فهو ما يجعله الامام لبعض المجاهدين من الغنيمة بشرط مثل ان يقول من قتل فلانا المشرك او حمل الراية او عمل كذا فله كذا بحسب ما يراه من المصلحة
والبداءة بفتح الباء وسكون الدال ثم الهمزة المفتوحة السرية الاولى عند دخول الجيش الى دار الحرب والرجعة الثانية او عند رجوعه **قوله** ولو عرفت بعد
القسمة فلاربابها القيمة من بيت المال وفي رواية يعاد على اربابها الخ ما ذكره المص من الوجه هو الوجه لكن بشرط تفرق الغانمين والا ارتجعت العين ونقضت
القسمة والظ ان الحكم مع تفرقهم وانحصارهم بحيث لا يعسر جمعهم كك ولو كان الحق معهم بالسوية كالمال الممتزج بمتساوى الاجزاء لم يحتج الى نقضها بل رجع على
كل واحد بالنسبة والمراد برجوعه على الامام رجوعه على القيمة على بيت المال بدفع اليه الامام الامر خاصة **قوله** ومن لهم كتاب شبهة وهم المجوس شبهة
بقول شبهة كتاب على ان ما بايدى المجوس غير معلوم كونه كتابهم لما ورد من انهم قتلوا نبيهم واحرقوا كتابهم وكان باثنى عشر الف جلد ثور وفي ايديهم صحف
يزعمون انها من ذلك الكتاب فاقروا على دينهم لهذه الشبهة وقول النبى سنوا بهم سنة اهل الكتاب وخالف في ذلك ابن ابى عقيل فالحقهم بباقى المشركين
قوله سواء كانوا عربا او عجما نبه بذلك على خلاف بعض العامة حيث زعم ان الجزية لا يؤخذ من العرب وهو مردود بالاجماع منا ومن فريقه وفعل النبى
فانه اخذها منهم وزعم جماعة من العامة ان نصارى تغلب من العرب لا يؤخذ منهم من الجزية بل يؤخذ منهم الصدقة مضاعفة وذهب ابن الجنيد مثالا
عدم اخذها منهم ايض لا لذلك بل لانهم لا يقرون على دينهم لاخلالهم بالشرط الذى شرط عليهم رسول الله صم من انهم لا ينصروا اولادهم واستقربه في لف
محتجا بانهم انتقلوا الى النصرانية بعد الفتح فلا يكون مقبولا **قوله** ولو ادعى اهل حرب انهم منهم وبذلوا الجزية لم يكلفوا البينة الخ انما لم يكلفوا
البينة لان الدين امر قلبى وشعاره الظاهرة يستحيل منه فربما تعذر اقامة البينة ولقبول قولهم في دينهم الذين يدينون به ويتحقق ثبوت خلافها
ما اخبار شاهدين عدلين بالاطلاع عليهم بخلاف ما يدعونه وان كان العدلان منهم بان اسلما وعدلا ثم اخبرا بذلك لا باقرار الواحد منهم بالنسبة اليهم
وان قبل في حقه وحيث يثبت خلاف ما ادعاه ينتقض العهد بجواز اغتيالهم ولا يجب ردهم الى مامنهم والفرق بينهم وبين من تقدم من اهل الحرب
الذين يتوهمون الامان فيوجب لهم الجزية على هؤلاء بفساد السبب الموجب للامان لتعليقه على شيء يعلم عدمه فيكون نفى الامان عندهم معلوما
قوله وهل يسقط عن الهم قيل نعم وقيل لا وهو المروى الروايات بالسقوط ضعيفة ومثله الاعمى والراهب وفصل بعضهم بانه ان كان ذا راى
وقتال اخذت منه والا فلا والاقوى الوجوب مطلقا للعموم **قوله** وقيل يسقط عن المملوك هذا هو الاجود بناء على انه لا يقدر على شيء وروى انها
يؤخذ منه **قوله** ولو قتل الرجال قبل عقد الجزية الخ ما اختاره المص هو الاقوى لان النساء لا جزية عليهن نعم لو كن في حصن ولم يمكن فتحه جاز
عقد الامان لهن كما لو طلبن ذلك من دار الحرب لا لجزية في الموضعين **قوله** ولو كان بعد عقد الجزية الخ المراد بالاستصحاب هنا استصحاب العقد الذى
وقع مع الرجال وابتناء الجزية على النساء وما حسنه المص غير واضح فانه كان يمنع اقرارهن بالجزية ابتداء فكذا استدامته للعقد السابق والمنع في الموضعين
اقوى وقال شارح الترددات ان معنى الاستصحاب استدامة الامان للنساء من غير ضرب جزية عليهن حيث قد ثبت لهن الامان مع الرجال ضمنا فينبغى
الوفاء وهذا التوجيه غريب فان السياق انما هو في بذل الجزية لا في الامان خاصة **قوله** فان كان يفيق وقتا قيل يعمل بالاغلب الاقوى ان المجنون لا
جزية عليه مطلقا الى ان يفيق كذا افاقة سنة متوالية لاطلاق النص **قوله** وما قرره على عم محمول على اقتضاء المصلحة الخ هذا جواب عن حجة بعض الاصحاب حيث
حكم بانها مقدرة بما قدره علي عم وهو على الفقير اثنى عشر درهما وعلى المتوسط اربعة وعشرين وعلى الغنى ثمانية واربعون في كل سنة وتقرير الجواب ان ذلك
محمول على اقتضاء المصلحة في ذلك الوقت هذا التقدير فلا يجب العمل به لو اقتضت المصلحة خلافه ومما يؤيد ذلك ان عليا عم زاد في الوضع عما قدره النبى صم بحسب
ما راه من المصلحة وكذا القول في غيره وهذا هو الاقوى ومختار الاكثر **قوله** ومع انتفاء ما يقتضى التقدير يكون الاولى الخ اى حيث بينا ان تقديرها
لا يقتضى الاستمرار وانتفى ما يقتضى التقدير فالاولى اطراحه عدم اعلام الذمى بقدر ما عليه بل يؤخذ منه الى ان ينتهى الى القدر الذى اقتضته المصلحة
تحقيقا للمعنى لصغار المذكور في الاية فان المش في تعريفه التزام الجزية على ما يحكم به الامام من غير ان يكون مقدرة والتزام احكامنا عليهم واقتصر بعضهم فيه على
الوصف الثانى وفسره بعضهم بانه يؤخذ الجزية من الذمى قائما والمسلم جالس وقيل غير ذلك وزاد في ة ان الذمى يخرج يده من جيبه ويحنى ظهره ويطاطئ راسه

ويصب ما معه في كفة الميزان ويأخذ المستوفي بلحيته ويضرب في لهزميه والكلمتان في اللحيين مجمع اللحم بين الماضغ والاذن **قوله** ولا يجمع وقيل يجوز ابتداء ومن
الاشبه حتى يقول لا ابتداء عما لو وضعها على راس بعضهم وعلى ارض بعض آخر فانتقلت الارض التي وضعت عليها الى من وضعت على راسه فانه يجتمع عليه الامران
لكن ذلك ليس ابتداء بل بسبب انتقال الارض اليه والقول بعدم جواز انتقال الجمع هو الظاهر من صحيحة محمد بن مسلم عن الصادق ع وهو اولى **قوله** ويجوز ان
ان يشترط عليهم مضافا الى الجزية ضيافة مارة العساكر ويحتاج ان يكون الضيافة معلومة بان يقدر القوت والادم وعلف الدواب بجنس كل واحد منها و
وصفه بما يرفع الجهالة وعدد ايام الضيافة كما فعل النبي ص مع نصارى نجران وغيرهم وكما يجوز اشتراط ضيافة مارة العساكر يجوز شرط ضيافة مطلق المارة
من المسلمين بل هذا هو المشهور في الاخبار والفتاوى وهو الذي شرطه النبي ص **قوله** ولو اقتصر على الشرط وجب ان يكون زائدا على اقل ما يجب من الجزية اي اقتصر
على شرط الضيافة من غير ان يصرح بكونها مضافة الى الجزية كما صرح به في القسم الاول فان الاطلاق ايضا يقتضي المغايرة ويجب كونها زائدة على اقل ما يمكن
فرضه جزية كدينار مثلا فانه اقل ما يوضع على الفقير بناء على ما ورد في بعض الاخبار من التقدير وعلى القول بعدمه يكون الضيافة زائدة على اقل ما تقتضي
المصلحة وضعه عليهم من الجزية ولا يقتضي الاطلاق كون الضيافة من نفس الجزية للتأسي بالنبي ص فانه شرط الضيافة زيادة على الدينار الذي رتبه على كل نفس
ولانه لو شرط الضيافة من الجزية او كان الاطلاق يقتضيه لم يبرأ احد حتى يحول بغير جزية ولان مصرف الجزية مصرف الغنيمة بخلاف الضيافة فانها لا تختص
بذلك بل يجوز اشتراطها لسائر المسلمين فلا بد معها من جزية وبهذا التفسير صرح العلامة في التذكرة وغيره وربما احتملت العبارة ونظائرها معنى آخر وهو
ان يكون المراد انه مع الاقتصار على شرط الضيافة عليهم من غير ان يذكر الجزية يكون الضيافة قائمة مقام الجزية ويجب كونها زائدة على اقل ما يجب جزية ليتحقق
الجزية في ضمنها ويكون في قوة جزية وضيافة وعلى هذا الاحتمال ينبغي اختصاص ما قابل الجزية من الضيافة باهل الفيء ونظر هذه العبارة في تمام الاحتمال
عبارة القواعد والحق ان المراد هو المعنى الاول وبه صرح في التذكرة محتجا عليه بفعل النبي ص واستلزام شرط الضيافة من الجزية سقوطها لو لم يمر بهم احد **قوله**
ولو اسلم قبل الحول او بعده قبل الاداء سقطت الجزية على الاظهر الخلاف في الثاني خاصة وهو ما لو اسلم بعد الحول وقبل الاداء ووجه السقوط ان الجزية
لا يؤخذ من المسلم وان الاسلام يجب ما قبله وان اخذها مشروط بالصغار الممتنع على المسلم وهو حسن ووجه العدم انها دين مستحق قبل الاسلام فلا يسقط
بالاسلام كالخراج والدين والفرق على الاول انها عقوبة فلا تتحقق مع الاسلام بخلاف الدين ولا فرق بين ان يسلم ليسقط عنه الجزية او لا خلافا للشيخ وكيفية
من اسلامه قبل الحول لما لو كان قبل دفع قسط ما مضى من المدة فان الوجه عدم رده عليه كما لو دفعها بعد الحول وقبل الاسلام واحتمال في التذكرة مع احتمال
رده بناء على سقوطه كما يسقط المتخلف والفرق تحقق الصغار للمسلم في الثاني دون الاول **قوله** ويخرجون عن الذمة بمخالفة هذين الشرطين لا فرق
في ذلك بين ان يشترط عليهم في العقد اولا وفي حكمها الشرط السادس وهو التزامهم احكام الاسلام لان الصغار لا يتحقق بدونه على المختار من تفسيره وكان
ذكره هنا اولى واعلم ان الشرط الاول والاخير لا بد من ذكرهما في عقد الذمة لفظا ولا يجوز الاخلال بهما ولا باحدهما ولا يعتد بعقد الذمة من دونهما واما
الشرط الثاني فاطلاق العقد يقتضيه ولا يجب التعرض لذكره ومخالفته ينقض العهد وان لم يشترط فيه واما باقي الشرائط فانما ينقض العهد بمخالفتها مع
شرطها في متن العقد والا فلا **قوله** ولو سب النبي ص قتل الساب وكذا القول في سب باقي الانبياء والملائكة ومثله الامام ع عندنا ويجوز قتله لكل
سامع مع الامن ولا يتوقف على اذن الامام او نائبه وان امكن وينتقض عهده **قوله** ولو تظاهر واحد لك نقض العهد وقيل انه لا ينتقض الا مع
شرط في العقد والاخلال به وللشيخ قول بعدم النقض به وان شرط عليهم لانه لا ضرر فيه على المسلمين وهو ضعيف ومثله القول في الشرط الخامس والتفصيل
فيها بالشرط وعدمه اقوى **قوله** وهل له قتلهم واسترقاقهم ومفاداتهم قيل نعم وقيل يرد بلا امن لانهم دخلوا دار الاسلام بامان فوجب ردهم
الى مامنهم ومن فساد الامان من قبلهم فلم يبق لهم امان ولا شبهة امان فيتخير الامام بين القتل والاسترقاق والمن والفداء وهذا هو الاقوى **قوله**
ويكره ان يبدأ الذمي بالسلام هذا هو المشهور وظاهر من التذكرة التحريم والنهي المطلق في الاخبار يدل عليه وعلى تقدير بداءة الذمي فليقتصر في جوابه على
قوله وعليك للخبر وفي التذكرة يرد بغير السلام بان يقول هداك الله او انعم الله صباحك او اطال الله بقاك ولو رد بالسلام اقتصر على قوله وعليك
انتهى ولو اكمل له الجواب بالسلام فالظاهر كراهته خاصة ان لم نقل بتحريم ابتدائه به ولو اضطر المسلم اليه لكونه طبيبا يحتاج اليه ونحو ذلك لم يكره
له السلام عليه ولا الدعاء له لصحيحة عبد الرحمن بن الحجاج عن الكاظم ع وقيل انه لا ينفعه دعاؤه واما التسليم على باقي الكفار والرد عليهم فلم
يتعرضوا له والظاهر تحريمه مع عدم الضرورة وينبغي ان يقول عند ملاقاتهم السلام على من اتبع الهدى كما فعل النبي ص مع مشركي قريش **قوله** ويلجئون
ان يضطر الى اضيق الطرق يعني منعهم من جادة الطريق اذا اجتمعوا هم والمسلمون فيه واضطرارهم الى طرفه الضيق لقوله ع لا تبدؤا اليهود والنصارى
بالسلام فاذا لقيتم احدهم في طريق فاضطروه الى اضيقه وليكن التضييق عليهم بحيث لا يقعون في وهدة ولا يصدمون جدارا ولو خلت الطريق
من مرور المسلمين فلا باس بسلوكهم حيث شاؤا **قوله** لا يجوز استئناف البيع والكنائس في بلاد الاسلام ظاهر كلامهم في هذا المقام ان البيع و
الكنائس لليهود والنصارى لاشتراكهم في المنع من احداث المعابد ولكن قال في الصحاح ان كل واحدة من البيعة بكسر الباء والكنيسة للنصارى
فعلى هذا يكون معبد اليهود مخلا بذكره وكان عليه التنبيه بذكر باقي المعابد كصومعة الراهب وغيرها من انواع البيوت المتخذة لصلواتهم و
عباداتهم لاشتراك الجميع في الحكم وهو المنع من احداثه في ارض المسلمين **قوله** سواء كان البلد مما استجده المسلمون مثل الكوفة والبغداد
والبصرة وسر من راى وجملة بلاد الجزائر واحترز بالاستئناف عما لو كان موجودا في الارض قبل ان يمصرها المسلمون فانه يقر على حاله مثل
كنيسة الروم في بغداد فانها كانت في قرية لاهل الذمة فاقرت على حالها **قوله** او فتح عنوة ولا باس بما كان قبل الفتح لاحتمال ان الحكم

من الاحداث والعمل على المشهور وقد فتح الصحابة كثيرا من البلاد عنوة ولم يهدموا شيئا من الكنائس وحصل الاجماع على ذلك فانها موجودة في بلاد الاسلام من غير نكير
وتردد في التذكرة حيث نقل المنع عن الشيخ ساكتا عليه **قوله** واذا انهدمت كنيسة مما لهم استدامتها جاز اعادتها وقيل لا والاجود الجواز ان اقرارهم على ابقائها
يقتضي الاعادة فانها تخرب على تطاول الازمان ولان اعادتها مساوية للاستدامة ولان المعابد من ضروريات الاديان فاذا اقروا مكنوا من اتخاذ المعبد فيخرج منه
الاعادة وفي هذه الوجوه نظر ووجه المنع قوله ص لا كنيسة في الاسلام **قوله** ويجوز مساواته على الاشبه المراد انه لا يعلو على بناء جيرانه دون غيرهم من المسلمين
والمنع من العلو موضع وفاق بين المسلمين واما المساواة فمنعها الشيخ وجماعة لقوله ص الاسلام يعلو ولا يعلى عليه ولا باس به ولا فرق بين كون بناء الجار معتدلا او
في غاية الانخفاض نعم لو كان نحو السرداب لم يكلف الذمي بتلك لعدم صدق البناء وهل يعتبر في العلو وعدمه نفس البناء او مجرد الهواء نظر ويظهر الفائدة فيما
كان بناء الذمي على ارض مرتفعة ودار المسلم منخفضة فعلى الاول يجوز للذمي ان يرفع عنه بحيث لا يبلغ طول حائط المسلم وعلى الثاني يعتبر ارتفاع الارض عن
المسلم من جملة البناء وقطع في س بالاول ويجوز مع الانعكاس الحكم ان يرفع الذمي الى ان يقارب دار المسلم وان ادى الى الافراط في الارتفاع وليس ببعيد
ثم المنع من ذلك لحق الدين لا لمحض حق الجار فلا يقدح في المنع رضا الجار **قوله** ولو انهدم لم يجز ان يعلو به الا بناء على جواز المساواة ابتداء والاجود المنع
فيقتصر على الادون **قوله** ولا غيره من المساجد عندنا ولو اذن لهم لم يصح اذن على البناء للمجهول والمراد بالاذن المسلم اي لا يجوز دخول الذمي في المسجد
باجماع الامامية ولو اذن له المسلم في الدخول ونبه به على خلاف اكثر العامة حيث جوزوا دخوله باذن المسلم **قوله** ولا امتيارا هو افتعال من الميرة وهو الطعام
او جلبه **قوله** ولا يجوز لهم استيطان الحجاز على قول مشهور نسبه الى الشهرة لعدم الظفر بنص فيه من طرقنا لكن ادعى في التذكرة عليه الاجماع فالعمل به
متعين والقول بتحريم مطلق الحجاز اقوى عملا بدلالة العرف واللغة فيدخل فيه البلدان مع الطائف وما بينهما وانما سمي حجازا لحجزه بين نجد وتهامة بكسر
التاء بلد وراء مكة وقد يطلق على مكة تهامة **قوله** وفي الاجتياز به والامتيار منه تردد ومن اجاز حده بثلاثة ايام منشأ التردد من اطلاق الامر باخراجهم
منه ومن ان المتبادر منه منع السكنى والقول بالجواز اشهر وشرط في ه اذن الامام وجوزه الشيخ باذن غيره اما الحرم فلا يجوز لهم دخوله مط **قوله**
ولا جزيرة العرب وقيل المراد بها مكة والمدينة واليمن القول الثاني هو الاشهر بين اهل اللغة وعليه العمل وانما سميت جزيرة العرب لان بحر الهند
وهو بحر الحبشة وبحر فارس والفرات احاطت بها وانما نسبت الى العرب لانها منزلهم ومسكنهم ومعدنهم وعدن بفتح الدال باليمن والريف الارض التي فيها
زرع وخصب والجمع ارياف وعبادان بفتح العين وتشديد الباء الموحدة جزيرة يحيط بها شعبتان من دجلة والفرات والمخاليف الكور واحدها مخلاف
قوله وهي المعاقدة على ترك الحرب مدة معينة اطلاق المعاقدة على ما ذكر يشمل كونها بعوض وغير عوض وكلاهما جائز وبه صرح في ه فانه زاد
في التعريف قوله بعوض وغير عوض وفي عد جعل بدل ذلك قوله بغير عوض زيادة على التعريف واراد بذلك ان العوض ليس شرطا فيها الا ان ترك
العوض فيها لازم بحيث ينافيها بل يجوز اشتراط العوض فيها وان لم يكن مبنية عليه لانه شرط سائغ لا ينافي موضعها **قوله** وهي جائزة اذا
تضمنت مصلحة يمكن ان يريد بالجواز هنا معناه الاعم وهو ما عدا الحرام ليدخل فيه الوجوب فيجوز للامام الهدنة مع المصلحة لكثرة حاجة المسلمين
اليها لضعفهم او رجاء تاليف الكفار ودخولهم في الاسلام ويجب وبهذا صرح في عد ويمكن ان يريد به معناه الاخص فلا يجب قبولها مط وان كانت
مع المصلحة وبهذا المعنى قطع في ه لقوله تعالى وان جنحوا للسلم فاجنح لها فيتخير المسلم في فعل ذلك برخصة قوله ولا تلقوا بايديكم الى التهلكة وبما تقدم و
ان شاء قاتل حتى يلقى الله شهيدا لقوله تع وقاتلوا في سبيل الله الذين يقاتلونكم قال وكذلك فعل مولانا الحسين ع والنفر الذين وجههم رسول الله ص و
كانوا عشرة فقاتلوا حتى قتلوا **قوله** اولما يحصل به الاستظهار اي لرجاء حصول ذلك كزيادة القوة **قوله** ومتى ارتفع ذلك وكان في المسلمين
قوة الخ اشار بقوله ذلك الى المذكور سابقا وهو اعتبار المصلحة اي ومتى ارتفعت المصلحة في الهدنة لم يجز لوجوب قتال المشركين في كل عام الى ان يسلموا او
يدخلوا في الذمة ان كانوا من اهلها وذلك لا يسمى هدنة والمراد بالهدنة الممتنعة ما زادت مدتها عن اربعة اشهر لان الهدنة اربعة اشهر جائزة مع المصلحة و
بدونها لان الله تعالى سوغ ترك الحرب في هذه المدة في ابتداء الاسلام وانما ترك القيد اتكالا على ما يذكره عن قريب والحاصل ان ترك القتال اربعة اشهر سائغ بالمهادنة
وغيرها فاذا طلبوا المهادنة تلك القدر كان سائغا وفي جوازها اكثر من ذلك خلاف يأتي **قوله** ولا يجوز اكثر من سنة على قول مشهور يحرم المهادنة
وترك القتال مع المكنة اكثر من سنة مما لا خلاف فيه وقد صرح في التذكرة بالاجماع على عدم جوازها اكثر من سنة اربعة اشهر فما دون اجماعي ايضا وانما
الخلاف فيما بين المدتين فنسبة المص الحكم الاول الى الشهرة ليس بجيد وكان الباعث له على ذلك استضعاف دليله مع عدم تحقق الاجماع عنده وان لم يعلم
بالمخالف فان ذلك لا يكون اجماعا كما نبه عليه المص في اوائل المعتبر ووجه ضعفه ان العلامة الشيخ والجماعة احتجوا على ذلك بقوله تعالى فاذا انسلخ الاشهر
الحرم فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم فانه اوجب القتال عند الانسلاخ وهو متحقق في كل سنة مرة وفيه ان الامر لا يقتضي التكرار **قوله** وهل يجوز
اكثر من اربعة قيل لا لقوله تع فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم وقيل نعم لقوله وان جنحوا للسلم فاجنح لها والوجه مراعاة الاصلح والوجه هو الاقوى
والجواب عن الآية الاولى ان الامر لا يقتضي الفور عند المحققين والسلم في الآية الثانية بفتح السين وكسرها الصلح يذكر ويؤنث ومن ثم اعاد ضمير
لها اليه مؤنثا فان التأنيث فيه افصح واللام يجوز ان يكون بمعنى الى لان جنح بمعنى مال فيكون اللام هي المعدية للفعل ويجوز ان يكون معدية للفعل
بنفسها وان يكون معدية للفعل بنفسها وان يكون تعليلية بمعنى من اجلها **قوله** ولا تصح الى مدة مجهولة ولا مط الا ان يشترط الامام لنفسه الخيار في النقض
متى شاء يمكن عود الاستثناء الى كل من الجملتين اعني المتضمنة للمدة المجهولة والمتضمنة للاطلاق لاشتراكهما في الحكم وهو المنع اما في المطلق فلاقتضائه التأبيد
وهو غير جائز واما في المجهول المدة فلانه عقد اشتمل على اجل فيشترط فيه العلم كغيره دفعا للضرر ووجه الجواز مع شرط الخيار ارتفاع الجهالة لان ذلك

واقع بمشيئة الجميع **قوله** لكنه يعيد الى زوجها ما سلم اليها من مهرها احترز بخاصة عن النفقة وغيرها مما عزمها عليها فانه لا يعاد عليه وكذا الابعاد
المهر الا اذا طلبه الزوج او وكيله من الامام او نائبه فيدفعه اليه من بيت المال وان كانت عينه باقية ويستفاد من قوله سلم اليها انه لو لم يكن قد سلم اليها
المهر او بعضه لم يدفع اليه شيء والامر فيه كذلك عملا بظاهر الاية وشرط بعض الاصحاب مع ذلك كون الطلب في العدة او لا رجعية بعد العدة فلا تفويت حتى يعوض
عنه بالمهر **قوله** ولو ماتت قبل المطالبة لم يدفع اليه وجهه يد منشأه من ان الحيلولة حصلت بالموت فلا يستحق مهرا او من سبق الاسلام عليه الموجب
للحيلولة فيجب وفيه يشكل بان الاستحقاق مشروط بالمطالبة لا بمجرد الحيلولة ولم يتحقق الا بعد الموت فلم يؤثر اذ لم يمنع منها وانما منع الموت والاقوى انه لا شيء
له **قوله** ولو شرط في الهدنة اعادة الرجال مطلقا قيل يبطل الصلح لان الظاهر من الاطلاق انه لم يقيد في شرط اعادة الرجال بقيد بل اطلق الاعادة ووجه
البطلان تناول الاطلاق من لا يؤمن افتتانه وهو غير جائز ومن امكان حمل المطلق على ما يصح والاقوى البطلان ولو اريد بالاطلاق اشتراط اعادة من يؤمن
افتتانه ومن لا يؤمن مصرحا بذلك كان الشرط فاسدا قطعا ويتبعه فساد الصلح على الاقوى ويمكن ان يريد هذا المعنى ويكون نسبة البطلان الى القيل بناء
على التردد في فساد العقد المشتمل على شرط فاسد وسيأتي في البيع ما يشعر بتوقف المص في ذلك كما هنا **قوله** ولا يتولى الهدنة على العموم ولا لاهل البلد
والصقع الا الامام او من يقوم مقامه احترز بالعموم عن هدنة غيرها لاحاد المشركين واهل القرية الصغيرة فانه جائز لكما مر ان جواز امانهم يتضمن الهدنة
على ترك الحرب والصقع بضم الصاد الناحية **قوله** اما لو انتقل الذمي من دين الى دين يقر اهله قيل يقبل لان الكفر ملة واحدة وقيل لا للاية وعدم القبول اقوى لعموم
الاية ولا يلزم من كون الكفر ملة واحدة اقراره مع مخالفة الاية والحواية كالملة الواحدة لا نفس الملة للقطع بانها ملل متعددة متباينة **قوله** وان عاد الى
دينه قيل يقبل وقيل لا وهو الاشبه عدم القبول اقوى لعموم الاية ايضا ولا يلزم من جواز استدامته جواز ابتدائه لعارض الاية للثاني دون الاول و
لان الاستدامة اقوى من الابتداء فلا يلزم من تاثير القوي في الاقرار تاثير الضعيف فيه **قوله** ولو اصر فقتل هل يملك اطفاله قيل لا استصحابا لحال
الاولى عدم تملكهم اقوى لانه لم يقع بلهم ما يوجب ذلك ووجه التملك تبعيتهم له في الاحكام والعموم ممنوع **قوله** وان شاء الحاكم دفعه الى اهل
نحلته ليقيموا الحد عليه بمقتضى شرعهم هذا اذا كان لهم في شرعهم عقوبة فلا يلزم من تجربته ذلك وحينئذ فيجوز دفعه اليهم سواء وافقوه في العقوبة
كما وكيفا ام لا وان لم يكن لهم عندهم عقوبة تعين حده لئلا يعطل وهذا التقييد هو الظاهر من عبارة المص في تعليله **قوله** اذا اشترى الكافر مصحفا
لم يصح البيع وقيل يصح ويرفع يده والاول انسب باعظام الكتاب العزيز انما قال انه انسب لعدم وقوفه على دليل صحيح صريح في بطلان العقد وغاية ما فيه تحريمه
وهو لا يقتضي الفساد في العقود فيصح البيع ويجبر على بيعه لمسلم لكن مناسبة التعظيم لكتاب الله تعالى والحق الشهيد به كتب الاحاديث النبوية ولا ريب انه احوط
واولى **قوله** لو اوصى الذمي ببناء كنيسة او بيعة لم يجز لانها معصية الى المعروف من البيعة والكنيسة كونهما بيتا العبادة فمن ثم لم يجز الوصية لانه اعانة على
معصية اما لو جعلها للمارة منهم او من ابناء المسلمين جاز لان مجرد نزولهم ليس معصية الان في ذلك خرج عن مفهوم الكنيسة والبيعة ولو شرك في وصيته
بين النزول والصلوة ففي بطلان الوصية في الصلوة خاصة فيبقى نصف الثلث لنزول المارة او يصح من الثلث ويمنعون من الصلوة فيها وجهان واعلم
ان التهديد بقيد المنع يكون وصيته في موضع لا يجوز له استحداثها فيه فلو كان في ارضهم صحت الوصية والظاهر ان هذا التقييد ليس بشيء بل
الكلام انما هو مع جواز احداثهم لان المنع هنا من جهة الوصية اشتملت على محرم فليس لنا ان ننفذها لو ترافعوا الينا لان المراد من صحتها ترتب اثارها
عليها وتنفيذها ولو لم يترافعوا الينا لم نتعرض لهم وكذا القول في نظائره **قوله** ولو اوصى للراهب والقسيس جاز كما يجوز الصدقة عليهم اي يجوز
وصية الذمي لهما اذ ليست وصيته في محرم فان الصدقة عليهما وعلى غيرهما من اهل الذمة جائزة والوصية في معناه وضمير عليهم يمكن عوده الى اهل
الذمة وان لم يتقدم لهم ذكر لدلالة المقام وسياق الكلام ويمكن عوده الى القسيس والراهب مجازا او بناء على ان اقل الجمع اثنان او الحاقا لهما بالمعقد
بسبب لام الجنس وان كان في ذلك لا يخلو من تكلف والاول اجود **قوله** في قتال اهل البغي لغة يطلق على مجاوزة الحد وعلى الظلم وعلى الاستعلاء و
الاستطالة وعلى طلب الشيء يقال بغى الشيء اذا طلبه وفي عرف الفقهاء الخروج عن طاعة الامام على الوجه الاتي ويمكن اشتقاق الباغي من كل واحد من
المعاني السابقة لتجاوزه الحد المرسوم له ولانه ظالم بذلك ولاستعلائه واستطالته على الامام وطلبه ذلك **قوله** يجب قتال من خرج على
امام عادل للاذانة بلايه الامام اطلاق العبارة يقتضي عدم الفرق في الخارج بين القليل والكثير حتى الواحد كابن ملجم لعنه الله وبذلك صرح العلامة
في كره وهي وقواه وهو حسن واعتبر الشيخ كثرتهم ومنعتهم فلو كانوا نفرا يسيرا كالواحد والاثنين والعشرة فليسوا اهل البغي بل قطاع طريق وبعيد
مع ذلك خروجهم عن قبضة الامام منفردين عنه في بلد او بادية فلو كانوا معه فليسوا اهل بغي وان يكون لهم تاويل سائغ عندهم والا فهم قطاع طريق
حكمهم حكم المحارب **قوله** واذا قام به من فيه غنى سقط عن الباقين الى الغنا بفتح الغين المعجمة النفع واجراء الكلام في هذه الاحكام كما تقدم في حرب
المشركين **قوله** لا يجوز تملك شيء من اموالهم التي لم يحوها العسكر هذا موضع وفاق وقد ادعى الاجماع على ذلك جماعة من الاصحاب حتى الشهيد
في س ومنه يستفاد تحريم اموال سائر فرق الاسلام وان حكم بكفرهم لان هذا الوصف ثابت في البغاة وزيادة مضافا الى ما دل عليه من الكتاب و
السنة وكذا يحرم سبي نسائهم وتملك ذراريهم على التم **قوله** وهل يؤخذ ما حواه العسكر مما ينقل ويحول بحيث قيل لا لما ذكرناه من العلة وقيل نعم
القول بالجواز للاكثر منهم المص والعلامة في المخ ومن حجتهم سيرة علي ع في اهل الجمل فانه قسمه بين المقاتلين ثم رده على اربابه والقول بالمنع للمرتضى
وابن ادريس وتبعه في س محتجا عليه بسيرة علي ع ايضا في البصرة فانه امر برد اموالهم فاخذت حتى القدر كفاها صاحبها الماء فيها ولم يصبر عليها ردها
والظاهر من الاخبار ان ذلك بطريق المن لا الاستحقاق **قوله** ومن سب الامام العادل وجب قتله لانه كافر ويجب قتله على كل سامع مع الامن

وقد

وقد تقدم **قوله** ولو اتلف الباغي على العادل مالا او نفسا في حال الحرب ضمنه المراد بالعادل هنا من كان متابعا للامام ع وان كان ذميا **قوله** ومن اتى
منهم ما يوجب حدا واعتصم بدار الحرب فمع الظفر يقام عليه الحد نبه بذلك على خلاف بعض العامة حيث ذهب الى عدم وجوب شيء بذلك الحاقا لهم باهل
الحرب وهو ممنوع لانه متلبس بالاسلام ومعتقد وجوب العبادات الاسلامية والحدود الشرعية فيقام عليه كغيره من المسلمين

كتاب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر

المعروف هو كل فعل من الحسن حسن اختص بوصف زائد على حسنه اذا عرف فاعله ذلك او دل عليه المراد بالفعل
الحسن هنا الجائز بالمعنى الاعم الشامل للواجب والمندوب والمباح والمكروه وقد عرفوه بانه ما للقادر عليه المتمكن من العلم بحاله ان يفعله وما لم يكن على صفة تؤثر
في استحقاق الذم ويقابله القبيح وخرج بقوله اختص بوصف زائد على حسنه المباح فانه لا يختص بوصف زائد ولا بد من اخراج المكروه ايضا لانه ليس بمعروف
مع دخوله في تعريف الحسن بل قد صرح بدخوله فيه وانه يقابل القبيح خاصة والمراد به الحرام وفي خروج المكروه بالوصف الزائد نظر لانه لم يشترط
بالوصف كونه راجحا ولا شك ان الوصف المرجوح يطلق عليه الوصف الزائد على الحسن كانه لما اخرج المباح من المعروف اقتضى خروج المكروه بطريق
اولى لكن هذا القدر لا يكفي في صحة التعريف وقوله اذا عرف فاعله ذلك او دل عليه قيد المعروف من حيث يؤمر به لا في حد ذاته لان العلم به غير شرط
في كونه حسنا ومعروفا وقد يطلق الحسن على ما لا مدخل له في استحقاق المدح فيتناول الواجب والمندوب خاصة وكان ارادة هذا المعنى هنا اولى ليتحقق
خروج المكروه ولا يجوز ان يريد المص هذا المعنى والا لاستغنى عن زيادة القيود في التعريف **قوله** والمنكر كل فعل قبيح عرف فاعله قبحه او دل عليه
المراد بالقبيح الحرام كما مر وتعريفه ما ليس للعالم بحاله القادر عليه ان يفعله والذي على صفة تؤثر في استحقاق الذم وعلى هذا فالمكروه خارج من القسمين
فلا يتحقق النهي عنه ولا الامر وكان ينبغي ادراجه في النهي فان النهي عنه مستحب كالامر بالمندوب كما صنع بعض الاصحاب والظاهر ان سبب اهماله عدم دخوله
في اللفظين اعني المعروف والمنكر واشتهار استعمال العنوان بهذين اللفظين ويمكن دخوله في المندوب باعتبار استحباب تركه فاذا كان تركه مندوبا
تعلق الامر به وهذا هو الاولى **قوله** ووجوبهما على الكفاية يسقط بقيام من فيه كفاية وقيل على الاعيان وهو اشبه ما اختاره المص من وجوبه على
الاعيان مذهب الشيخ وتبعه عليه جماعة من المتاخرين عملا بعموم الايات والاخبار واقوى القولين الاول لقوله تعالى ولتكن منكم امة يدعون الى
الخير ويامرون بالمعروف وينهون عن المنكر ولان الغرض الشرعي وقوع المعروف وارتفاع المنكر ولا يظهر تعلق الغرض بمباشر معين والعمومات غير منافية
لذلك لان الواجب الكفائي يخاطب به جميع المكلفين كالواجب العيني وانما يسقط بقيام بعضهم به عن الباقين حتى لو لم يمكن حصوله الا بقيام الكل وجب
القيام فقد اشتركا في الحكم من هذه الجهة وفي سقوط الوجوب بعد حصول المطلوب من ترك المنكر وفعل المعروف لفقد شرط الوجوب الذي هو اصرار
العاصي وانما تظهر فائدة القولين في وجوب قيام الكل به قبل حصول الغرض وان قام به من فيه الكفاية من القائمين على الاخر بل بظن قيام من فيه الكفاية
على ما هو المشهور بينهم وان كان هذا القسم موضع النظر **قوله** ولا يجب النهي عن المنكر ما لم يكمل شروط اربعة الى لا فرق في الاشتراط بالامور الاربعة
بين الامر بالمعروف والنهي عن المنكر فتخصيصه النهي لا يظهر وجهه وقد يناقش في اعتبار الشرط الاول نظرا الى ان عدم العلم بالمعروف والمنكر لا ينافي تعلق الوجوب
بمن لم يعلم وانما ينافيه نفس الامر والنهي حذرا من الوقوع في الامر بالمنكر والنهي عن المعروف وح فيجب على كل من علم بوقوع المنكر او ترك المعروف من شخص معين
في الجملة بنحو شهادة عدلين ان يتعلم ما يصح معه الامر والنهي ثم يامر او ينهى كما يتعلق بالمحدث وجوب الصلوة ويجب عليه تحصيل شرطها وح فلا منافاة
بين عدم جواز شرطها امر الجاهل ونهيه حالة جهله وبين وجوبهما عليه كما يجب الصلوة على المحدث والكافر ولا يصح منهما على تلك الحالة **قوله** وان
يجوز تاثير انكاره فلو غلب على ظنه او علم انه لا يؤثر لم يجب المراد بالتجويز في هذا المحل ان لا يكون التاثير عنده ممتنعا بل يكون ممكنا بحسب ما يظهر له من حاله
وهذا يقتضي الوجوب ما لم يعلم عدم التاثير وان ظن عدمه لان التجويز قائم مع الظن وهذا هو الذي يقتضيه اطلاق الادلة لكن المص والعلامة اسقطا الوجوب
بظن العدم مع فرضهما في اول كلامهما التجويز في الوجوب وفي س جعل شرط الوجوب امكان التاثير وهو اجود واطلق نعم ينبغي ذلك في الشرط الرابع كما ذكره لان الضرر
المسوغ للتحرز منه يكفي فيه ظنه كما في نظائره من الموارد الشرعية بخلاف الاول لان غايته ان يظن عدم التاثير ولا ضرر فيه ومن ثم قيل هنا ان الوجوب
عند عدم تجويز التاثير يندفع دون الجواز بل الاستحباب بخلافه مع ظن الضرر فان الجواز يرتفع ايضا مع الوجوب **قوله** وان يكون الفاعل له مصرا
على الاستمرار فلو لاح منه امارة الامتناع سقط الانكار لا اشكال في الوجوب مع الاصرار وانما الكلام في سقوطه بمجرد ظهور امارة الامتناع فان الامارة
علامة ضعيفة يشكل معها سقوط الواجب المعلوم وفي الدروس انه مع ظهور الامارة يسقط قطعا ولو لم يعلم الاصرار او اشتباه الحال فيجب الانكار وان لم يتحقق
الشرط الذي هو الاصرار ومثله القول في الامر بالمعروف وينبغي عند فقد هذا الشرط مع سقوط الوجوب ثبوت تحريمه ايضا وكذا القول في الشرط الرابع
قوله ومراتب الانكار ثلثة القلبي وهو يجب مطلقا اعلم ان الانكار القلبي يطلق في كلامهم على معنيين احدهما اعتقاد كراهة المنكر في القلب بان يعتقد
وجوب المتروك وتحريم المفعول مع كراهته للواقع والثاني الاعراض عن فاعل المنكر واظهار الكراهة له بسبب ارتكابه والمعنى الاول يجب على كل مكلف لانه من
مقتضى الايمان واحكامه سواء كان هناك منكر واقع ام لا وسواء جوز به التاثير ام لا الا ان هذا المعنى لا يكاد يدخل في معنى الامر بالمعروف ولا النهي عن المنكر
لاقتضائهما طلب الفعل او الترك ولا طلب في هذا المعنى فلا يعد معتقده امرا ولا ناهيا بخلاف المعنى الثاني فان الانكار والطلب يتحققان في ضمنه ووجوبه
مشروط بالشرائط المذكورة لانه ظهر على فاعله حتما او يجري فيه خوف ضرر وعدمه ومن هذا يعلم ان المعنى الاول لا يطلق بدخل في اطلاق قوله ولا يجب النهي
ما لم يستكمل شروطا اربعة اذا تقرر ذلك فقول المص ومراتب الانكار ثلثة القلبي يجب مطلقا ان اراد به المعنى الاول كما هو الظ من الاطلاق اشكل دخوله
في مراتب الانكار والنهي وان هذا القسم لا يشترط بالشروط المذكورة مع دخوله في مطلق النهي اولا واخرا الا ان يقال يقيد الاطلاق هنا في قوة الاستثناء

بما تقدم وان اراد به المعنى الثانى كما يشعر به قوله ويجب دفع المنكر بالقلب لا كما اذا عرفت انه لم يكن للتقييد بالاطلاق فانه لا اظهار الكراهة الذى جعله معنى
الانكار القلبى ثانيا مشروط بتجويز التأثير وانتفاء المفسدة كغيره من باقى المراتب بغير اشكال فاللازم اما ترك الاطلاق او ترك التشبيه بقوله كما اذا عرف ان فاعله يرجع
الخ ويمكن ان يكون ره قد حاول ذكر المعنيين معا فاشار الى الاول بالاطلاق والى الثانى بالتمثيل المذكور الا ان نظم العبارة بذلك غير جيد وكلام العلامة
العلامة فى سائر كتبه بل فيها انما هو ارادة الثانى فانه يصرح بجعل الواجب القلبى المطلوب هو اظهار الاعراض وكان الاولى فى ذكره ترك مبدأ الاطلاق وارادة المعنى
الثانى لانه هو الذى يدخل فى حقيقة الطلب ويمكن عده فى الامر والنهى **قوله** ولو لم يرتفع الا باليد مثل الضرب وما شابهه جاز ويجب فيه الاقتصار
على الاسهل فالاسهل كما فى اللسان فلا يترقى بالضرب مع حصول الغرض به ومن جعل الضرب مثالا لا يتنبه على ان عمل اليد لا ينحصر فيه بل يمكن تاديه بنحو فرك
الاذن وغمز البدن والمراد بالجواز فى قوله جاز معناه الاعم لان الانتقال الى ذلك حين لا ينفع اللسان واجب **قوله** ولو افتقر الى الجرح او القتل هل يجب قيل نعم
القول للسيد المرتضى ره وتبعه عليه العلامة فى لف والمنتهى والتحرير لعموم الاوامر واطلاقها ولان القتل والجرح غير مطلوبين بالذات وهو حسن بالنسبة الى
الجرح اما القتل فغير واضح لان الادلة لا تتناوله لفوات معنى الامر والنهى معه اذ الغرض من هذه المراتب ارتكاب المامور والنهى لما طلب منه وشرطه تجويز التأثير
وهو لا يتحقق مع القتل وكونه مؤثرا فى غير المامور والمنهى عنه كما فى ان المعتبر بالذات هو والشرط معتبر فيه خاصة والقول الثانى اشهر لكن دليله فى غير القتل
غير واضح وعلى القول بالمنع يجوز ذلك للفقيه الجامع لشرائط الفتوى ان سوغنا له اقامة الحدود حالة الغيبة **قوله** ومع عدمه يجوز للمولى اقامة الحد
على مملوكه جواز اقامة السيد الحد على مملوكه هو المشهور بين الاصحاب لم يخالف فيها الا الشاذ وشرطه العلم بمقادير الحدود لئلا يتجاوز حده ومشاهدة الموجب
او اقرار المملوك الكامل به اما ثبوته بالبينة فيتوقف على الحاكم الشرعى واطلاق المولى يشمل الذكر والانثى وعبر الشيخ ره بالانسان الشامل لهما ايضا وكذا
يشمل الحر والعبد وتردد فى شرح فى اقامة المرأة على رقيقها والمكاتب على رقيقه والفاسق مطلقا واراد المص بعدم الامام ع عدم ظهوره وبسط يده وهو حال
الغيبة وان كانت العبارة غير جيدة **قوله** وهل يقيم الرجل الحد على ولده وزوجته فيه تردد منشأ التردد من دعوى الشيخ وورود الرخصة فى
ذلك ومن اصالة المنع وعدم ظهور موجب الرخصة وقد ظهر بذلك ان المنع اقوى ويظهر من لف ان موضع النزاع ما لو كان الاب او الزوج بل المولى فقيها
وح فيتجه الجواز لما سلف من جواز اقامة الفقيه الحدود فى حال الغيبة ولا فرق فى الزوجة بين الدائم والمنقطع ولا فى الزوجين بين الحر والعبد و
المتفرقين فيجتمع على الامة ولاية الزوج والسيد ولا فرق فى الحد بين ما يوجب الجلد او الرجم او القتل ولا يشترط الدخول **قوله** ولو ولى والى من قبل
الجائر الخ ظاهر كلام الاصحاب وصرح بعضهم ان هذا المتولى غير فقيه شرعى وانما جازت له اقامة الحدود على اهلها تقية للجائر كما يجوز التقية فى غير الحدود
كالفتوى والعبادة واوجبوا عليه ان ينوى النيابة عن الامام الحق لا الجائر ويفهم من ذلك ان بلغ الامر حد الاجبار او كان فقيها والا فالمنع اظهر
فيتحقق قصد النيابة عن الامام مع عدم اتصاف النائب بصفات الفتوى فيكون القصد غير مؤثر فى التجويز ولو اريد به الفقيه لم يكن لافراده عن تولى الفقهاء
فى حال الغيبة اقامة الحدود كما سيأتى ان شاء الله نعم وجه الاول ان يقال انه باعتبار صورة النيابة عن الجائر يتوهم المنع وان جاز هناك وهو ضعيف **قوله**
ما لم يكن قتلا ظلما فانه لا تقية فى الدماء الحق به الشيخ ره الجرح وهو مناسب لتعليل المص فان التقية المنفية فى الدماء نكرة فى سياق النفى فيعم وفى بعض العبارات
لا تقية فى قتل النفوس فيخرج الجرح الذى لا يفضى اليه ولا يحضرنى مستند ارتب عليه الحكم **قوله** وقيل يجوز للفقهاء العارفين اقامة الحدود الى هذا
القول مذهب الشيخين ره وجماعة من الاصحاب به رواية عن الصادق ع فى طريقها ضعف ولكن رواية عمر بن حنظلة مؤيدة لذلك فان اقامة الحد ضرب من
الحكم وفيه مصلحة كلية ولطف فى ترك المحارم وحسم لانتشار المفاسد وهو قوى ولا يخفى ان ذلك مع الامن من الضرر عليه وعلى غيره من المؤمنين
قوله ولا الحكم بين الناس الا عارف بالاحكام الخ المراد بالعارف المذكور الفقيه المجتهد وهو العالم بالاحكام الشرعية بالادلة التفصيلية وجملة
شرائطه مفصلة فى مظانها وهذا الحكم وهو عدم جواز الحكم لغير المذكور موضع وفاق بين اصحابنا وقد صرحوا فيه بكونه اجماعيا وفى حكمه الافتاء و
الفرق بينهما ان الحكم انشاء قول فى حكم شرعى يتعلق بواقعة شخصية كالحكم على زيد بثبوت دين لعمرو فى ذمته والفتوى حكم شرعى على وجه كلى كالحكم
بان قول ذى اليد مقدم على الخارج مع اليمين واخبار عن حكم معين بحيث يمكن جعله كليا كقوله صلوة زيد باطلة لانه تكلم فيها عمدا فانه وان كان حكما
جزئيا لكن يمكن جعله كليا بحيث يكون هذا الجزئى من جملة افراده كقوله كل من تكلم فى صلوته عمدا بطلت صلوته بخلاف الحكم وانما تمنع الفتوى لغير المنصف
اذا اسندها الى نفسه او يطلق بحيث لا يتبين اما اذا حكاها عن مجتهد يجوز العمل بفتواه فان ذلك جائز ويجوز التمسك بقوله مع عدالته الا ان مثل هذه
الحكاية لا تعد فتوى بل حكاية لها او رواية ولو اطلق عليه الفتوى كان مجازا وقد صرح الاصحاب فى هذا الباب من كتبهم المختصرة والمطولة وفى غيره باشتراط
حيوة المجتهد فى جواز العمل بقوله وان الميت لا يجوز العمل ولم يتحقق الى الان فى ذلك خلاف ممن يعتد بقوله من اصحابنا وان كان للعامة فى ذلك خلاف
مشهور ويحقق المسئلة فى موضع اخر **قوله** ومع اتصاف المتصف للحكم بذلك يجوز الترافع اليه الخ المشار اليه بذلك هو كونه عارفا بالاحكام
مطلعا على ماخذها على الوجه المعتبر والاصل فى ذلك ما رواه عمر بن حنظلة قال سألت ابا عبد الله ع عن رجلين من اصحابنا يكون بينهما منازعة فتحاكما
الى السلطان والى القضاة ايحل ذلك فقال من تحاكم الى الطاغوت فحكم له فانما يأخذ سحتا وان كان حقه ثابتا لانه اخذه بحكم الطاغوت وقد
امر الله ان يكفر بها قلت كيف يصنعان قال انظروا الى من كان منكم قد روى حديثنا ونظر فى حلالنا وحرامنا وعرف احكامنا فليرضوا به
حاكما فانى قد جعلته عليكم حاكما فاذا حكم بحكمنا فلم يقبل منه فانما بحكم الله استخف وعلينا رد والراد علينا راد على الله وهو على حد الشرك
بالله عز وجل ونحوه اخبار اخر وقد استنبط الاصحاب الشرائط المعتبرة فى الاجتهاد من هذا الحديث بل من قوله وعرف احكامنا فان معرفتها

يتوقف على ما ذكروه ودل ايضا على ان كل من كان متصفا بذلك فهو منصوب من قبلهم ع على وجه كلى ومن هنا شأنه لا ينعزل بموت الامام الناصب له وان كان
فى نائب المنصوب على الخصوص خلاف ثم اذا تفرد ذلك يجب عليه رعى الاحكام على الوجه المذكور الحكم والافتاء كفاية كما يجب عليه تحصيل تلك المرتبة كذلك
على المشهور وقيل ان وجوب تحصيلها عينى وهو ضعيف ولكن قد يصير الواجب الكفائى عينيا كما اذا لم يكن ثم قائم به فانه يجب على الجميع النهوض اليه الى ان
يوجد من به الكفاية ولا يكفى ظن وصول الناهض الى المطلوب فان على كل غير مانع وانما يجب عليه الافتاء والحكم اذا لم يخف على نفسه او على احد المؤمنين
والا لم يجب التعرض اليه بحال **قوله** ولو امتنع واثر المضى الى قضاة الجور كان مرتكبا للمنكر الضمير المستتر يعود الى الخصم الذى دعا خصمه
الى قاضى الحق فانه ح باختياره المضى الى قاضى الجور يكون مرتكبا للمنكر فاسقا لان ذلك كبيرة عندنا وكذا القول فى المدعى اذا قدم غريمه
ابتداء اليهم مع امكان تحصيل حقه بدونه وقد روى الشيخ فى الصحيح عن عبد الله بن سنان عن الصادق ع قال ايما مؤمن
قدم مؤمنا فى خصومة الى قاض او سلطان جائر فقضى اليه بغير حكم الله فقد شركه فى الاثم وعن ابى بصير قال قلت
لابى عبد الله ع قول الله عز وجل ولا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل وتدلوا بها الى الحكام فقال يا ابا
بصير ان الله عز وجل قد علم ان فى الامة حكاما يجورون اما انه لم يعن حكام العدل ولكنه
عنى حكام الجور يا ابا محمد انه لو كان لك على رجل حق فدعوته الى حاكم العدل فابى
عليك الا ان يرافعك الى حكام اهل الجور ليقضوا عليك كان ممن حاكم
الى الطاغوت وهو قول الله عز وجل الم تر الى الذين يزعمون انهم
امنوا بما انزل اليك وما انزل من قبلك يريدون ان يتحاكموا
الى الطاغوت والاخبار الى ذلك كثيرة اذا تقرر
ذلك فيجب كفاية السعى على دفع ذلك وان
كان الحكم بالمتخاصمين اكد **قوله**
ولو نصب الجائر قاضيا
مكرها له جاز له
الدخول معه
دفعا
لضرره لكن
عليه اعتماد الحق و
العمل به ما استطاع انما
يتوقف الجواز على الاكراه مع عدم
اتصاف الحاكم بشرائط الفتوى وتمكنه من
اجراء الاحكام على وجهها الشرعى والامر بالمعروف و
النهى عن المنكر والاجاز قبول الولاية بل قد يجب بدون
ذلك لا يجوز الا مع الاكراه ويتحقق بالخوف من المخالفة على نفسه او ماله
او عرضه ويختلف ذلك بحسب اختلاف احوال الناس فى احتمال الاهانة وعدمها
قوله وان اضطر الى العمل بمذاهب اهل الخلاف جاز اذا لم يمكن التخلص من
ذلك ما لم يكن قتلا لغير مستحق لا فرق فى ذلك بين الفقيه الشرعى
وغيره ويجب عليه مع التخلص من مذاهب المخالف والعمل بالاقرب
الى الحق فالاقرب اذا امكنه فقد ورد عن زين روى
العابدين على بن الحسين ع اذا كنتم فى ائمة
جور فامضوا فى احكامهم
ولا تشهروا انفسكم فى ذلك
فتقتلوا
او حكم بمذهب اهل الخلاف مع امكان انفاذه بالحق كان اثما ضامنا وقد تقدم الكلام فى استثناء القتل والجرح من الاكراه فانه لا تقية فيه والله
الموفق والحمد لله رب العالمين وصلى الله على سيدنا ونبينا ومولانا محمد واله الطيبين الطاهرين وسلم تسليما كثيرا ٥

بسم الله الرحمن الرحيم وبه نستعين

الحمد لله رب العالمين والصلوة على سيدنا محمد وآله الطاهرين في العقود وفيه خمسة عشر كتابا قوله قد سبق في كلام المص في ذكره التجارة غيره ما يدل على ان المراد بالتجارة عقد المعاوضة لقصد الاكتساب عند التملك فاعتبروا فيها قصد الاكتساب فان ارادوا بها هنا هذا المعنى ففي كثير من افرادها المذكورة في هذا الكتاب استطراد فان هذه الاقسام المعدودة لها اعم من كونها بقصد الاكتساب والقوت والادخار وان ارادوا بها هنا ما هو اعم مما سبق لينطبق جميع الافراد المذكورة كانت التجارة في اصطلاحهم من الالفاظ المشتركة وهو خلاف الظ بل المعروف كون التجارة ماخوذا في مفهومها ارادة الاسترباح والتكسب كما سبق فالاستطراد بما خرج عن ذلك اولى وبقي في العبارة امر آخر وهو ان المص قد جعلها في صدد الكتاب شاملة للبيع والصلح والاجارة وغيرها من عقود المعاوضات كما يعلم ذلك من تضاعيف الاقسام ثم عقدها بعد ذلك للبيع خاصة الى اخر الكتاب ولا يخفى ما فيه من التجوز وكان الانسب كما فعل الشيخ والشهيد في الدروس ان يعنون الفصل الاول من الكتاب بكتاب المكاسب فان الاقسام المذكورة كلها افراد المكاسب اعم من البيع وغيره ثم يذكر بعد ذلك كتاب البيع الذي هو بعض ما يحصل به على بعض الوجوه وهو ما لو قصد به التكسب فلو قصد بها القنية او القوت لم يكن داخلا في المكاسب بالمعنى المتقدم وح فبين البيع والمكاسب عموم و خصوص من وجه يجتمعان في بيع الاعيان المكتسب بها وينفرد البيع بقصد القنية ونحوها وينفرد المكاسب بتحصيلها بالمنافع والصلح ونحوه قوله قد جعل المص الاقسام ثلثة كما ترى وذكر جماعة انقسامها الى الاحكام الخمسة باضافة الوجوب والندب وعدوا من الواجب ما يضطر اليه لمؤنته ومؤنة عياله ومن المندوب ما يقصد به التوسعة عليهم بحيث يندفع الحاجة بغيره وكل من القسمين حسن وان كان ما هنا احسن اذ لا خلل في الثلثة ولا تداخل في الخمسة فان مورد القسمة في الثلثة ما يكتسب به وهو العين والمنفعة وظاهر ان الوجوب والندب لا يرد عليهما من حيث انها عين خاصة ومنفعة بل بسبب امر عارض وهو فعل المكلف ومورد الخمسة الاكتساب الذي هو فعل المكلف ومن شانه ان يقبل القسمة الى الخمسة فيما يمكن فيه تساوي الطرفين باعتبار العوارض اللاحقة له واعلم ان غرض الفقيه بالذات من بحث العقود حكمها من حيث تصح و تفسد واما من حيث تجب او تندب ليترتب عليها الثواب فهو من وظايف العبادة او من حيث تحرم فيترتب عليها العقاب فهو بالعبادة اشبه من حيث وجوب تركها لكن لا محذور في ذكر ذلك هنا استطرادا باعتبار اختلاف جهة المكاسب فانها قد تكون عبادة من جهة ومعاملة من اخرى وكذا باقي العقود كالصلح والاجارة ومثله النكاح قوله جمع نبيذ وهو الشراب المخصوص المسكر المعمول من التمر وجمعه باعتبار تعدد افراده او غلب على باقي المسكرات المعمولة من الارز والذرة وغيرها اسم النبيذ وان اختصت باسم اخر وضابط المحرم هنا كل مسكر مايع بالاصالة وفي حكمه الجامدات كالحشيشة ان لم يفرض لها نفع اخر وقصد ببيعها المنفعة المحللة قوله بناء على ان المايعات النجسة لا تقبل التطهير بالماء فانه اصح القولين ولو قلنا بقبولها الطهارة جاز بيعها مع الاعلام بحالها ولا فرق في عدم جواز بيعها على القول بعدم قبولها الطهارة بين صلاحيتها للانتفاع على بعض الوجوه وعدمه ولا بين الاعلام بحالها وعدمه على ما نص عليه الاصحاب وغيرهم واما الادهان النجسة بنجاسة عارضة كالزيت يقع فيه الفارة فيجوز بيعها لفائدة الاستصباح بها وانما اخرج هذا الفرد بالنص والا لكان ينبغي مساواتها لغيرها من المايعات النجسة التي يمكن الانتفاع بها في بعض الوجوه وقد الحق بعض الاصحاب ببيعها للاستصباح بيعها لتعمل صابونا او ليدهن بها الاجرب ونحو ذلك ويشكل بانه خروج عن مورد النص المخالف للاصل فان جاز لتحقق المنفعة فينبغي مثله في المايعات النجسة التي ينتفع بها كالدبس يطعم للنحل ونحوه والمشهور بين الاصحاب تقييد جواز الاستصباح بها بكونه تحت السماء بل ادعى عليه ابن ادريس الاجماع وفي الحكم بالتخصيص نظر وفي دعوى الاجماع منع والاخبار الصحيحة مطلقة والمقيد لها بحيث يجب الجمع بينهما غير معلوم فالقول بالجواز مطلقا متجه واليه ذهب الشيخ في ط والعلامة في المخ وموضع الخلاف ما اذا كان الدهن متنجسا بالعرض فلو كان نفسه نجاسة كاليات الميتة والمبانة من الحي لم يصح الانتفاع به مطلقا لاطلاق النهي عن استعمال الميتة ونقل الشهيد عن العلامة جواز الاستصباح به تحت السماء كغيره وهو ضعيف والله اعلم انه

على القول

على القول باختصاص جواز الاستصباح بالدهن النجس بتحت السماء فهو تعبد محض لا لنجاسة دخانه فان دخان الاعيان النجسة عندنا طاهر لاستحالته كرماده وفي المخ استبعد استحالته كله وجوز تصاعد شيء من اجزاء الدهن قبل احالة النار له بسبب السخونة المكتسبة من النار الى ان يلقى الظلال فيتاثر بنجاسته وجعله وجه المنع من الاستصباح به تحت الظلال ثم افتى بالجواز مطلقا ما لم يعلم او يظن بقاء شيء من اعيان الدهن وحيث جاز استعماله على بعض الوجوه جاز بيعه للعالم بحاله ولو باعه من دون الاعلام قيل صح البيع وفعل حراما وتخير المشتري لو علم و يشكل الجواز بناء على تعليله بالاستصباح فان مقتضاه الاعلام بالحال والبيع لتلك الغاية قوله مجموعها من حيث هو مجموع وفي حكمه اجزاؤها التي تحلها الحيوة وهي التي يصدق عليها الموت حقيقة اما ما لا تحله الحيوة منها فيجوز بيعه اذا كانت طاهرة ويمكن ان يريد بالميتة مسلوب الحيوة مما تحله منها فيشمل الجملة والاجزاء المبان من الحي قوله لا اشكال في عدم جواز بيع بول وروث ما لا يؤكل لحمه لنجاسته وخبثه وان فرض له نفع لندوره واما روث وبول ما لا يؤكل لحمه فقد ذهب جماعة الى جوازه مطلقا نظرا الى انه عين طاهرة ينتفع بها واخرون الى المنع من بيع العذرات والابوال كلها لاستخباثها الا بول الابل للاستشفاء بها وللنص عليها والاول اقوى خصوصا في العذرات للانتفاع بها في الزرع وغيره نفعا بينا مع طهارتها واما الابوال فكذلك ان فرض لها نفع مقصود والا فلا و قول المص والاول اشبه يريد بالاول ما دل عليه القول الاول بمفهومه اذ منطوقه المنع من بيع الارواث والابوال مما لا يؤكل لحمه وهذا مما لا شبهة فيه انما الكلام في اختصاص الحكم به حتى يجوز بيع ذلك غير مذكور في القولين معا لكنه مفهوم من القول الاول فان مفهومه الوصفي جواز بيع ذلك مما يؤكل لحمه فيعود الاشبه اليه باعتبار دلالة المفهوم لا باعتبار منطوقه وهو تحريم ذلك مما لا يؤكل لحمه فانه موضع وفاق وغير مناف للقول الثاني قوله لتخصيص جلد الكلب بما يكون منه بعد تعميم الحكم في الخنزير وجميع اجزائه على ان جملة الكلب يجوز بيعها على وجه من الوجوه بخلاف اجزائه منفردة كجلده فانه لا يجوز بيعها كالخنزير وضمير ما يكون منه يمكن عوده الى الجلد بمعنى تحريم بيع ما يتخذ من جلده من آلة وغيرها لعدم وقوع الذكاة عليه فيستوي في الحكم جميع الآلات والى الكلب بمعنى تحريم بيع ما يكون منه اي من الكلب بمعنى اشارة الى المنع من بيع الاجزاء دون الجملة بخلاف الخنزير وكلا المعنيين صحيح قوله الات اللهو ونحوها ان لم يمكن الانتفاع بها في غير الوجه المحرم ولم يكن لمكسورها قيمة فلا شبهة في عدم جواز بيعها لانحصار منفعتها في المحرم وان امكن الانتفاع بها في غير الوجه المحرم على تلك الحالة منفعة مقصودة واشتراها لتلك المنفعة لم يبعد جواز بيعها الا ان هذا الفرض نادر فان الظاهر ان ذلك الوضع المخصوص لا ينتفع به الا في المحرم غالبا والنادر لا يقدح ومن ثم اطلقوا المنع من بيعها ولو كان لمكسورها قيمة وباعها صحيحة ليكسر وكان المشتري ممن يوثق بديانته ففي جواز بيعها حينئذ وجهان وقوى في التذكرة جوازه مع زوال الصفة وهو حسن والاكثر اطلقوا المنع وهل الحكم في اواني الذهب والفضة كذلك يحتمله بناء على تحريم عملها والانتفاع بها في الاكل والشرب وعدمه لجواز اقتنائها للادخار وتزيين المجلس والانتفاع بها في غير الاكل والشرب وهي منافع مقصودة وفي تحريم عملها مطلقا نظر قوله الاصل في الهيكل انه بيت الصنم كما نص عليه الجوهري وغيره واما اطلاقه على نفس الصنم فلعله من باب المجاز اطلاقا لاسم المحل على الحال قوله لا فرق في اعداء الدين بين كونهم مسلمين او كفارا لاشتراكهم في الوصف وهو الاعانة على المحرم المنهي عنها ومنهم قطاع الطريق ونحوهم وانما يحرم مع قصد المساعدة او في حال الحرب والتهيؤ له اما بدونهما فلا ولو باعهم ليستعينوا به على قتال الكفار لم يحرم كما دلت عليه الرواية وهذا كله فيما يعد سلاحا كالسيف و الرمح اما ما يعد جنة كالبيضة والدرع ولباس الفرس المسمى بالتخفاف بكسر التاء فلا يحرم وعلى تقدير النهي عن البيع لو باع هل يصح ويملك الثمن ام يبطل قولان اظهرهما الثاني لرجوع النهي الى نفس المعوض قوله المراد ببيعه لاجل الغاية المحرمة سواء اشترطها في نفس العقد ام حصل الاتفاق عليها فلو باعها لمن يعملها بدون الشرط فان لم يعلم انه يعملها كذلك لم يحرم على الاقوى وان كره وان علم انه يعملها ففي تحريمه وجهان اجودهما ذلك والظاهر ان غلبة الظن كذلك وعليه تنزل الاخبار المختلفة ظاهرا قوله بناء على عدم وقوع الذكاة عليها اما لو جوزناه جاز بيعها لمن يقصد منفعتها بذكاة وكذا لو اشتبه القصد حملا له على الصحيح ولو علم منه قصد منفعة محرمة كلعب الدب والقرد لم يصح ولو قصد منه حفظ المتاع امكن جوازه لذلك وعدمه لانه منفعة نادرة وغير موثوق بها وبه قطع العلامة قوله وجه التردد من عدم وقوع الذكاة عليه كباقي المسوخ بناء على ذلك ومن عظم الانتفاع بعظمه وورود النص به وان الصادق كان له منه مشط والاقوى جواز بيعه قوله هو بكسر الجيم وتشديد الراء مكسورة سمك طويل املس لا فلس له وليس من المسوخ بجريه غيره وغير المعمول فعوله والسلاحف معطوف على المسوخ وهو مغاير لها والتقدير لا يجوز بيع ما لا ينتفع به كالمسوخ والضفادع والسلاحف قوله من السمك المحلل ما مات في الماء وصف بذلك لانه اذا مات فيه طفا على وجهه قوله هذا القول هو الاقوى لوقوع الذكاة عليها وكونها طاهرة منتفعا بها وقول المص الا الهر والجوارح الخ استثناء من القول بالمنع من بيع السباع ويفهم منه انها مستثناة على القولين وليس بجيد بل هو قد قيل بعدم جواز بيع شيء من السباع الميتة ومنهم من استثنى الفهد خاصة ومنهم من استثنى الفهد وسباع الطير خاصة فما

قوله وحفظ كتب الضلال ونسخها لغير النقض ق والغش بما يخفى كشوب اللبن
بالماء ق ما يجب على الانسان فعله كتغسيل الموتى و
تكفينهم وتدفينهم

حكاه المص اولا من المنع والاستثناء هو احد الاقوال في المسئلة ولعل تخصيصه من بين الاقوال لقوته حيث ورد النص الصحيح على جواز بيع
الفهد وسباع الطير فاستضعف حكايته خلافه خصوصا مع ضعف مستنده واما الهر فنسب جواز بيعه في التذكرة الى علمائنا وهو
يشعر بالاتفاق عليه فاستثناؤه هنا حسن ويؤيد ذلك قول الصادق ع لا باس بثمن الهر قوله كعمل الصور المجسمة اطلاق الصور يشمل ذوات
الارواح وغيرها كصور الشجر والتقييد بالمجسمة يخرج صور المنقوشة على نحو البساط والورق وقد صرح جماعة من الاصحاب بتحريم التماثيل
المجسمة وغيرها وخصها آخرون بذوات الارواح المجسمة والذي رواه الصدوق في كتاب عقاب الاعمال في الصحيح عن ابي عبد الله ع انه
قال ثلثة يعذبون يوم القيمة وعد منهم من صور صورة من الحيوان يعذب حتى ينفخ فيها وليس بنافخ فيها وهذا يدل باطلاقه على تحريم تصوير
ذوات الارواح مطلقا ولا دليل على تحريم غيرها وهذا هو الاقوى قوله والغناء الغناء بالمد مد الصوت المشتمل على الترجيع المطرب
فلا يحرم بدون الوصفين اعني الترجيع مع الاطراب وان وجد احدهما كذا عرفه جماعة من الاصحاب ورده بعضهم الى العرف فما سمي فيه غناء
يحرم وان لم يطرب وهو حسن ولا فرق في ذلك بين كونه في شعر وقرآن وغيرهما واستثني منه الحداء بالمد وهو سوق الابل بالغناء لها
وفعل المرأة له في الاعراس اذا لم تتكلم بالباطل ولم تعمل بالملاهي ولم يسمع صوتها الاجانب من الرجال وذهب جماعة من الاصحاب منهم
العلامة في التذكرة الى تحريم الغناء مطلقا استنادا الى اخبار مطلقة ووجوب الجمع بينها وبين ما دل على الجواز هنا من الاخبار الصحيحة
متعين حذرا من اطراح المقيد قوله ومعونة الظالمين بما يحرم احترز به عن مساعدتهم بالاعمال المحللة كالخياطة وغيرها فانه جائز وان
كان اخذ الاجرة منه مكروها من حيث معاملة الظالمين قوله ونوح النائحة بالباطل بحيث تنوح بالباطل بوصفها الميت بما ليس فيه
ويجوز بالحق اذا لم يسمعها الاجانب قوله وحفظ المراد حفظها من التلف وعلى ظهر القلب كلاهما محرم لغير النقض والحجة على اهلها لمن له
اهليتها لا مطلقا خوفا على ضعفاء البصيرة من الشبهة ومثله نسخها وكذا يجوز ان للتقية [illegible] اذا لم يمكن افرادها [illegible] الضلال
والا اقتصر عليها حذرا من اتلاف ما يبعد الامر الجلد والورق اذا كان لمسلم او محترم المال قوله وهجاء المؤمنين هو بكسر الهاء والمد
ذكر المعايب بالشعر وخرج بالمؤمنين غيرهم فيجوز هجاؤه كما يجوز لعنه ولا فرق في المؤمن هنا بين الفاسق وغيره اللهم الا ان يدخل هجاء
الفاسق في مراتب النهي عن المنكر بحيث يتوقف دفعه عليه فيمكن جوازه ح ان فرض قوله وتعلم السحر هو كلام او كتابة او رقية او اقسام
او عزائم ونحوها يحدث بسببها ضرر على الغير ومنه عقد الرجل عن زوجته بحيث لا يقدر على وطيها والقاء البغضاء بينهما ومنه استخدام
الملائكة والجن واستنزال الشياطين في كشف الغائبات وعلاج المصاب واستحضارهم وتلبسهم ببدن صبي او امرأة وكشف الغائب على لسانه
فتعلم ذلك واشباهه وعمله وتعليمه كله حرام والتكسب به سحت ويقتل مستحله ولو تعلمه ليتوقى به او ليدفع به المتنبي بالسحر فالظاهر جوازه
وربما وجب على الكفاية كما اختاره الشهيد ره في دروسه ويجوز حله بالقرآن والاقسام كما ورد في رواية العلاء وهل له حقيقة او هو
تخييل الاكثر على الثاني ويشكل بوجدان اثره في كثير من الناس على الحقيقة من لا يتأثر بالوهم انما يتم لو سبق للقابل علم بوقوعه ونحن نجد اثره فيمن
لا يشعر به اصلا حتى يضر به ولو حمل تخييله على ما يظهر من تأثيره في حركات الحباف والطران ونحوها امكن لا في مطلق التأثير واحضار الجان وشبه
ذلك فانه امر معلوم لا يتوجه دفعه قوله والكهانة هي بكسر الكاف عمل يوجب طاعة بعض الجان له واتباعه له بحيث يأتيه بالاخبار الغائبة وهو قريب
من السحر قوله والقيافة هي الاستناد الى علامات ومقادير يترتب عليها الحاق بعض الناس ببعض ونحوه وانما يحرم اذا جزم به او رتب عليه
محرما والشعبذة عرفوها بانها الحركات السريعة التي يترتب عليها الافعال العجيبة بحيث يلتبس على الحس الفرق بين الشيء وشبهه لسرعة الانتقال
منه الى شبهه قوله والقمار هو اللعب بالآلات المعدة له كالنرد والشطرنج ومنه اللعب بالخاتم والجوز ونحوهما وما يترتب على ذلك كله
من المكسب حرام يجب ردّه على مالكه ولو فعله الصبيان فالمكلف به الولي ولو جهل مالكه اصلا تصدق به عنه ولو انحصر في قوم معينين
وجب تحللهم ولو بالصلح قوله والغش بما احترز به عما لا يخفى كمزج الحنطة بالتراب وجيدها برديها ونحو ذلك فانه لا يحرم وان كره ثم
على تقدير الخفاء فالبيع صحيح وحكمه حكم ما لو ظهر في المبيع عيب من غير الجنس وربما احتمل البطلان بناء على ان المقصود بالبيع هو اللبن
والجاري عليه العقد هو المشوب فيكون كما لو باعه هذا الفرس فظهر حمارا وقد ذكروا في هذا المثال اشكالا من حيث تغليب الاشارة او
الاسم والفرق بينه وبين ما نحن فيه واضح قوله وتدليس الماشطة اي تدليسها المرأة باظهار محاسن ليست فيها من تحمير وجهها ووصل شعرها
ونحوه وهو محرم ان افاد التدليس كما دلت عليه العبارة ومثله ما لو فعلته المرأة بنفسها من غير ماشطة ولو انتفى التدليس كما لو كانت مزوجة
فلا تحريم واشترط جماعة في ذلك اذن الزوج قوله وتزيين الرجل بما يحرم عليه المراد [illegible] ما لزينته هو المختص بالنساء كلبس السوار والخلخال
والثياب المختصة بها بحسب العادة ويختلف ذلك باختلاف الازمان والاصقاع ومنه تزيينه بالذهب وان قل والحرير الا ما استثني
له وكذا يحرم على المرأة التزيين بزينة الرجال كالتحلي بالحلية المختصة به كلبس المنطقة والعمامة والتقلد بالسيف ولا فرق في الامرين بين مباشرة
الفاعل لذلك بنفسه وتزيين غيره له لان المناسب للعبارة هنا فعل الغير لها المكتسب به اما فعله بنفسه فلا يعد تكسبا الا على نحو بعيد
قوله ما يجب هذا هو المشهور بين الاصحاب وعليه الفتوى وذهب المرتضى الى جواز اخذ الاجرة على ذلك لغير الولي بناء على اختصاص
الوجوب به وهو ممنوع فان الوجوب الكفائي لا يختص به وانما فائدة الولاية توقف الفعل على اذنه فيبطل منه ما وقع بغيره مما يتوقف على

الن

قوله أخذ الاجرة على الاذان حرام ولا باس بالرزق من بيت المال ق والقضاء على تفصيل ياتي ق ولا باس باخذ الاجرة
على عقد النكاح ق ما يكره لانه يفضي الى محرم او مكروه غالبا كالصرف وبيع الاكفان والطعام والرقيق واتخاذ الذبح و
النحر صنعة ق لا يجوز بيع شيء من الكلاب الا كلب الصيد وفي كلب الماشية والزرع والحائط تردد والاشبه المنع متن

النية وخرج بما يجب فعله من ذلك ما يستحب كتغسيله بالغسلات المسنونة من تثليث الغسل وغسل يديه وفرجه ووضوئه على القول بندبه
وتكفينه بالقطع المندوبة وحفر قبره فانه مع الفرض بدونها ونقله الى ما يدفن فيه مع امكان دفنه في الحريم فان اخذ الاجرة على ذلك كله
جائز للاصل وعدم المانع خلافا لبعض الاصحاب محتجا باطلاق النهي قوله اخذ الاجرة هذا هو المشهور بين الاصحاب وعليه العمل وذهب
المرتضى الى جواز اخذ الاجرة عليه تسوية بينها وبين الارتزاق وهو متروك والفرق بينهما ان الاجرة تفتقر الى تقدير العمل والعوض
والمدة والصيغة الخاصة واما الارتزاق فمنوط بنظر الحاكم لا يقدر بقدر ومحله من بيت المال ما اعد للمصالح من خراج الارض ومقاسمتها
ونحوها ولا فرق في تحريم اخذ الاجرة بين كونها من معين ومن اهل البلد والمحلة وبيت المال وهل يوصف اذان آخذ الاجرة بالتحريم فلا
يعتد به ام يكون اخذ الاجرة خاصة محرما نص بعض الاصحاب على الاول ووجه العلامة في التح بان الاذان على هذا الوجه لا يكون مشروعا
فيكون محرما وهو متجه لكن يشكل بان النية غير معتبرة فيه والمحرم هو اخذ المال لا نفس الاذان فانه عبادة او شعار واما اخذه ما يعد للمؤذن
من اوقاف مصالح المساجد ونحوها فليس باجرة وان كان مقدرا وكان هو الباعث على الاذان نعم لا يثاب فاعله عليه الا مع تمحض ارادة القربة
الى الله تعالى به قوله والقضاء التفصيل الموعود به هو انه ان تعين بتعيين الامام او بعدم قيام احد به غيره حرم عليه اخذ الاجرة عليه
لانه يكون واجبا والواجب لا يصح اخذ الاجرة عليه وان لم يتعين عليه فان كان له غنى عنه لم يجز اخذها والا [illegible] عدم
التعين مطلقا ومن الاصحاب من جوز اخذ الاجرة عليه مطلقا والاصح المنع مطلقا الا من بيت المال على جهة الارتزاق [illegible] بتقييد نظر
الامام ولا فرق في ذلك بين اخذ الاجرة من السلطان ومن اهل البلد والمتحاكمين بل الاخير هو الرشوة التي ورد في الخبر انها الكفر بالله ورسوله
قوله ولا باس اي على مباشرة الصيغة من احد الجانبين او منهما فان ذلك غير واجب اما تعليم الصيغة والقاؤها على المتعاقدين فهو من باب
تعليم الواجب فلا يجوز اخذ الاجرة عليه وكذا غيره من العقود واما الخطبة بالضم بمعنى حمد الله تعالى والصلوة على رسوله وذكر ما يناسب
مقام العقد عنده وبالكسر بمعنى طلب التزوج من نفسها او وليها او اقاربها ومحاورتهم في ذلك فيجوز اخذ الاجرة عليه ايضا لانه ليس
بواجب قوله ما يكره قد علل في الاخبار افضاء هذه المذكورات الى المحرم او المكروه فعلل الصرف بانه لا يسلم فاعله من الربا وبيع الاكفان
بتمني الوباء والطعام بتمني الغلاء وفي بيع الرقيق بان شر الناس من باع الناس وان الجزار تسلب الرحمة من قلبه والمستفاد من الاخبار ان
المكروه اتخاذ هذه الامور حرفة وصنعة لا مجرد فعلها كما لو احتاج الى صرف دينار او ذبح شاة ونحو ذلك والتعليل يقتضي نفيهما في غير
بيع الرقيق ويظهر من العبارة ان كراهة ما عدا الذبح والنحر عامة لمتخذها صنعة وغيره بقرينة تقييدهما باتخاذهما صنعة ومقتضى الدليل
عدم الفرق واعلم ان هذه العواقب المفضي اليها بعضها محرم وهو الربا ومحبة الوباء وتمني الغلاء وبعضها مكروه كعاقبة بيع الرقيق فان المراد
من قوله شر الناس من باعهم اقلهم خيرا او بركة لا ان فيه شرا يترتب عليه تحريم هذا هو الظ وان ريد به هذا المعنى وان [illegible] يفضي الى فعل المحرم
المستلزم للشر فهو ايضا من قبيل المحرم واما عاقبة الجزارة وهي قسوة القلب فالظاهر انها مكروهة لا غير وقد ورد ان قاسي القلب بعيد من
رحمة الله تعالى وفي بعض الاخبار تعليل بيع الطعام بانه لا يسلم من الاحتكار وح فيبني على ان الاحتكار هل هو مكروه او محرم فيلحق باحد الو
وقد ظهر بذلك معنى قول المصنف بان هذه الامور تفضي الى محرم او مكروه وان اكثرها محرم او كلها وهو السر في تقديم ذكره قوله
وربما اراد بالنساجة هنا ما يعم الحياكة وكلاهما مكروه في الاخبار حتى ورد في بعضها عن الصادق ع ان ولد الحائك لا ينجب الى سبعة بطون وهل
اللفظان مترادفان كما يشعر به اقتصار المص على احدهما او يختص النساجة ببعض الاجناس كالرقيق والحياكة بغيره او يكون النساجة اعم
من الحياكة مطلقا احتمالات وفي الصحاح نسج الثوب وحاكه واحد قوله والحجامة اذا اشترط اي اشترط الاجرة على فعله سواء عينها
ام اطلق فلا يكره لو عمل بغير شرط وان بذلت له بعد ذلك كما دلت عليه الاخبار وهذا في طرف الحاجم اما المحجوم فعلى الضد يكره له ان يستعمله
من غير شرط ولا يكره معه فكراهة كسب الحجام مخصوصة باشتراطه قوله وضراب الفحل اي يكره التكسب به بان يواجره لذلك ومنع منه بعض
العامة والنصوص مصرحة بجوازه ولا بد من ضبطه بالمرة والمرات او بالمدة ولو دفع اليه صاحب الانثى على جهة الهدية او الكرامة فلا كراهة
قوله وكسب الصبيان اي الكسب المجهول اصله فانه يكره لوليه التصرف فيه على الوجه السائغ وكذا يكره لغيره شراؤه من الولي لما يدخله
من الشبهة الناشئة من اجتراء الصبي على ما لا يحل لجهله او لعلمه بارتفاع القلم عنه ولو علم يقينا اكتسابه له من المباح فلا كراهة كما انه لو علم
تحصيله او بعضه حيث لا يتميز من حرام كما لو وجب اجتنابه وفي حكم الصبيان من لا يتورع عن المحارم كالاماء في بعض البلاد قوله
لا يجوز لا خلاف في جواز بيع كلب الصيد في الجملة لكن خصه الشيخ رحمه الله بالسلوقي ولا خلاف في عدم جواز بيع كلب الهراش وهو ما خرج
عن الكلاب الاربعة ولم يكن جروا والاصح جواز بيع الكلاب الثلاثة لمشاركتها كلب الصيد في المعنى المسوغ لبيعه ودليل المنع ضعيف السند
قاصر الدلالة وفي حكمها الجرو القابل للتعليم ولا يشترط في جواز اجارتها وجود ما اضيفت اليه فلو هلكت الماشية او باعها وحصد الزرع
واشتغل الحائط لم يزل ملكه عنها وكلب الدار ملحق بكلب الحائط واعلم ان العلامة في التذكرة استشكل جواز بيع كلب الصيد مطلقا وفي القواعد
ما يؤذن بالخلاف فيه لكن ادعى جماعة من الاصحاب الاجماع عليه كما بيناه ولا نعلم خلافا لاحد منهم في غير السلوقي فان كان فيه خلاف فهو
ضعيف جدا بل الظاهر عدمه ويمكن كون الاشكال والخلاف عائدا اليه بالنظر الى مجموع افراده وان حصل الاتفاق على بعضها واما اجارتها

فلا

قوله ولكل واحد من هذه الأربعة دية لو قتلها غير المالك في الرشا حرام سواء حكم لباذله او عليه او بالحق او الباطل قوله اذا دفع
الانسان مالا الى غيره ليصرفه في قبيل وكان المدفوع اليه بصفتهم فان عين له عمل بمقتضى تعيينه وان اطلق جاز ان ياخذ
في ولو امن ذلك وقدر على الامر بالمعروف استحب وجاز له التحول فعا للضرر اليسير على كراهة وتزول الكراهة الخ

فلا اشكال في جوازها الان لها منافع محللة مقصودة وهو الفارق بين البيع والاجارة نظرا الى نجاسة اعيانها قوله ولكل واحد منها فهم
بعضهم من ثبوت دياتها جواز بيعها نظرا الى انها اموال محترمة كالحيوانات وفيه منع ظاهر فان ثبوت الديات لها دار بما دل على عدم جواز بيعها
التفاتا الى ان ذلك في مقابلة القيمة فانك تجد كلما دية لا قيمة له في الحر وما له قيمة لا دية له كما في الحيوان المملوك غير الادمي قوله الرشا الرشا بضم
اوله وكسره مقصور جمع رشوة بهما وهو اخذ الحاكم مالا لاجل الحكم وعلى تحريمه اجماع المسلمين وعن الباقر ع انه الكفر بالله تعالى وبرسوله وكما يحرم
على المرتشي يحرم على المعطي لاعانته على الاثم والعدوان الا ان يتوقف عليه تحصيل حقه فيحرم على المرتشي خاصة قوله اذا دفع الانسان قد اختلف
في هذه المسئلة كلام المص فجوز هنا للوكيل الاخذ ومنع في النافع وكذلك اختلف فيها كلام الشيخ ثم ابن ادريس ثم العلامة بعد المص
رحمه الله ووجه هذا الاضطراب من اصالة الجواز وكون الوكيل متصفا بما عين له من اوصاف المدفوع اليهم لانه المفروض ويدل على الجواز
ما رواه الحسين بن عثمان عن الكاظم ع في رجل اعطي مالا يفرقه فيمن يحل له اله ان ياخذ منه شيئا لنفسه ولم يسم له قال ياخذ منه لنفسه مثل
[illegible]

اذا اكره الجائر على الولاية ... [illegible]

قوله جوائز الظالم ان علمت حراما بعينها فهي حرام وان جهلها او تعذر الوصول اليه تصدق بها عنه ولا يجوز اعادتها على
غير مالكها مع الامكان وما ياخذه السلطان الجائر من الغلات باسم المقاسمة والاموال باسم الخراج عن حق الارض ومن الانعام
باسم الزكوة يجوز ابتياعه الخ قوله العقد هو اللفظ الدال على نقل الملك من مالك الى اخر بعوض معلوم مقن

لامثال الامر ان قدر على المخالفة مع خوف الضرر المتقدم ويبقى ايضا مسئلة ما لو اكره على الفعل ان لم يكن متوليا والا فانه يجوز
له الامتثال [illegible]

للنقل الاخر وهو الانتقال او ما هو بمعناه فيختلف بطرفي الكلامين كما اختلف نظر العلامة حيث عرفه في كثير من كتبه بالمعنى الاول واختاره في التحرير الثاني
ويمكن حمل عبارة المصنف على ما يوافق الشائع بجعل الاضافة في قوله عقد البيع بيانية واللام في قوله العقد للعهد الذكري فيكون العقد نفس
البيع وهو اللفظ الدال الخ ثم اللفظ في التعريف بمنزلة الجنس البعيد للبيع اذ جنسه القريب على هذا التقدير نفس الايجاب والقبول المقيد
بما يخرج غيره من العقود وباقي التعريف بمنزلة الخاصة المركبة يخرج بها غيره من العقود الدال لفظها على اباحة منفعة او تسلط على
تصرف او نقل الملك بغير عوض كالهبة والوديعة والعارية والمضاربة والوكالة والوصية وغيرها من العقود التي لا يجمع ما ذكر
من الخصوصيات ودخل في اطلاق الملك ما كان ملكا للعاقد او لغيره فدخل بيع الوكيل والولي وخرج بقيد المعلوم الهبة المشروط فيها مطلق
الثواب وهبة الادنى للاعلى على قول من اوجب العوض ومطلق الهبة على قول الشيخ في المبسوط ودخل فيه بيع المكره حيث يقع صحيحا فانه
لم يعتبر التراضي كما فعل غيره وبقي فيه امور الاول يرد على طرده اللفظ الدال على ما ذكر بلفظ الاخبار فانه ليس ببيع لانه من قبيل الانشاء
وليس في التعريف ما يخرجه الثاني ان الملك يشمل الاعيان والمنافع فينتقض في طرده ايضا بالاجارة فان عقدها ايضا لفظ دال على نقل
الملك وهو المنفعة بعوض معلوم الثالث ينتقض ايضا بالهبة المشروط فيها عوض معين فان التعريف يشملها وليست بيعا الرابع يدخل فيه ايضا
الصلح المشتمل على نقل الملك بعوض معين فانه ليس بيعا عند المصنف الخامس ينتقض في عكسه باشارة الاخرس ونحوه المفيدة للبيع فانها
ليست لفظا مع صحة البيع اجماعا فلا بد من ادخاله في التعريف بان يقول اللفظ او ما قام مقامه ونحوه السادس ان كان المعرف البيع الصحيح
اريد ذكر شرائط صحته في التعريف لم يحسن الاقتصار على معلومية العوض فان المعوض كذلك وغيرهما من الشروط وقد يستغنى عن الجميع بقوله
اللفظ الدال على النقل فان البيع الذي لا يجمع شرائط صحته لا يدل صيغته على نقل الملك وان اريد الاعم من الصحيح والفاسد استغنى عن التقييد
بمعلومية العوض والتحقيق انه يستغنى عنها مطلقا لان شرط الشيء غير داخل في حقيقته فلا يكون له دخل في تعريفها هنا ويمكن ان يقال
ان ذكر معلومية العوض ليس على وجه الاشتراط بل لتخصيص لورود المعرف لئلا ينتقض باللفظ الدال على نقل العين بعوض مجهول فانه
ليس بيعا صحيحا والمقصود تعريف البيع الصحيح لكن يبقى فيه الاخلال بمعلومية المعوض وكمال المتعاقدين فان ذكرهما يتحقق مورد البيع ويمنع
من دخول غير المقصود فيه فلا وجه لتخصيص معلومية العوض ويبقى الكلام في دلالة اللفظ الدال على النقل على ذلك كله فانه بدون
الامور المعتبرة في صحة البيع شرعا لا يدل على النقل المذكور ولان الغرض الدلالة شرعا بحيث يتحقق معه النقل والا فمجرد انهام النقل مع
عدم وقوعه شرعا غير كاف في تحقق المعرف قوله ولا يكفي الخ هذا هو المشهور بين الاصحاب بل كاد يكون اجماعا غير ان ظاهر كلام المفيد
رحمه الله يدل على الاكتفاء في تحقق البيع بما دل على الرضا به من المتعاقدين اذا عرفاه وتقابضاه وقد كان بعض مشايخنا المعاصرين
يذهب الى ذلك ايضا لكن يشترط في الدال كونه لفظا واطلاق كلام المفيد اعم منه والنصوص المطلقة من الكتاب والسنة الدالة على حل
البيع وانعقاده من غير تقييد بصيغة خاصة يدل على ذلك فانا لم نقف على دليل صريح في اعتبار لفظ معين غير ان الوقوف مع المشهور هو اجود
مع اعتضاده باصالة بقاء ملك كل واحد بعوضه الى ان يعلم الناقل فلو وقع الاتفاق بينهما على البيع وعرف كل منهما رضاء الاخر بما يصير
اليه من العوض المعين الجامع لشرائط البيع غير اللفظ المخصوص لم يفد اللزوم لكن هل يفيد اباحة تصرف كل منهما فيما صار اليه من العوض نظرا
الى اذن كل منهما للاخر في التصرف ام يكون بيعا فاسدا من حيث اختلال شرطه وهو الصيغة الخاصة المشهور الاول فعلى هذا يباح لكل منهما
التصرف ويجوز له الرجوع في المعاوضة ما دامت العين باقية فاذا ذهبت لزمت اما جواز التصرف فلما مر من تسليط كل منهما الاخر على
ما دفعه اليه واما تملك الرجوع فلان الاباحة ... ذلك واما اللزوم مع التلف فلرضاهما بكون ما اخذه كل منهما عوضا عما دفعه
فاذا تلف ما دفعه كان مضمونا عليه الا انه قد رضي بكون عوضه هو ما بيده فان كان ناقصا فقد رضي به وان كان زائدا فقد رضي به
الدافع فيكون بمنزلة ما لو دفع المديون عوضا عما في ذمته ورضي به صاحب الدين وفيه نظر واذا تقرر ذلك فتنقيح المحل يتم بمباحث الاول
هل المراد بالاباحة الحاصلة بالمعاطاة قبل ذهاب العين افادة ملك متزلزل كالمبيع في زمن الخيار وبالتصرف يتحقق لزومه ام الاباحة المحضة
التي هي بمعنى الاذن في التصرف فيتحقق حصول الملك للعين الاخرى يحتمل الاول بناء على ان المقصود للمتعاقدين انما هو الملك فاذا لم يحصل
كانت فاسدة ولم يجز التصرف في العين وان الاباحة اذا لم يقتض الملك فالذي اوجب حصوله بعد ذهاب العين الاخرى وعبارة العلامة
في التحرير كالصريحة في افادة هذا المعنى لانه قال الاقوى عندي ان المعاطاة غير لازمة بل لكل منهما فسخ المعاوضة ما دامت العين باقية
ومقتضى تجويز الفسخ ثبوت الملك في الجملة وكذا تسميتها معاوضة والحكم باللزوم بعد الذهاب ويحتمل الثاني التفاتا الى ان
الملك لو حصل بها لكانت بيعا وقد علم نفي ذلك ولاحتجاجهم بان الناقل للملك لا بد ان يكون من الاقوال الصريحة في
الانشاء المنصوبة من قبل الشارع وانما حصلت الاباحة باستلزام اعطاء كل منهما الاخر سلعته مسلطا له عليها الاذن في التصرف
فيها بوجوه التصرفات فاذا حصل كان الاخر عوضا عما قابله لتراضيهما على ذلك قبله فيكون كل واحد من العوضين باقيا على ملك
مالكه فيجوز له الرجوع فيه ولو كانت بيعا فاسدا مع عدم افادة الملك المترتب عليه لوجب كونها بيعا فاسدا اذا لم يجمع شرائط صحته وبناها
من قبل الشارع ان البيع على قسمين فما حصل فيه الايجاب والقبول على وجههما لازم وما حصل فيه التراضي بدونهما جائز ومن ثم ذهب العلامة

كتاب البيع

في التحرير الى كونها بيعا فاسدا وانه لا يجوز لاحدهما التصرف فيما صار اليه اصلا وعلى الوجهين يتفرع ثمانية فان قلنا بالاول كان تابعا للعين في الانتقال
وعدمه وان قلنا بالثاني احتمل كونه مباحا لمن هو في يده كالعين وعدمه واما وطء الجارية فانه كالاستخدام يدخل في الاباحة ... واما
العتق فعلى الاول يكون جائزا لانه مملوك وعلى الثاني يحتمل المنع اذ لا عتق الا في ملك ومما يؤيد الاول ان من اجاز المعاطاة سوغ انواع
التصرفات الثاني لو تلفت العينان معا تحقق الملك فيهما ولو تلفت احداهما خاصة فقد صرح جماعة بالاكتفاء به في تحقق ملك الاخرى نظرا
الى ما قدمناه من جعل الباقي عوضا عن التالف لتراضيهما على ذلك ويحتمل هنا العدم التفاتا الى اصالة بقاء الملك لمالكه وعموم الناس
مسلطون على اموالهم والاول اقوى فان من بيده المال مستحق قد ظفر بمثل حقه باذن مستحقه فيملكه وان كان مغايرا له في الجنس والوصف لتراضيهما
على ذلك الثالث لو تلف بعض احداهما احتمل كونه كتلف الجميع وبه صرح بعض الاصحاب محتجا بامتناع التراد في الباقي اذ هو موجب لتبعض الصفقة
وللضرر ولان المطلوب هو كون احداهما في مقابل الاخرى وفيه نظر فان تبعض الصفقة لا يوجب بطلان اصل المعاوضة بل غايته جواز فسخ
الاخر فيرجع الى المثل او القيمة كما في نظائره واما الضرر الحاصل من التبعيض فانما مقصودهما من جعل احديهما في مقابلة الاخرى فيستند
الى تقصيرهما في التحفظ بايجاب البيع كما لو تبايعا بيعا فاسدا ويحتمل ان يلزم من العين الاخرى في مقابلة التالف ويبقى الباقي على اصل الاباحة
بدلالة ما قدمناه الرابع لو نقل احدهما العين عن ملكه فان كان لازما كالبيع والهبة بعد القبض والوقف والعتق فكالتلف وان كان جائزا
كالبيع في زمن الخيار فالظاهر انه كذلك لصدق انتقال الملك عنه فيكون كالتلف وعودها بالتقايل حدوث ملك اخر بناء على ان المبيع
يملك بالعقد وان كان هناك خيار واما الهبة قبل القبض فالظاهر انها غير مؤثرة لانها جزء السبب للملك مع احتماله الصدق في التصرف
وقد اطلق جماعة كونها تملك بالتصرف الخامس لو تصرف فيها تصرفا غير ناقل للملك لاجل سببه علم تغير العين عن صفتها كالاستخدام والانتفاع
بالالات ولبس الثوب فلا اثر له في اللزوم وان اوجب تغيره الى حالة اخرى كطحن الحنطة وصبغ الثوب احتمل كونه كذلك لاصالة بقاء الملك مع بقائه
ولزوم المعاطاة بذلك وبه جزم بعض الاصحاب لما نقله من امتناع التراد بسبب الامر المتجدد وعندي فيه اشكال السادس لو اشتبهت بغيرها
او امتزجت بحيث لا يتميز فان كان بالاجود فكالتلف وان كان بالمساوي او الادون احتمل كونه كذلك لامتناع التراد على الوجه الاول واختاره
جماعة ويحتمل العدم في الجميع لاصالة البقاء السابع لو رجع في العين وبعضها وقد استعملها من هي في يده لم يرجع عليه بالاجرة ولو كانت
قد نمت فان كان نماء متجددا بعد القبض فان كان للقابض التسليط على التصرف فيه بغير عوض الثامن على تقدير لزومها باحد الوجوه المذكورة
فهل يصير بيعا او معاوضة برأسها يحتمل الاول لدليل ويحتمل الثاني لاطباقهم على انها ليست بيعا حال وقوعها فكيف يصير بيعا بعد التلف
ويظهر الفائدة في ترتب الاحكام المختصة بالبيع عليها كخيار الحيوان لو كان التالف الثمن او بعضه وعلى تقدير ثبوته فهل الثلاثة من حين
المعاطاة ام من حين اللزوم كل محتمل ويشكل الاول بقولهم انها ليست بيعا والثاني بان التصرف ليس معاوضة بنفسه اللهم الا ان يجعل
المعاطاة جزء السبب والتلف تمامه والاقوى عدم ثبوت خيار الحيوان هنا بناء على انها ليست لازمة وانما يتم على قول المفيد ومن يعتبرها
خيار الغبن والعيب منتفيان على التقديرين كما ان خيار المجلس منتف التاسع لو وقعت المعاملة بقبض احد العوضين خاصة كما لو دفع اليه
سلعة بثمن وافقه عليه او دفع اليه ثمنا عن عين موصوفة بصفات السلم فتلف العوض المقبوض ففي لحوق احكام المعاطاة ولزوم الثمن
المسمى والمثمن الموصوف نظر من عدم تحقق قاعدتها لانها مفاعلة تتوقف على العطاء من الجانبين ولم يحصل والاقتصار بما خرج عن الاصل
على موضع اليقين لو كان ومن صدق التراضي على المعاوضة وتلف العين المدعي كونه كافيا في التقابض من الجانبين والظاهر ان الحكم ...
وقد ذكر اولهما شيخنا الشهيد رحمه الله في الدروس والحقنا بها العاشر ذكر بعض الاصحاب ورود المعاطاة في الاجارة والهبة بان يامره
بعمل معين ويعين له عوضا فيستحق الاجرة بالعمل ولو كانت اجارة فاسدة لم يستحق شيئا مع علمه بالفساد بل لم يجز له العمل والتصرف في ملك المستأجر
مع اطباقهم على جواز ذلك واستحقاق الاجرة انما الكلام في تسميته معاطاة في الاجارة وذكر في مثال الهبة ما لو وهبه بغير عقد فيجوز للقابض
الاتلاف وتملكه به ولو كانت هبة فاسدة لم يجز ولا بأس به الا ان في مثال الهبة نظرا من حيث ان الهبة لا تختص بلفظ بل كل لفظ يدل على التمليك
بغير عوض كاف فيها كما ذكروه في بابه وجواز التصرف في المثال المذكور موقوف على وجود لفظ يدل عليها فيكون كافيا في الايجاب اللهم الا
ان يعتبر القبول القولي مع ذلك لا يحصل في المثال فيتجه ما قاله قوله سواء الخ رد به على بعض العامة حيث اكتفى بالمعاطاة في المحقرات واقامها فيه
مقام البيع واختلفوا في تحديدها فقال بعضهم ما لم يبلغ نصاب السرقة واحالها اخرون على العرف كرطل خبز وغيره مما يعتاد فيه
المعاطاة وهو تحكم والذي اختاره متأخروا الشافعية وجميع المالكية انعقاد البيع بكل ما دل على التراضي وعده الناس بيعا وهو قريب
من قول المفيد وشيخنا المتقدم وما احسنه واتم دليله ان لم ينعقد الاجماع على خلافه قوله وقد يقوم مقام اللفظ الاشارة مع العذر
كما في الاخرس ومن بلسانه افة فانه يكفي في انعقاد بيعه وقبوله الاشارة المفهمة وفي الكتابة على ورق او لوح او خشب او تراب ونحوها
واعتبر العلامة في الكتابة انضمام قرينة تدل على رضاه قوله ولا ينعقد الخ انما اعتبر في العقد لفظ الماضي لان الغرض منه الانشاء وهو صريح
فيه لاحتمال الوعد بالمستقبل وعدم اقتضاء الامر انشاء البيع من جانب الامر وانما انشاء طلبه واما الماضي فانه وان احتمل الاخبار الا انه اقرب
الى الانشاء حيث دل على وقوع مدلوله في الماضي فاذا لم يكن ذلك هو المقصود كان وقوعه الان حاصلا في ضمن ذلك الخبر والفرض

قوله وكذا في طرف القبول مثل ان يقول بعني ق ولو قبض المشتري ما ابتاعه بالعقد الفاسد لم يملكه وكان مضمونا عليه ق فلا

يصح بيع الصبي ولا شراؤه ولو اذن له الولي ق وكذا لو بلغ عشرا عاقلا على الاظهر

ق ولو رضي كل منهم بما فعل بعد زوال عذره عدا المكره الموثوق بعبارته متن

من العقود وليس هو الاخبار وانما هذه الصيغة منقولة شرعا من الاخبار الى الانشاء والماضي الصريح بمعناه قوله وكذا آه نبه بذلك على خلاف ابن البراج حيث جوزه بهما والمشهور خلافه قوله وهل يشترط تقديم الايجاب على القبول فيه تردد والاشبه عدم الاشتراط وجه العدم من اصالة الجواز وانه عقد يجب الوفاء به ولتساويهما في كون كل منهما ينقل ملكه الى الاخر فاذا جاز للبائع التقدم جاز للمشتري ولان الناقل للملك هو الرضا المدلول عليه بالالفاظ الصريحة ولا مدخل للترتيب في ذلك ولجواز تقديمه في النكاح بغير اشكال فليكن في غيره كذلك فان النكاح مبني على الاحتياط زيادة على غيره وذهب جماعة من الاصحاب الى اعتباره بل ادعى عليه الشيخ في الخلاف الاجماع للشك في ترتب الحكم مع تأخره مع ان الاصل خلافه فان القبول مبني على الايجاب لانه رضا به فلا بد من تأخره ويجوز التقدم في النكاح لمصلحة استحياء المرأة والاقوى الاول وموضع الخلاف ما لو كان القبول الخلاف بلفظ ابتعت او اشتريت او شريت وتملكت منك كذا بكذا بحيث يشتمل على ما كان يشتمل عليه الايجاب اما لو اقتصر على القبول او قال قبلت وان اضاف اليه باقي الاركان لم يكف بغير اشكال اذ لا فرق بين الايجاب والقبول وانما كل منهما احد شقي العقد وفي الحقيقة هذه الالفاظ المتقدمة المعدة قبولا قائمة مقامه لا نفسه وانما القبول على الحقيقة قبلت وهو مما لا يصح الابتداء به قوله ولو آه لا اشكال في ذلك زمانا اذا كان جاهلا بالفساد لانه قدم على ان يكون مضمونا عليه فيحكم عليه به وان تلف بغير تفريط ولقوله صلى الله عليه وآله على اليد ما اخذت حتى تؤدي ومن القواعد المقررة في هذا الباب ان كل عقد يضمن بصحيحه يضمن بفاسده وما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده ولا فرق مع جهلهما بين كون البائع عالما بالفساد وجاهلا مع احتمال عدم الضمان لو علم للتسليط على الملك مع علمه بكونه باقيا على ملكه وكذا لو كانا عالمين بالفساد ولو كان البائع جاهلا به والمشتري عالما فالضمان اولى والاقوى ثبوته في جميع الصور ومراده ان العين مع بقائها ترد ومع تلفها يرجع صاحب المنافع المستوفاة بها ولو فاتت بغير استيفاء فوجهان ولو زادت العين فللمالك الا ان يكون الزيادة بفعل الاخر جاهلا في لم عينا كانت كالصبغ او صفة كالصبغ قوله فلا آه لا فرق في الصبي بين المميز وغيره ولا بين كون المال له وللولي ولغيرهما اذن مالك ام لا فلا يصح لبايعه التصرف فيما صار اليه وان كان مالكه قد اذن لانه بيع فاسد فيلزمه الحكم السابق في الرجوع على القابض نعم ليس له على الصبي رجوع بعوض ماله لو تلف او اتلفه لانه فرط فيه بتسليطه عليه مع عدم اهليته ولوامره وليه في الدفع فدفع فان كان مال الولي برئ من ضمانه وكان هو المفرط وان كان مال الصبي لم يبرأ ولو كان عوض ما ابتاع من الصبي او باعه فالمال للدافع وهو المضيع فلا عبرة باذن الولي في ضمانه ولا ضمان الصبي قوله وكذا آه هذا هو الاقوى وقيل يجوز بيعه بالوصفين وهو ضعيف والمراد بالعقل هنا الرشد فغير الرشيد لا يصح بيعه وان كان عاقلا اتفاقا قوله ولو رضي آه الفرق بينهم وبين المكره واضح اذ لا قصد لهم الى العقد ولا اهلية لهم لفقد شرطه وهو العقل بخلاف المكره فانه بالغ عاقل وليس ثم مانع الا عدم القصد الى العقد حين ايقاعه وهو مجبور بلحوقه له بالاجازة فيكون كعقد الفضولي حيث انتفى القصد اليه من مالكه الذي يعتبر قصده حين العقد فلما لحقه القصد بالاجازة صح وح فلا مانع من الصحة الا تخيل اشتراط مقارنة القصد للعقد ولا دليل عليه وينبه على عدم اعتباره عقد الفضولي وعموم الامر بالوفاء بالعقد يشمله فلا يقدح فيه اختصاص عقد الفضولي بنص وبهذا يظهر ضعف ما قيل هنا من انتفاء القصد اصلا ورأسا مع عدم الرضا وان الظاهر من كون العقود بالقصد المقارن لها بالقصود دون المتأخر ويمكن ان يقال ان القصد من المكره حاصل دون من سبق لان غير العاقل لا يقصد الى اللفظ ولا الى مدلوله بخلاف المكره فانه باعتبار كونه عاقلا قاصدا الى ما يتلفظ به ويفعله وبشعوره لكنه بالاكراه غير قاصد الى مدلوله وذلك كاف في صلاحيته وقبوله للصحة اذا لحقه القصد الى مدلوله باجازته ومثله الفضولي في عقد الفضولي فانه قاصد الى اللفظ الصادر منه لانه المفروض اهليته وجمعه للشرائط المعتبرة في صحة العقد الا الملك لا يتحقق منه لو قصد مدلوله اعني نقل الملك والتسليط على التصرف وغيرهما من احكام العقد لان ذلك من وظائف المالك فاذا اجازه المالك قصد الى ذلك صح فيتفرع عليه ما لو عقد الفضولي في حالة لا يكون فيها اهلا للقصد الى اللفظ كالنائم والسكران والصبي والمجنون فان الاجازة لا تلحقه من المالك ثم حكموا بان الولي لو اجاز عقد الصبي لم يصح وهذا واضح بين وقد نبه الشهيد رحمه الله في الدروس على ما يوافق ذلك وان كان في نفسه لا يخلو من شيء فقال في بيع الفضولي اذا لحقه الرضا والاقرب انه لا يؤثر ومن ان الرضا كاف فيمن قصد الى اللفظ دون مدلوله فلو اكره حتى ارتفع قصده لم يؤثر الرضا كالسكران وهو تنبيه حسن الا ان في تحقق ذلك في المكره بحيث يتلفظ بالعقد غير قاصد الى لفظه كالسكران نظرا فان الاكراه على اللفظ بحيث يكون حركة اللسان من المكره غير متحقق ولا معقول للمكره وانما يتحقق الاكراه بحمل المكره للمكره على الفعل باختياره خوفا من المكره على نفسه او ماله او ما في حكمهما مع حضور عقله وتمييزه بخلاف المجنون والسكران ونحوهما غير ان ما ادعاه رحمه الله اذا بلغ الالجاء اليه وتحقق وقوعه فالامر فيه كما قاله لكن يبقى في هذا كله اشكال من وجه اخر وهو ان القائل قد حكموا بفساد عقده ولم يذكروا لزومه لو لحقه الرضا به وظاهر حاله انه قاصد الى اللفظ دون مدلوله لانه بالغ عاقل فالاقرب اما الحاقه بالمكره في لزوم عقده مع لحوق الرضا او ابداء الفرق بكونه غير قاصد للفظ وفيه تأمل واعلم ان بيع المكره انما يتوجه اليه البطلان اذا كان بغير حق فلو اكره بحق بان توجه عليه بيع ماله لوفاء دين عليه او شراء مال اسلم اليه فاكرهه الحاكم عليه صح بيعه وشراؤه فان اكراهه بحق ومثله تقويم العبد على معتق نصيبه منه وتقويمه في فك من الرق لمرث

واكراهه

قوله ولو باع ملك غيره وقف على اجازة المالك او وليه على الاظهر ق فان لم يجز كان له انتزاعه من المشتري ويرجع المشتري على البايع بما دفع اليه وما اغترمه من نفقة او عوض لاجرة او نماء اذا لم يكن عالما الخ ق وان لم يكن كذلك لم يرجع بما اغترم ق وقيل لا يرجع بالثمن مع العلم بالغصب متن

واكراهه على البيع لنفقته ونفقة زوجته مع امتناعه وبيع الحيوان اذا امتنع من الانفاق عليه والعبد اذا اسلم عند الكافر والعبد المسلم والمصحف اذا اشتراهما الكافر وسوغناه فانهما يباعان عليه قهرا والطعام عند المخمصة يشتريه خائف التلف والمحتكر مع عدم وجود غيره واحتياج الناس اليه ونحو ذلك من الصور ومستثناة من قولهم ان بيع المكره غير صحيح فضابطها الاكراه بحق كما قدمناه قوله ولو آه وجه المنع اعتبار التغاير بين المتعاقدين وعبارة العبد كعبارة سيده او اشتراط اذن المولى في تصرف العبد ولم يسبق له منه اذن وتندفع الاول بان المغايرة الاعتبارية كافية ومن ثم اجتزأنا بكون الواحد الحقيقي موجبا قابلا فهنا اولى والثاني بان مخاطبة السيد له بالبيع في معنى التوكيل له في تولي القبول وبه يظهر جواب ما قيل من ان قوله من مولاه مستدرك لانه لا يشتري نفسه الا منه فانه ربما آه بعين شرائه نفسه من وكيل مولاه فانه حينئذ لا يصح نظرا الى وقوعه بغير اذن المولى بخلاف ما لو وقع من المولى فانه يقتضي الاذن والاقوى الجواز قوله ولو باع آه هذا قول الاكثر ويدل عليه وجود المقتضي للصحة وهو العقد الجامع للشرائط وليس ثم مانع الا اذن المالك وحصولها بعد يزول المانع ويجتمع الشرائط واشتراط المالكية في البيع اعم من كونه شرطا للزوم او للصحة ويؤيده حديث عروة البارقي حيث امره النبي صلى الله عليه وآله بشراء شاة بدينار فاشترى شاتين به ثم باع احدهما به ورده مع الاخرى فاجازه النبي صلى الله عليه وآله وبارك له في صفقة يمينه وفي المنع احاديث وهي من الطرفين عامية الا ان ما هنا اشهر وادل على المطلوب ولا فرق في ذلك بين البيع ثم على تقدير الاجازة ولزوم العقد فهل هي ناقلة للملك من حينها ام كاشفة عن حصوله من حين عقد البيع الاقوى الثاني وتظهر الفائدة في النماء المتخلل بينهما وفي احكام اخر يأتي ان شاء الله ثم ان تحد العقد فالحكم واضح وان ترتبت العقود على الثمن والمثمن او هما واجاز الجميع صح ايضا وان اجاز احدهما فان كان هو الثمن صح في المجاز وما بعده من العقود وان كان هو الثمن صح وما قبله كذا اطلقه جماعة من الاصحاب والفرق بين المقامين ان اجازة المبيع يوجب انتقاله عن ملك المالك المجيز الى العقود المتأخرة عنه المترتبة على فعل المشتري وتبطل السابقة لعدم الاجازة واجازة الثمن يوجب انتقاله الى ملك المجيز فيبطل التصرفات المتأخرة عنه فيه حيث لم يجزها ويصح السابقة والا لم يمكن تملك ذلك الثمن مثاله لو كان الفضولي قد باع مال المالك بكتاب مثلا ثم باع الكتاب بسيف ثم باع السيف بثوب ثم باع الثوب بفرس فاجاز المالك بيع الثوب بالفرس فان ملكه للفرس متوقف على تملك الثوب وانما يملك الثوب اذا ملك العوض الذي اشتري به وهو السيف وانما يملك السيف اذا ملك العوض الذي اشتري به وهو الكتاب فظهر ان اجازته للعقد المتأخر يستلزم اجازة العقود السابقة والا لم يتم فحكم بصحة ذلك كله حملا لفعل المسلم على الوجه المصحح شرعا وهذا الحكم صحيح في هذا المثال ونظايره الا ان مسئلة ترتب العقود على الثمن اعم منه فان من صوره ما لو بيع الثمن وهو الكتاب في هذا المثال مرارا كما لو باعه ذلك الفضولي ثانيا ثم باعه المشتري ثالثا ثم باعه المشتري الثاني بثلثا فاجاز المالك العقد الاخير فانه لا يقتضي اجازة ما سبق بل لا يصح سواه مع انه يصدق عليه ان العقود ترتبت على الثمن ولم يتم الحكم بصحة ما قبل المجاز واما مسئلة سلسلة العقود على الثمن فصحة العقود اللاحقة للمجاز مبنية على ان الاجازة كاشفة لظهور ملك كل بايع متأخر حين بيعه وان كان في ثاني الحال اما لو جعلناها ناقلة للملك من حين الاجازة فالبايع لم يكن مالكا حين بيعه وانما ملك بعده بالاجازة كانت للمالك للعين ولم يحصل وعند اجازته للعقد السابق خرج اللاحق عن ملكه فلم يمكن الاجازة فيبنى صحة البيع الثاني على من باع فضوليا ثم انتقل اليه الملك فان في لزوم البيع ح او توقفه على اجازته ثانيا وجهان وقد ظهر بذلك ان اطلاقهم الحكم في السلسلتين يحتاج الى تنقيح قوله فان لم يجز آه اذا لم يجز المالك البيع يرجع في عين ماله ونمائها متصلا ومنفصلا وعوض منافعها المستوفاة وغيرها وبقيمة الهالك من ذلك او مثله والمعتبر بالقيمة يوم التلف على الاقوى ان كانت التفاوت بسبب السوق وبالاعلى ان كان بسبب الزيادة العينية كالسمن او الوصفية كالعلم بصنعة ثم نسيانها ثم المشتري يرجع بذلك كله على البايع مع احد الوصفين وهما الجهل بكونها لغير البايع وادعاء البايع الاذن في البيع ولو رجع عليه المالك بقيمته مع التلف رجع بها على البايع وان زادت عن الثمن المدفوع اليه ولا فرق في ذلك بين ان يكون قد حصل للمشتري نفع في مقابلة ما غرمه ولا على الاقوى لغروره ودخوله على ان يكون ذلك له بغير عوض قوله وان لم يكن آه لانه غاصب محض فلا يرجع بشيء بغرمه للمالك مطلقا قوله وقيل آه هذا هو المشهور بين الاصحاب مطلقين الحكم فيه الشامل لكون الثمن باقيا وتالفا ووجهه بكون المشتري قد دفعه اليه وسلطه عليه مع علمه بعدم استحقاقه له فيكون بمنزلة الاباحة وهذا يتم مع تلفه اما مع بقائه فلا لانه ماله وهو متسلط عليه بمقتضى الخبر ولم يحصل منه ما يوجب نقله عن ملكه لانه انما دفعه عوضا عن شيء لا يسلم له لا مجانا فمع تلفه يكون اذنا فيه اما مع بقائه فله اخذه لعموم النصوص الدالة على ذلك بل يحتمل الرجوع بالثمن مطلقا وهو الذي اختاره المص في بعض تحقيقاته لتحريم البايع فيحرم حيث انه اكل مال بالباطل فيكون مضمونا عليه ولولا ادعاء العلامة في التذكرة الاجماع على عدم الرجوع مع التلف لكان في غاية القوة وحيث لا اجماع عليه مع بقاء العين فليكن القول به متعينا فان قيل كيف يجامع تحريم تصرف البايع في الثمن عدم رجوع المشتري به في حال فانه ح لا محالة غاصب اكل للمال بالباطل فاللازم اما جواز تصرفه او جواز الرجوع اليه مطلقا قلنا هذا الالتزام في محله ومن ثم قلنا ان القول بالرجوع مطلقا متجه لكن لما اجمعوا على عدمه مع التلف كان هو الحجة ونقول ان تحقق الاجماع فالامر واضح والا فالجائز ان يكون عدم جواز رجوع المشتري العالم عقوبة له حيث دفع ماله معاوضا به على

والظاهر وان كانت المسئلة والرواية مفروضة في البيع

لان ملك الثوب المتوسط يتوقف على صحة العقود السابقة عليه

قوله وكان فيما لا يملك موقوفا ق ولو اراد المشتري رد الجميع كان له ذلك لتبعض الصفقة عليه ق وكذا لو باع ما يملكه وما لا يملكه

المسلم ق ويجوز لهما ان يتوليا طرفي العقد الخ ق وهل يجوز ان يتولى طرفي العقد قيل نعم وقيل لا وقيل ان اعلم الموكل جاز وهو اشبه

به على بحره وعلى هذا يكون البايع مخاطبا برده او رد عوضه مع التلف فان بذله اخذه المشتري وان امتنع منه بقي للمشتري في ذمته وان لم يجز له مطالبته به ونظير ذلك ما لو حلف المنكر على عدم استحقاق المال في ذمته فانه لا يجوز للمدعي مطالبته ولا مقاصته وان كان الحق مستقرا في ذمة المنكر في نفس الامر وذلك لا يمنع من تكليفه برده وعقوبته عليه لو لم يرده ولا فرق في هذا الحكم بين كون البايع غاصبا صرفا مع علم المشتري به او فضوليا ولم يجز المالك كما هو مقتضى الفرض قوله وكان ما الموقوف هو البيع فيما لا يملك موقوفا على اجازة المالك لا بعد في كون البيع الواحد لازما موقوفا باعتبارين حيث اشتمل على سببين مختلفين في الحكم قوله ويقسط الثمن بان يقوما جميعا ثم يقوم احدهما منفردا ويرجع على البايع بحصته من الثمن المراد انه يقوم احدهما منفردا ثم ينسب الى المجموع ويؤخذ له من الثمن بتلك النسبة لانه يسقط من الثمن بقدر ما يقوم به كما قد يتوهم من اطلاق العبارة لان القيمة المذكورة قد تستوعب مجموع الثمن او تزيد عليه مثاله لو ان يقوما معا فاذا قيل قيمتهما عشرون ثم يقوم احدهما المستحق او غيره اذ لا تفاوت هنا لتحقق العلم بقيمة المردود فاذا قيل قيمته احدهما عشرة فتنسبها الى المجموع النصف فيرجع بنصف الثمن كائنا ما كان وهكذا فلو فرض كون مجموع الثمن عشرة كان الرجوع في المثال بخمسة وهي نسبة احدهما الى المجموع فلولا اعتبار النسبة لزم اخذ الثمن والمثمن الباقي بغير عوض وانما يعتبر قيمتهما مجتمعين اذا لم يكن لاجتماعهما مدخل في زيادة قيمة كل واحد منفردا كعبدين وثوبين مثلا اما لو استلزم اجتماعهما زيادة القيمة كمصراعي باب كل واحد لمالك فانهما لا يقومان مجتمعين اذ لا يستحق مالك كل واحد حصته الا منفردا فلا يستحق ما يزيد باجتماعهما وطريق تقويمهما على هذا ان يقوم كل منهما منفردا وينسب قيمة احدهما الى مجموع القيمتين ويؤخذ من الثمن بتلك النسبة فاذا قوم كل منهما منفردا بعشرة يؤخذ نصف الثمن لانه نسبة احدهما الى المجموع وهذا الحكم كله في مثال المص واضح لانه فرضه في بيع ما يملكه البايع وما لا يملكه في عقد فلو فرض كونهما لمالك واحد كما لو باع الفضولي المصراعين معا فاجاز مالكهما في احدهما دون الاخر فيقدر هما مجتمعين كالغاصب او منفردين كما لو كانا لمالكين نظر قوله ولو اراد الخ وهذا مع جهله بكون احدهما ملكا لغير البايع اما مع علمه فلا خيار له وكذا القول في كل موضع يثبت فيه الخيار لتبعض الصفقة فانه مقيد بجهل ذي الخيار بالحال قبل البيع فان قيل كيف يصح البيع في البعض مع ان التراضي انما وقع على المجموع وبدونه يمتنع صحة العقد قلنا العقد في نفسه صحيح لكنه غير لازم فاذا طرء على الصحة بطلان البيع في البعض بسبب عدم الاجازة بقي الباقي محكوما بصحته اذ لا دليل على بطلانه بعد الحكم بالصحة غايته ما في الباب جبره بالخيار مع جهله ولو كان عالما فلا اشكال في صحة ذلك البعض لقدومه على ذلك قوله وكذا لو طريق تقويم ذلك ان يقوم الحر لو كان عبدا بالوصف الذي هو عليه من كبر وصغر وبياض وسواد وغيرها واما الخمر والخنزير فيرجع فيهما الى قيمتهما عند مستحليهما لا بمعنى قبول قولهم في القيمة لاشتراط عدالة المقوم بل يمكن فرضه في تقويم عدلين قد اسلما عن كفر يشتمل على استحلالهما او مطلعين على قيمتها عندهم بمداخلتهم وعلم اجتنابهم منهما ولو قيل بقبول اخبار جماعة منهم كثيرة يؤمن اجتماعهم على الكذب ويحصل بقولهم الظن الغالب المقارب للعلم امكن ويبقى في المسئلة اشكال من وجهين احدهما ان المشتري لهذين الشيئين ان كان جاهلا بما لا يملك توجه ما ذكر لقصده الى شرائهما فاذا لم يتم له الامران وزع الثمن اما اذا كان عالما بفساد البيع فيما لا يملك اشكل صحة البيع مع جهله بما يوجبه التقسيط لافضائه الى الجهل بثمن المبيع حال البيع لانه في قوة بعتك العبد بما يخصه من الالف اذا وزع عليه وعلى شيء اخر وهو باطل وقد نبه على ذلك العلامة في التذكرة وقال ان البطلان ح ليس بعيدا من الصواب والثاني ان هذا الحكم اعني التوزيع انما يتم ايضا قبل اقباض المشتري الثمن او بعده مع جهله بالفساد اما مع علمه فيشكل التقسيط لرجوعه بتسليطه البايع عليه واباحته له فيكون كما لو دفعه الى بايع مال غيره كالغاصب وقد تقدم ان الاصحاب لا يجوزون الرجوع بالثمن اما مطلقا او مع تلفه فينبغي هنا مثله الا ان يقال ذلك خرج بالاجماع والا فالدليل قائم على خلافه فيقتصر فيه على مورده وهو حسن ان تم قوله والاب والجد يمضي تصرفهما ما دام الولد غير رشيد وينقطع ولايتهما بثبوت البلوغ والرشد مفهوم صدر العبارة زوال ولايتهما عند ثبوت الرشد وان لم يبلغ لانه جعل غاية الولاية في زمن عدم الرشد ومفهوم عجزها ان ولايتهما لا ينقطع ما لم يجمع الوصفان البلوغ والرشد والثاني هو الصواب واما الاول فمفهوم لا يعمل به على ما حقق في الاصول وكان الموجب لتعبيره كذلك قصد اثبات حكم الولاية لهما عليه وان بلغ وطعن في السن ما دام غير رشيد فترك الاحتراز من تحقق الرشد قبل البلوغ لظهور حكم الحجر على الصبي مطلقا ولا يشترط في ثبوت ولايتهما على غير الرشيد استمرار سفهه قبل البلوغ ليستصحب حكم الولاية لهما عليه من الصغر فلو بلغ ورشد ثم زال الرشد لم تعد ولايتهما بل يكون للحاكم وكذا المجنون قوله ويجوز لهما آه هذا هو الاصح وكذا يجوز تولي طرفيه في كل موضع ثبت للمتولي الولاية من الجانبين ولو بالاستنابة فان المغايرة الاعتبارية كافية في ذلك قوله وهل يجوز جواز تولي الوكيل طرفي العقد يقع فيه الاشكال في موضعين احدهما مطلق مباشرة الايجاب والقبول معا والاصح جوازه كما تقدم والثاني بيعه ما وكل فيه من نفسه فقد قيل انه لا يجوز في صحيح عدم اذن الموكل فيه صريحا بان يقول له بعه ولو من نفسك او يعلمه هو فيقول ابيعه ولو من نفسي فيرضى الموكل بذلك والثاني الجواز مع الاطلاق وهذا هو الذي نقل المص الخلاف فيه دون الاول والاصح الجواز مع الاعلام مع

قوله والقرعة وحولا يمضي تصرفه الا بعد الوفاة والنزاع في تولي طرفي العقد كالوكيل ق وقيل يجوز ان يقوم على نفسه واما الحاكم وامينه فلا يليان الا على المحجور عليه لصغر او سفه او فلس او حكم على غائب ق وان يكون المشتري مسلما اذا ابتاع عبدا مسلما ق وقيل يجوز ويجبر على بيعه والاول اشبه ق ولو ابتاع اباه المسلم هل يصح فيه تردد والاشبه الجواز الخ ق ولا اما اشترك المسلمون فيه

القرينة الدالة على ان الموكل انما يريد البيع لا خصوصية المشتري اما لو تولى الطرفين في غيره وان كانت العبارة هنا وقعت مطلقة قوله والوصي اي تولية طرفيه لنفسه كما تقدم اما لغيره فيتبع بغير تردد من المص في المسئلتين والاصح الجواز مطلقا قوله وقيل هذا القول هو المشهور بين الاصحاب وكثير منهم لم يذكر خلافا وشرط بعضهم مع ما ذكره الرهن عليه حذرا من افلاسه وزيادة ديونه فيضيع مال الطفل وهو حسن وكذا يعتبر كونه مليا لانهما لحفظ الحق وانما يصح له التقويم على نفسه مع كون البيع مصلحة الطفل اذ لا تصح التصرفات في ماله بدونها مطلقا اما الاقراض فشرط عدم الاضرار بالطفل وان لم تكن المصلحة موجودة وقد تقدم تحقيق المسئلة في الزكوة قوله اما الحاكم الخ انما يشترط في الصغير عدم الاب والجد له وان علا وفي السفيه ذلك وتجدده بعد البلوغ والرشد فلو بلغ سفيها لم يزل عنه ولاية الاب والجد وكذا القول في المجنون والفلس قوله وان يكون يمكن ان يريد بالمسلم من حكم باسلامه ظاهرا لان ذلك هو المتبادر من لفظ المسلم واجراء احكامه عليه فيدخل فيه فرق المسلمين المحكوم بكفرهم كالخوارج والنواصب ويمكن ان يريد به المسلم حقيقة نظرا الى ان غيره انما حكم بكفره دخل في دليل المنع الدال على انتفاء السبيل للكافر على المسلم وهذا هو الاولى لكن لم اقف على مصرح به وفي حكم العبد المسلم المصحف وابعاضه دون كتب الحديث النبوية وتردد في التذكرة فيها قوله قيل الاشبه فان الحجر لا ينفي اصل السبيل قوله ولو ابتاع الخ هذا هو الاقوى وفي حكم الاب كل من ينعتق على الكافر طوعا كان او ولي وفي حكم كل شراء يستعقب العتق كما لو اقر بحرية عبد غيره ثم اشتراه فانه ينعتق عليه بمجرد الشراء ومثله لو قال للمشتري اعتق عبدك المسلم عني وعلى ثمنه ان سوغناه فانه شراء ضمني وانما يمتنع دخول العبد المسلم في ملك الكافر اختيارا كالشراء والاستيهاب ونحوهما اما غيره كالارث واسلام عبد الكافر فلا بل يجبر على بيعه بثمن المثل على الفور ان وجد راغب والا حيل بينهما بمسلم الى ان يوجد الراغب ونفقته زمن المهلة عليه وكسبه له وفي حكم البيع الاجارة الواقعة على عينه اما على ذمته فالاجود الصحة كما لو استدان منه وكذا رهنه عنده ما لو وضع على يد مسلم فلا وفي عاريته لم قولان اجودهما المنع وفي ايداعه لم وجهان اجودهما الصحة لانه فيها خادم لا ذو سبيل قوله كالخاص والعقارية لعلم عدمها ما لا عرفا وشرعا ولا اعتبار بما يورد في الخواص من منافعها فانها مع ذلك لا تعد مالا قوله وكذا اللبن لانه طاهر ينتفع به نفعا ظاهرا فيجوز بيعه واخذ العوض عليه في اجارة الظئر خلافا لبعض العامة قوله ولا الماء هذا اذا كانت في مباح لتوقف ملكها على الحيازة اما لو كانت في ملكه فالوجه انها له تبعا للملك فيجوز بيعها ويحرم على غيره اخذها منه بغير اذنه وبه صرح في التذكرة فعلى هذا لو باع الارض لم يدخل الكلاء والماء الا ان ينص عليهما او يذكر لفظا يعمهما قوله والارض آه هذا القول قوي وقد تقدم البحث فيه في الجهاد قوله وفي بيع منع الشيخ رحمه الله من بيع بيوت مكة واجارتها ومنع المسلمين من سكناها اذا كانت خالية محتجا بالخبر وبآية الاسرى من المسجد الحرام مع انه كان من دار ام هاني والمشهور الجواز وعليه العمل وتسمية مكة مسجدا مجاز للحرمة والشرف والمجاورة وقد اضاف الله سبحانه الدور ما الى ادبابها في قوله للفقراء المهاجرين الذين اخرجوا من ديارهم والمفهوم منه الملك قوله اما ماء البئر فهو ملك لمن استنبطه وماء النهر لمن حفره فيجوز بيعه جملة وبيع بعضه كيلا ووزنا وجزافا ولو على الشاطي لانه مال مملوك معلوم قوله فلا يصح بيع قد اضطرب فتوى الاصحاب في هذه المسئلة اضطرابا عظيما حتى من الرجل الواحد في كتاب الواحد كما وقع للمص ره فانه هنا شرط في جواز بيعه ثلثة شرائط اختلاف اربابه بحيث يؤدي بقائه على خرابه وكون البيع اعود وفي الوقف اكتفى في الجواز بوقوع الخلف بين اربابه بحيث يخشى خرابه فاكتفى بخوف الخراب وما شرط الاداء اليه ولم يشترط مع ذلك كون البيع اعود والاقوى في هذه المسئلة ما دلت عليه صحيحة علي بن مهزيار من جوازه اذا وقع بين اربابه خلف شديد وعلله ع بانه ربما جاء فيه تلف الاموال والنفوس والظاهر خوف ادائه اليهما او الى احدهما ليس بشرط بل هو مظنة العرضة لذلك وما عدا هذه الصورة لا دليل عليه نعم في رواية جعفر بن حنان جواز بيعه مع حاجة اربابه بحيث لا يكفيهم غلته اذا اتفقوا عليه كلهم وكان البيع خيرا لهم وعمل بها بعض الاصحاب وفي سندها جهالة جعفر بن حنان وزاد بعضهم ما لو خرب بحيث تعطل ولم يوجد منه نفع على ذلك الوجه اصلا وهو حسن لفوات مقصود الوقف من تحبيس الاصل وتسبيل الثمرة وذلك كما لو خلقت حصير المسجد او جذعه بحيث لا يصلحان للانتفاع فيه فيجوز بيعهما للوقود ونحوه وباقي الاقوال كلها مدخولة ودليل المنع عام وحيث يجوز البيع يشترى بثمنه ما يكون وقفا على ذلك الوجه ان امكن ويجب تحصيل الاقرب الى صفة الموقوف الاول فالاقرب والمتولي لذلك الناظر الخاص ان كان والا فالناظر العام قوله ولا بيع ام الولد الاقوى عدم اشتراط موته لاطلاق النص والمراد باعساره ان لا يكون له من المال ما يوفى ثمنها زائدا على المستثنيات في وفاء الدين وهذان الفردان المستثنيان مورد النص وقد الحق بهما الاصحاب مواضع اخر كبيعها اذا مات قريبها لتعتق وترث وبيعها على من ينعتق عليه وبشرط العتق على قول واذا جنت على غير المولى ليدفع ثمنها او رقبتها في الجناية واذا كان علوقها بعد الارتهان او بعد الافلاس واذا عجز عن نفقتها واذا مات مولاها ولم يخلف سواها وعليه دين مستغرق وان لم يكن ثمنا عنها او في كفنه اذا لم يخلف سواها واذا اسلمت قبل مولاها الكافر واذا كان ولدها غير وارث وزاد بعضهم ما لو وجب على مولاها او مثله حقا قوله ولا بيع الرهن الا مع الاذن يجوز كون المحكوم بعدم جواز بيعه الرهن هو الراهن والمرتهن اما الراهن فظاهر انه لا يجوز بيعه للرهن الا مع اذن المرتهن لانه ممنوع من التصرف فيه واما المرتهن فلا يجوز له بيع الرهن اذا لم يكن وكيلا فيه بل يتوقف بيعه على اذن المالك فان

قوله ولا يمنع جناية العبد من بيعه ولا من عتقه عمدا كانت الجناية او خطا على تردد فلا يصح بيع الابق منفردا ويصح منضما الى ما يصح بيعه ولو لم يظفر به لم يكن له رجوع على البائع وكان الثمن مقابلا للضميمة ويصح بيع ما جرت العادة بعوده كالحمام الطاير والسموك المملوكة المشاهدة في المياه المحصورة ولو تابع ما يتعذر تسليمه الا بعد مدة فيه تردد ولو قيل بالجواز مع ثبوت

فان امتنع استاذن الحاكم فان تعذر جاز له ح البيع بنفسه على الاقوى وكيف كان فلا يجوز له بيع الرهن مطلقا بل على بعض الوجوه اذ لا يجوز مطلقا كما اطلقه جماعة منهم المصنف نابراى لا يجوز بيعه من حيث هو مرهون وح فلا ينافي جواز بيعه اذا كان وكيلا لان الجواز من حيث كونه وكيلا لا غير قوله ولا يمنع التردد في العمد فقد ابطل الشيخ بتخيير المجني عليه بين استرقاقه وقتله وهو غير مانع من صحة البيع لعدم اقتضائه خروجه عن ملك مالكه نعم يصير لزوم البيع مراعى برضا المجني عليه بفدائه بالمال فان قبل وفكه المولى لزم البيع وان قتله او استرقه بطل ولو كان المشتري جاهلا بالجناية تخير بين الفسخ والامضاء قبل استقرار حاله لانه عيب في الجملة وفي معرض التلف ولو كانت الجناية خطا كان التخيير للمولى بين بذله وفدائه باقل الامرين من قيمته وارش الجناية فان كان اقل من قيمته فهو اللازم بمقتضاها وان كانت القيمة اقل فالجاني لا يجني على اكثر من نفسه فيصح البيع ويكون التزاما بالفداء على اصح القولين ثم ان فداه والا جاز للمجني عليه استرقاقه فينفسخ البيع لان حقه اسبق وللمشتري الخيار ايضا اذا لم يعلم ببقاء الحق في رقبته فان فسخ رجع بالثمن وكذا ان لم يفسخ وكانت الجناية مستوعبة لرقبته فاخذها فان المشتري يرجع بالثمن ايضا وان كانت غير مستوعبة لرقبته رجع بقدره او بقيمته ولو كان عالما بعيبه راضيا بتعلق الحق به لم يرجع بشيء لانه اشترى معيبا عالما بعيبه ثم ان فداه السيد او المشتري فالبيع بحاله والا بطل مع الاستيعاب وفداء المشتري له يقتضي دين غيره ففي رجوعه عليه اذنه فيه قوله فلا اي الى ما يصح بيعه منفردا فيخرج ضميمة الى ابق اخر وما لا ينفرد بالبيع لقلته ونحوها ويعتبر كونها من مالك العبد يستحق جميع الثمن اذ لو كانت من غيره لم يستحق شيئا فيمتنع صحة بيعه وفي صحيحة رفاعة عن الكاظم دليل عليه كما يجوز بيع الواحد منضما فكذا الاكثر ولو كان مع الثمن المتمول لابق فصح ايضا لوجود المقتضي في الجميع وانما يمنع بيع الابق مع تعذر تسليمه فلو امكن صح وان سمي ابقا ولو امكن المشتري خاصة فالاقوى الجواز والالحق به غيره مما في معناه كالبعير الشارد والفرس العاير على الاقوى اقتصارا فيما خالف الاصل على المنصوص فعلى هذا يبطل البيع العزيز ويحتمل الصحة مراعاة بالتسليم قوله وكان اي بمعنى انه لا يوزع عليهما وعلى الابق ويرجع بحصته منه بل ينزل الابق بالنسبة الى الثمن منزلة المعدوم وليس المراد ان الابق يخرج عن كونه مبيعا ليتحصل الثمن في الضميمة اذ لا تعذر تحصيله كما يقتضيه ظاهر العبارة بل ظاهر عبارة الجميع ان الابق جزء من الثمن والبيع قد وقع عليهما والقدرة على تسليمه ليست شرطا في صحة البيع ومقتضى البيع توزيع الثمن على جميع المثمن وانما خرج من ذلك بعدم رجوع المشتري بشيء عند تعذر قبضه ونبهوا عليه بقولهم ان الثمن في مقابلة الضميمة والمراد انه مستحق باسره بازاء ما دفع من القيمة ويظهر الفايدة في دخول الابق في ملك المشتري وان لم يقدر على تحصيله فيصح له عتقه عن الكفارة وغيرها مما يترتب على الملك ويشترط في الابق ما يشترط في سائر المبيع غير القدرة على القبض وبلحقه احكام المبيع كذلك فيعتبر كونه معلوما عند المشتري بالمشاهدة او الوصف الرافع للجهالة موجودا عند العقد فلو ظهر تالفا قبله او مستحقا لغير البائع او مخالفا لوصف البائع او معيبا ففي الحاقه بتعذره فلا يوثر في صحة البيع ولا يستحق ارشا ولا ردا او بلحق كل واحد حكمه فيبطل في الاولين مقابله ويتخير في الاخيرين نظر قوله ويصح اي تنزيلا للعادة منزلة الواقع فيكون بمنزلة بيع العبد المنفذ في الاشغال والدابة المرسلة في المرعى وتردد العلامة في تحقيق الصحة بسبب انتفاء القدرة في الحال على التسليم وان عوده غير موثوق به اذ ليس له عقل باعث وهو احتمال موجه وان كان الاول اقوى قوله والسموك اي المعتبر في المشاهدة ما يزول به الغرر فلا يعتبر عدة في الماء الان ذلك غير شرط في صحة بيع السمك في الماء صرح به العلامة في التذكرة واشترط مع ما ذكر شرطا اخر وهو امكان صيده فلو كان الماء في بركة محصورة لكنها كبيرة جدا وفيها ما يمنع من صيده عادة لم يجز وهو حسن قوله ولو تابع منشا التردد من العجز الحالي وامكان التسليم في الجملة غايته مع نقص وصف وهو فوات المنفعة قبل الامكان والاقوى الجواز ثم ان كان المشتري عالما بالحال فلا خيار له والا ثبت له الخيار قوله كان قد تقدم ان المقبوض بالبيع الفاسد مضمون على القابض لكن لم يذكر كيفية الضمان فلذا اعاده ووجه اختياره من ضمانه بقيمته يوم القبض انه مضمون عليه من ذلك الوقت بسبب فساد البيع المضمون به كالمغصوب ووجه الثاني ان زيادة العين مضمونة مع بقائها فكذا مع تلفها ولانه في كل وقت مخاطب بادآء العين فالانتقال الى القيمة انما هو عند تعذره فيها ضعف القول بضمانها بالقيمة عند القبض وظهر ان الثاني اقوى لكن بشرط ان يكون التفاوت بسبب نقص في العين او زيادة فلو كان باختلاف السوق لم يضمن واعتبر قيمتها يوم التلف ولا يخفى ان هذا كله في القيمي اما في المثلي فيضمن بمثله فان تعذر ضمنه بيوم الاعواز على الاقوى قوله وان اي هذا مع جهله اما مع علمه فليس له الا الزيادة العينية التي يمكن فصلها فانه لو صبغه كالصنعة لا يستحق بسببها شيئا وبالجملة فحكمه مع العلم حكم الغاصب في هذا هو اصح الاقوال في المسئلة والمص لم يذكر فيها خلافا استضعافا لها مع انه اشار اليه في مختصره قوله فلا يجوز هذا هو المشهور وعليه الفتوى وذهب بعض الاصحاب الى جوازه مع المشاهدة وهو ضعيف قوله ولو كان مشاهدا كالصبرة جوز ابن الجنيد بيع الصبرة مع المشاهدة دون غيرها فلذا خصها المص بالذكر وهو ضعيف قوله ولا يجوز اي او شيء مقدر غير معين كذراع منه اما لو عينه في جهة كان لو قال من هذا الطرف الى حيث ينتهي فيصح قولا واحدا لانتفاء الغرر بذلك ولو قصدا بالمعين الاشاعة وكان المجموع معلوم القدر كذراع من ثوب عشرة اذرع صح ايضا وكان شريكا بالنسبة ولو اختلفا في القصد قدم قول مدعي الاشاعة ترجيحا لجانب الصحة قوله والجريب من الارض والطعام مقدار معلوم قال الجوهري وقيل ان مقداره من الارض عشرة اذرع قوله

كان ان البيع [illegible] مع الاعراض ... الاقوى بالصحة

ونحن عليه ... الاعراض ...

وكذا

قوله واذا تعذر عد ما يجب عده جاز ان يعتبر بمكيال ويؤخذ بحسابه ويكفي مشاهدة المبيع ولو غاب وقت الابتياع الا ان يمضي مدة جرت العادة بتغير المبيع فيها قيل فان شراء ما يجوز مع جهالة ما في بطونه ويثبت للمشتري الارش بالاختبار مع العيب دون الرد وان لم

وكذا يجوز ثمن اصل مجهول كمكوك من صبرة مجهولة القدر اذا علم اشتمالها على المبيع والا فلا وهل ينزل على الاشاعة او يكون المبيع مكوكا في الجملة وجهان اقربهما الثاني ويظهر الفايدة فيما لو تلف بعضها فعلى الاشاعة يتلف من المبيع بالنسبة وعلى الثاني يبقى المبيع ما بقي قدره منها قوله واذا تعذر ينبغي ان يراد بالتعذر هنا المشقة والتعسر على وجه يجوز لا حقيقة التعذر وقد عبر الشهيد بالتعسر وهو اجود وانما عبر المص وغيره بالتعذر تبعا للحديث عن الصادق ع حين سئل عن الجوز لا يستطيع ان يعده فيكال بمكيال ثم يعد ما فيه ثم يكال ما بقي على حساب ذلك من العدد فقال لا باس به وفي حكم الموزون والمكيل حيث يشق وزنهما وكيلهما وقد سئل الصادق ع اشتري مائة راوية زيتا فاعترض راوية او اثنتين فاتزنهما ثم اخذ سايره على قدر ذلك فقال لا باس من ليس في هذه الرواية تقييد بالعجز ولا بالمشقة وينبغي القول بجوازه مطلقا للرواية ولزوال الغرر بذلك وحصول العلم والتفاوت اليسير مغتفر كما في اختلاف المكاييل والموازين ولا مايل بالفرق بين الثلثة حتى يوجب القول بالاجزاء في الموزون خاصة للرواية ولان المعدود داخل في الجهالة الزوائل ضبطا قوله ويجوز بيع الثوب والارض مع المشاهدة وان لم يمسحا ولو مسحا كان احوط لتفاوت الغرض في ذلك وتعذر ادراكه بالمشاهدة والظاهر انه اراد به من اهل العلم كما هو ما ذكره المص من الاحتياط ليس على جهة الخلاف بل لتاكيد الوضوح ونقل في الدروس عن ظاهر الخلاف المنع فلعله اشار بالاحتياط اليه والمراد بمشاهدة الثوب الكاملة في صحة بيعه مشاهدته منشورا فلو كان مطويا لم يكف الا مع تقليبه على وجه يوجب معرفته كما لو كان غير متفاوت ولا منقوش نقشا يختلف ويخفى في مطاويه ومثله القول في البسط والزوالي ونحوها قوله ويكفي اي يستند بذلك على خلاف بعض العامة حيث اشترط مقارنة الرؤية للبيع فلو تقدمت بطل عنده واجماعنا واكثر اهل العلم على خلافه لكن بشرط ان لا يكون مما يتغير في تلك المدة عادة والا بطل البيع لانه ح مجهول قوله وان اختلفا فيه فالقول قول المبتاع مع يمينه على تردد ووجه التردد من ان البائع يدعي عليه الاطلاع على المبيع على الصفة الموجودة والرضا به والمشتري ينكره فيكون القول قول البائع والاول اقوى لما ذكره ولان الاصل عدم وصول حقه اليه فيكون في معنى المنكر وان كان بصورة المدعي فيحلف على ان المبيع ليس بالصفة التي اشتراه عليها والمعتبر من التغير الموجب للتخير هنا ما اختلف بسببه الثمن اختلافا لا يتسامح بمثله غالبا او يوجب اختلاف الرغبات وبالجملة فرؤيته هنا شرط للصفات الكامنة عند الرؤية فكلما فات منها كان كما لو تبين الخلف بالشرط فرع لو اتفقا على تغيره لكن اختلفا في تقدمه على البيع وتاخره فان شهدت القراين باحدهما حكم به من غير يمين وان احتمل الامران فالوجهان من اصالة عدم وصول حق المشتري اليه واصالة عدم تقدم التغير قوله وهل يصح شراؤه من غير اختبار ولا وصف على ان الاصل الصحة فيه تردد والاولى الجواز موضع الخلاف ما لو كان المبيع مشاهدا بحيث يرتفع الجهالة عنه من جهة القوام واللون وغيرهما وانما تخلف عنه الطعم والريح وح فالاقوى صحة البيع احالة له على مقتضى طبعه فان ظهر بخلاف المعروف منه تخير المشتري فان طعم العسل والدبس وريح المسك ونحوها امر مضبوط عرفا فيجوز الاعتماد على مقتضى طبعه اذ ليس المراد باصل شرط العلم بالمبيع ان يرتفع الجهالة بحيث يكل وجه فان رؤية ظاهر الصبرة ونحوها كاف من احتمال المخالفة وكذلك البيع بالوصف قوله ويتساوى في ذلك الاعمى والمبصر يدل ذلك على خلاف سلار حيث ذهب الى تخير الاعمى بين الرد والارش وان تصرف وح فذلك في العبارة اشارة الى قوله ويعين الارش مع احداث حدث فيه المتصل به قوله فان شراه مقتضى اطلاق العبارة جواز شرائه مطلقا من غير اشتراط الصحة ويكون الاطلاق منزلا عليه وفي بعض عبارات الاصحاب جاز شراؤه بشرط الصحة والبراءة من العيوب وعبارة المص جيدة ثم ان اطلق اقتضى الصحة ورجع بارش العيب مع ظهوره بعد الكسر ولا رد للتصرف وان شرط البائع البراءة من العيوب صح ولا خيار لو ظهر معيبا ولم يكن لمكسوره قيمة كالبيض فان مقتضى الشرط سلامة الثمن كله للبائع وهو مناف لمقتضى العقد اذ لا شيء في مقابلة الثمن ح فيكون اكل مال بالباطل فيتجه بطلان الشرط وقد نبه على هذا في الدروس قوله وان لم يكن اي بمعنى بطلان البيع لعدم وجود عوض في مقابلة الثمن لكن هل يحكم ببطلان البيع من اصله نظرا الى عدم تقويم الثمن في نفس الامر من حين العقد او من حين ظهور الفساد لانه كان مالا متقوما ظاهرا وجهان ويظهر الفايدة فيما لو تبرا البائع من عيبه وفيما لو افتقر الى مؤنة لنقله وكسره والذي يظهر ان المؤنة على المشتري مطلقا لعدم المقتضي لرجوعه بها وان كان لفصل في ملك غيره وقد عرف حكم التبري من العيب في ذلك فينتفي فايدة الخلاف قوله ولا يجوز المراد بيع السمك الذي ليس بمشاهد ولا محصور كما يظهر من اضافته الى الاجام والاجام جمع اجمة بالتحريك وهي غابة القصب والقول بالجواز مع الضميمة مذهب الشيخ وجماعة استنادا الى اخبار ضعيفة والذي اختاره المتاخرون ان المقصود بالبيع ان كان هو القصب وجعل السمك تابعا له صح البيع وان انعكس او كانا مقصودين لم يصح وهو الاقوى وكذا القول في كل مجهول ضم الى معلوم كالحمل واللبن الذي في الضرع وغيرهما قوله وكذا اللبن جوز الشيخ مع الضميمة ولو الى ما يوجد في مدة معلومة استنادا الى رواية ضعيفة والوجه المنع الا على تفصيل السابق نعم لو صالح على ما في الضرع او على ما سيوجد مدة معلومة لا وجود الصحة قوله وكذا الجلود والاصواف قوله لا الا اي لا يصح بيع جميع ذلك ولا كل واحد منها منفردا ولا مع ضم شيء اخر اليه لجهالته ولان ما عدا الجلود من المذكورات موزون فلا يباع جزافا والاقوى جواز بيع ما عدا الجلد منفردا او منضما مع مشاهدته وان جهل وزنه لانه ح غير موزون كالثمرة على الشجرة

بكن المكسوره فرجع بالثمن كلا ق
ولا يجوز بيع السمك الاجام ولو
كان مملوكا لجهالته وان ضم اليه
القصب او غيره على الاصح وكذا
اللبن في الضرع وان ضم اليه ما يحلب
منه من
الرجل

نقل في كرة الاجماع على
جوازبيعها بالمشاهدة

قوله الاصالة
عدم من الاطلاع لهذه
المجوز للبيع واصالة
عدم التغير ولزوم
العقد فيكون القول
[illegible]

في عبارات الشيخ ... [illegible]

وكذا اطلقه الجماعة ويشكل فيما لو
ظهر كله معيبا

بارد

قوله المسك طاهر ويجوز بيعه في فأره وان لم يفتق وفتقه احوط ويجوز ان يندر للظروف ما يحتمل الزيادة والنقيصة ولا يجوز وضع ما يزيد الا بالمراضاة الخ والسوم ما بين طلوع الفجر الى طلوع الشمس والزيادة في السلعة وقت النداء ودخول المؤمن في سوم اخيه على الاظهر وان يتوكل حاضر لباد وقيل يحرم والاول اشبه متن

وان كان موزونا لو قلع كالثمرة وفي بعض الاخبار دلالة عليه وينبغي مع ذلك جزء في الحال اذ شرط ما اخره قوله وكذا ما في بطونها وكذا اذا ضمها الضمير المثنى يعود الى النوعين السابقين وهما ما في بطونها وما على ظهورها من الصوف والشعر والوبر والمراد انه لا يصح بيع كل واحد منهما منفردا ولا منضما الى غيره ولا احدهما منضما الى الاخر وحيث عرفت ان بيع ما على الظهور من المذكورات صحيح فيجوز ضم ما في البطن اليه اذا كان المقصود بالذات هو ما على الظهر كما تقدم في القاعدة وكذا يصح بيعه مع ضميمة الى كل مقصود كالحامل وغيرها قوله المسك في فأره بالهمز وجمع فأره به ايضا كالفارة في غيره وهي الجلدة المشتملة على المسك يجوز بيعه فيه وان لم يفتق بناء على اصل السلامة فان ظهر بعد الفتق معيبا لزمه حكمه والمراد بفتقه على ما ذكره جماعة ادخال خيط فيه ثم اخراجه وشمه قوله يجوز ان يندر الاندار بالدال المهملة الاسقاط والمراد اسقاط قدر معين للظروف يحتمل كونها بذلك القدر او يزيد يسيرا او ينقص يسيرا فلو علم زيادة ما يسقط على وزنها لم يصح بتراضي المتبايعين لان في ذلك اكل مال احدهما بخلاف ما اذا كان بتراضيهما وكما لا يجوز وضع ما يزيد كذا ما ينقص لاشتراكهما في المعنى والمراد بيعه بالظروف من غير وضع جملة مجموع الموزون من الظرف والمظروف بسعر واحد ولا يضر جهل وزن كل واحد لان معرفة الجملة كافية كنظائره مما يباع منضما قوله يستحب ان يتفقه فيما يتولاه المراد بالتفقه هنا العلم بالاحكام الشرعية المتعلقة بما يزاوله من التجر ولو بالتقليد ليعرف صحيح العقد من فاسده ويسلم من الربا ويعمل بمقتضى احكامه وقد قال علي عليه السلام من اتجر بغير علم فقد ارتطم في الربا ثم ارتطم وكان عليه السلام يقول على المنبر يا معشر التجار الفقه ثم المتجر الفقه ثم المتجر والله للربا في هذه الامة اخفى من دبيب النملة على الصفا التاجر فاجر والفاجر في النار الا من اخذ الحق واعطى الحق قوله وان يسوي البايع بين المتبايعين في الانصاف بمعنى انه لا يفاوت بينهم بسبب المماكسة وعدمها ولا بين الصغير والكبير ونحوهما اما لو يفاوت بينهما بسبب الفضل في الدين فلا باس

[illegible]

كتاب البيع

قوله تلقي الركبان مكروه وحده اربعة فراسخ اذا قصد ولا يكره ان اتفق وكذا حكم النجش وهو ان يزيد لزيادة من واطاه الاحتكار مكروه وقيل حرام والاول اشبه متن

الثمر ويقول انا ابيع لك كي يكون سمسارا وقد ورد النهي عنه ايضا قال عليه السلام لا يبيع حاضر لباد دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض والكلام في دلالته على التحريم وفي سنده كما تقدم وقد شرطوا في تحريمه او كراهيته شروطا الاول ان يكون الحاضر عالما بورود النهي وهو شرط يعم جميع المناهي الثاني ان يظهر من ذلك المتاع سعة في البلد فلو لم يظهر اما لكبر البلد او لعموم وجوده ودخص السعر فلا تحريم ولا كراهة لان المقتضي للنهي تفويت الربح وضيق الرزق على الناس ولم يوجد هنا الثالث ان يكون المتاع المجلوب مما يعم الحاجة اليه فما لا يحتاج اليه الا نادرا لا يدخل تحت النهي الرابع ان يعرض الحضري ذلك على البدوي ويدعوه اليه فان التمس الغريب ذلك لم يكن به باس الخامس ان يكون الغريب جاهلا بسعر البلد فلو علم به لم يكره بل يكون مساعدة محض الخير وفي اشتراط ما عدا الاخير نظر لاطلاق النص وعدم منافاة التعليل له اما الاخير فالتعليل يشعر به وعلى القول بالتحريم لو اوقع البيع صح وان اثم ولا باس بشراء البلدي له للاصل وعدم تناول النهي له قوله تلقي الركبان اه اطلق المصنف القول بالكراهة هنا والخلاف فيه والكلام كما سبق فقد ذهب جماعة الى تحريمه عملا بظاهر النهي الوارد في الاخبار روى منها ال القصاب عن الصادق عليه السلام انه قال لا تلق ولا تشتر ما تلقى ولا تاكل منه والاصل في النهي التحريم ... على الكراهة ...

[illegible]

قوله ولكل من المتبايعين خيار الفسخ ما داما في المجلس ق ولو ضرب بينهما حائل لم يبطل الخيار ق وكذا لو اكرها على التفرق

ولم يتمكنا من التخاير ق ويسقط باشتراط سقوطه بالعقد الخ ق ولو خيره فسكت فخيار الساكت باق وكذا الاخر وقيل الخ ق

ولو كان الواحد عاقدا عن اثنين كالاب والجد كان الخيار ثابتا الى قوله على قول متين

قوله خيار المجلس اضافة هذا الخيار الى المجلس اضافة الى بعض امكنته فان المجلس موضع الجلوس ولكن يعتبر في تحقق هذا الخيار بل الشيء مكان العقد مطلقا او ما في معناه والاصل فيه قول النبي البيعان بالخيار ما لم يفترقا وهو واضح دلالة من عبارة الفقهاء الا انه قد ...

قوله المشتري خاصة دون البائع على الاظهر ق ويتصرف فيه سواء كان تصرفا لازما كالبيع او لم يكن كالهبة قبل القبض الى آخره

ق لكن يجب ان يكون مدة مضبوطة ق ولو شرط كذلك بطل البيع ق ويجوز اشتراط المؤامرة ق واشتراط مدة يرد فيها البائع

الثمن اذا شاء ويرتجع المبيع ق من اشترى شيئا ولم يكن من اهل الخبرة وظهر فيه غبن لم تجر العادة بالتغابن به كان له فسخ العقد

سقوطه ووجهه قد علم من السابق ان المسقط هو المفارقة ولم يتحقق والمفهوم من قوله ما لم يفترقا ارادة السلب لا عدم الملكة ... الافتراق عما من شانه الافتراق او يحمل لهما فيثبت الخيار بمقتضى صلة الحديث فيحصل الشك في المسقط فيستصحب الى ان يثبت المزيل وهنا ...

قوله كان له الفسخ　　قوله ولا يسقط ذلك الخيار بالتصرف اذا لم يخرج عن الملك　　اذا شاء متن

او منع مانع من رده كالاستيلاد في

الامة والتدبير متن

وبالجملة فلا نقد يراد لذلك شرعا وما هذا شانه يرجع فيه الى العادة وطريق معرفة الثاني ظاهر لانه يمكن اقامة البينة على الصحة فيما طابقها واما الاول فان امكن اقامة البينة عليه فواضح ولكن هل يقبل قول مدعيه في الجهالة حيث يمكن في حقه الظاهر فلا اصالة عدم العلم ولا العلم والجهل من الامور التي تخفى غالبا فلا يطلع عليها الا من قبل من هي به ويحتمل عدم قبول قوله لاصالة لزوم العقد ووجوب الوفاء به فيستصحب الى ان يثبت المزيل ويشكل بانه ربما تعذر اقامة البينة ولم يمكن معرفة الخصم بالحال فلا يمكنه الحلف على عدمه فيسقط الدعوى بغير بينة ولا يمين نعم لو علم ما دسيه لذلك النوع في ذلك الزمان والمكان بحيث لا يخفى عليه ... قوله كان له قد يستفاد من اطلاق المتن ان الخيار فيه ... في المسئلة وجه ثبوت اصل الخيار فيستصحب الى ان يثبت المزيل

[illegible]

قوله من باع ولم يقبض الثمن ولا سلم المبيع ولا اشترط تاخير الثمن فالبيع لازم ثلثة ايام الخ في ولو تلف كان من مال البايع في الثلثة وبعدها على الاشبه في وخيار العيب باق في بابه وخيار المجلس لا يثبت في شيء من العقود عدا البيع في التصرف يسقط خيار الشرط

كما يسقط خيار الثلاثة متن

بين الثمن والقيمة الموجب للغبن سواء بذله الغابن ام لا وقد يستشكل في التذكرة في ثبوت الخيار للمغبون لو بذل الغابن التفاوت مع دعواه الاجماع على عدم ثبوت الارش به ووجه التردد من انتفاء موجب الغبن وهو النقص مع بذله ومن ثبوت الخيار فلا يزول الا بدليل ولم يثبت ان زوال الضرر يقتضي زواله والاصح بقاء الخيار نعم لو تراضيا على كون التفاوت في مقابلة الفسخ صح وكان معاوضة اخرى قوله من باع الخ هذا النوع من الخيار مما اتفق الجمهور على عدمه كما اتفق اصحابنا على ثبوته واخبارهم به متظافرة وخبر الضرار يرشد اليه وهو مشروط بثلث شروط الاول عدم قبض الثمن الثاني عدم تقبيض المبيع الثالث عدم اشتراط التاجيل في الثمن والمثمن وبعض كل واحد منهما ولو تناعتر افضا وانما خالف الاصل على مورده وقبض بعض كل واحد منهما كلا قبض جميعا ومنفردا الصدق وعدم قبض الثمن واقباض المثمن فيثبت ولو قبض الجميع فلا خيار وان عاد بعد ذلك اليه وشرط القبض المانع من الخيار كونه باذن مالكه فلو ...

[illegible]

قوله ولو كان الخيار لهما وتصرف احدهما سقط خياره ق ولو اذن احدهما وتصرف الآخر سقط خيارهما ق اذا مات من له
الخيار انتقل الى الوارث من اي انواع الخيار كان ق ولو جن قام وليه مقامه ق المبيع يملك بالعقد وقيل به وبانقضاء الخيار
والاول اظهر الخ ق اذا تلف المبيع قبل قبضه فهو من مال بايعه ق وان كان في زمن الخيار من غير تفريط وكان الخيار للبايع

العبد وحلب الشاة وقطع عن الملك ان لم يكن لا نماء وقد استثنى من ذلك ركوبها للدفع الجموح اذا عسر قودها وسوقها في طريق الرد
وعلف الدابة وسقيها وقبل التمكن من الرد واستعمال المبيع للاختبار وقد ابطل بهما حاله فلو زاد ولو حلوه منع ولو وضع على الدابة
سرجها ونحوه وركبها للاختبار فاذن وبعد تحصيل الغرض الى فرع فان ابقاه منع لانه انتفاع واستعمال وتصدق في ترك العذار واللجام
لخفتهما وللحاجة اليهما في قودها وكذا نعلها مع حاجتها اليه بحيث يضرها المشي الى المالك بغيره والا لكان تصرفا ولو وقع التصرف نسيانا
فوجهان من الرد نظرا من صدقه وعدم قصده قوله ولو كان ا هذا في طرف المشتري واضح فان تصرفه يوجب البيع له ويسقط خياره واما في طرف
البايع فهو فسخ للبيع فان الضابط ان كان باجازة من المشتري كان فسخا من البايع واطلاق سقوط الخيار حينئذ متكلف نعم يمكن ثبوت الحكم في طرف
البايع اذا تصرف في الثمن فانه يسقط خياره في البيع ومعه يصح الحكم قوله ولو اذن ا واما خيار المتصرف فواضح واما الاذن فوجه
سقوط خياره دلالة الاذن على الرضا بالتصرف فيكون التزاما من البايع بالبيع واما من المشتري فلان تصرف البايع يبطل البيع فلا
يبقى لخيار المشتري اثر ولو لم يتصرف المأذون لم يبطل خياره وفي بطلان خيار الاذن نظر من دلالته على الرضا التزاما بالجملة ومن عدم
منافاة الرضا بالتصرف لزوال الخيار لان غايته قبل وقوعه ان يكون لازالة سببه وهي لا يقتضي الزوال بالفعل واطلق جماعة كونه مبطلا
وعدم البطلان اوضح ولو كان التصرف غير ناقل للملك ففي ابطاله خيار الاذن ايضا نظر لعين ما ذكر قوله اذا مات ا لانه حق كون
الخيار مطلقا موروثا لانه من الحقوق كالشفعة والقصاص ثم ان كان الخيار خيار شرط ثبت للوارث في بقية المدة المضروبة فلو كان
غائبا او حاضرا ولم يبلغه الخبر حتى انقضت المدة فقد سقط خياره بانقضائها كالموروث وان كان خيار مجلس وكان الوارث حاضرا في مجلس
البيع فامتد الخيار وهل يقوم في اعتبار التفرق ومعنى الحكم معلقا بمفارقة الميت او الآخر وجهان اجودهما الثاني عملا بظاهر النص
فان ضمير يتفرقا عايد الى المتبايعين والتفرق هنا يصدق بانتقال الحي ونقل الميت عن الصاحب ومعهما يبقى الى ان يتفرقا وربما
احتمل هنا سقوط الخيار بالموت لان مفارقة الدنيا ابعد من مفارقة المجلس وفي الاولوية منع فان المتبادر من التفرق التباعد بالمكان كما
سبق وانما هو ظاهر الجسم كالذي في الروح مع ان الروح لا يعلم مفارقتها للمجلس فيستصحب الحكم ولو كان الوارث غائبا عن المجلس ففي ثبوته له
حين بلوغه الخبر فوريا او امتداده بامتداد مجلس الخبر او سقوط الخيار بالنسبة الى الميت وجه ولو قيل بثبوت الخيار للوارث ثابتا
الخبر وامتداده الى ان يتفرق الميت ومتابعه كان وجها هذا كله مع اتحاد الوارث فلو تعدد فكذلك الا ان ثبوت الخيار لكل واحد بمجلسه
ان كان غائبا ولو اختلفا في الفسخ والاجازة قدم الفاسخ وفي انفساخ الجميع او في حصته خاصة ثم يتخير الآخر لتبعض الصفقة وجهان
اجودهما الاول ولو اعتبرنا تفرق الوارث والآخر فاحد لو ورثه لم يؤثر لعدم صدق الافتراق بين المتبايعين نظرا الى قيام الجميع مقام
المورث في هذه الفروع كلها اشكال قوله ولو جن ا الكلام هنا كالموت بالنظر الى حضور الولي وغيبته لو كان المجلس ومثله ما لو
خرس ولم يمكنه الاشارة المفهمة والا اعتبرت اشارته كاللفظ قوله المبيع ا ما اختاره المص هو مذهب الاكثر وعليه العمل والمشهور ان
القول المحكي للشيخ رحمه الله الا انه صرح بان ذلك مع كون الخيار للبايع او لهما فلو كان للمشتري ملك من حين العقد ح فلا يصلح
نسبة اطلاق القول بتوقف الملك على انقضاء الخيار اليه وظهر من ابن الجنيد اطلاق القول بذلك فلعل القول المحكي اشارة اليه ثم
على القول به مطلقا او مقيدا فهل يكون انقضاء الخيار مع عدم الفسخ كاشفا عن ملك المشتري من حين العقد ام ناقلا له كل محتمل وان ظهر
من الشيخ اختيار الاول وتظهر الفائدة في النماء المنفصل كاللبن والحمل والثمرة المتجددة في زمن الخيار فعلى المشهور للمشتري وكذا على
الكشف اذا لم يفسخ وعلى الآخر للبايع وفي الاخذ بالشفعة زمنه وفي جريانه في حول الزكاة لو كان زكويا وفيما لو اشترى زوجته فانه
يبطل النكاح على القول بالانتقال وعلى الآخر لا يبطل حتى ينقضي الخيار ثم ان كان الخيار له جاز له وطؤها ويبطل خياره وكان النكاح
الذي يحصل به التصرف واضا بالزوجية على الثاني وبالملك على الآخرين وتظهر الفائدة فيما لو رتب على احدهما حكما من الاحكام ولو كان
الخيار لهما او للبايع ففي جواز وطيه وجهان وعلى الوجهين يترتب عليه اثره من حكم الاستيلاد وغيره ولو طلقها في زمن الخيار قبل الوطء
وقع على القول بعدم الملك ويكون انقضاء الخيار ناقلا لا من حينه وعلى القولين الآخرين لا يقع لعدم مصادفته الزوجية قوله اذا تلف ا
المراد انه ينفسخ العقد بتلفه من حينه ويرجع الثمن الى ملك المشتري فلو كان قد تجدد له نماء بعد العقد وقبل التلف فهو للمشتري وليس
للمشتري مطالبة البايع بالمثل او القيمة وان كان الحكم يكون من مال البايع يوهم ذلك وانما عبروا بذلك تبعا للنص والمراد منه ما ذكرناه
وح فيقدر دخوله في ملك البايع قبل التلف ويكون التلف كاشفا عنه ومثله دخول الدية في ملك الميت والعبد المأمور بعتقه
في ملك المعتوق عنه وحكي في التذكرة وجها بان الفسخ هنا يكون من اصله وعليه فلا يحتاج الى التقدير وهذا كله اذا كان تلفه من الله
اما لو كان من اجنبي او من البايع تخير المشتري بين الرجوع بالثمن وبين مطالبة المتلف بالمثل او القيمة ولو كان التلف من المشتري ولو
بتفريطه فهو بمنزلة القبض فيكون التلف منه قوله وان كان ا اذا تلف المبيع بعد القبض في زمن الخيار سواء كان خيار الحيوان ام المجلس
ام الشرط فلا يخلو اما ان يكون التلف من المشتري او من البايع او من الاجنبي او على القادر بالثلاثة فاما ان يكون الخيار للبايع خاصة
او للمشتري خاصة او لاجنبي او للثلاثة او للمتبايعين او للبايع او للاجنبي فجملة اقسام المسئلة احد وعشرون وضابط حكمها ان المتلف

قوله خيار الشرط يثبت من حين التفرق وقيل من حين العقد وهو اشبه ق وشرط الخيار في احدهما على التعيين صح ق
والحدارة واللدغ ويجب ان يذكر كل وصف يثبت الجهالة في ذلك المبيع عنه وتفاعه ق والا كان المشتري بالخيار ق ولو لم يكن
راياه كان الخيار لكل واحد منهما ق ولو اشترى ضيعة رأى بعضها ووصف له سائرها ق ثبت له الخيار في الجميع ق في النقد والنسيئة

ان كان المشتري فلا ضمان على البايع مطلقا لكن اذا كان له خيار او لاجنبي واختار الفسخ رجع على المشتري بالمثل او القيمة وان كان
التلف من البايع او من اجنبي تخير المشتري بين الفسخ والرجوع بالثمن وبين مطالبة المتلف بالمثل او القيمة ان كان له خيار وان كان الخيار
للبايع والمتلف اجنبي تخير كما مر ورجع على المشتري او الاجنبي وان كان التلف بامر من عند الله تعالى فان كان الخيار للمشتري او لهما او لاجنبي
فالتلف من البايع والا فمن المشتري قوله خيار الشرط ا القول الاول للشيخ رحمه الله ومن تبعه نظرا الى ان اجتماع الخيارين يوجب تأكيد الحكم
الذي هو مناط الخيار وهي الارتفاق والتأسيس خير منه واجتماع المثلين وان كان الخيار بعد ثبوت العقد ولا يثبت الا بعد التفرق و
الاقوى الثاني لانه قضية اللفظ ولعدم العلم بغاية المجلس فيحصل الشك في مبدأ خيار الشرط واحتماله للزيادة والنقصان وهو يوجب
الغرر ولجيب عن حجة الشيخ بان الخيار امر واحد غايته في المجلس كان له جهتان ولا بعد فيه كما انه قد يجمع خيار المجلس والعيب عند الشيخ
ومثله القول في مبدأ خيار الحيوان ولو كان الشرط للمشتري في حيوان فلازم دليلهم ان مبدأ خيار الشرط انقضاء الثلثة بعد التفرق
ولكن لم يصرحوا به والاقوى ان مبدأ الجميع العقد فقد يجتمع للخيار جهات كثيرة حسب تعدد الخيار وعلى ما اخترناه لو شرطا كونه من
حين التفرق لم يصح الشرط لانه مجهول ويبطل معه العقد ولو شرطاه بعد الثلثة في الحيوان صح لانه معلوم وعلى قول الشيخ لو شرطاه من
العقد صح لعموم المؤمنون عند شروطهم وهو شرط مضبوط ويحتمل البطلان نظرا الى ما ذكروه في بعض ادلته من اجتماع المثلين في
توقفه على ثبوت العقد قوله وشرط ا فيثبت الخيار فيه دون الاخر فان فسخ البيع فيه لم يكن للآخر الفسخ لتبعض الصفقة لانه قدم على
ذلك وخياره مشروط بالجهالة قوله ويريد به ا نبه بقوله هنا على ان الجنس المصطلح عليه عند الفقهاء ليس هو الجنس المنطقي بل اللفظ الدال
على الحقيقة النوعية وبالوصف اللفظ الدال على اصناف تلك النوع ولا مشاحة في الاصطلاح قوله كالضرابة في الحنطة الضرابة فيها خلوها من
الخليط المعتبر كالشعير وانما يعتبر وصفا اذا كان النوعان موجودين متعارفين بين المتبايعين فلو لم يتعارف بينهما غير الضرابة كما يتفق في بعض
البلاد لم يفتقر الى ذكره قوله والحدارة ا الحدارة تقابل الدقة وانما يعتبر هذا وغيرها لمن علم بمعناها فلو جهلاه او احدهما لم يكف
بل لو وقع في نقل العقد ابطله للجهالة قوله ويجب ا المراد بها الجهالة الموجبة لاختلاف الثمن في تلك الاصناف المشتركة بحيث لا يتسامح عادة بذلك
التفاوت لا مطلق الجهالة والضابط في ذلك الاوصاف المعتبرة في السلم وسيأتي مفصلة ان شاء الله تعالى قوله والا كان المشتري بالخيار
اي اذا ظهر ناقصا عن تلك الاوصاف والا لم يكن له خيار وكذا القول في البايع لو ظهر المبيع زايدا قوله ولو لم ا اذا ظهر زايدا من وجه
وناقصا من آخر كما لو وصف لهما الثوب بان طوله عشرون ذراعا وعرضه ذراع ونصف مثلا ووصف لهما العبد بانه كاتب خاصة فظهر
خياطا خاصة فيتخيران اما لو ظهر زايدا خاصة او ناقصا كذلك تخير البايع او المشتري خاصة وانما ترك المص التقييد بالزيادة والنقصان
في الاقسام الثلاثة اتكالا على ظهورها قوله ولو اشترى ا اراد بسائرها باقيها وهو الذي لم يكن رآه واطلاق لفظ سائر على الباقي
هو الموافق للوضع اللغوي واما اطلاقه على الجميع فقد نسبه درة الغواص الى اوهام الخواص ومنه قول النبي ص لغيلان حين اسلم وعنده
عشر نسوة اختر اربعا منهن وفارق سائرهن اي من بقي بعد الاربع التي يختارهن ومن شواهد كتاب سيبويه ترى الثور فيها مدخل
الظل راسه وسايره باد الى الشمس اجمع وعلى تقدير اطلاقه على الجميع ايضا كما اثبته بعضهم فالمراد هنا الاول والقرينة العقلية قايمة
قاله الجوهري قوله ثبت ا اي الذي رآه والذي وصف له وليس له الفسخ فيما ظهر مخالفا خاصة وهو الذي لم يره لانه مبيع واحد وهذا
الخيار اعني خيار الرؤية على الفور في اجود القولين وثبوته لدفع الضرر فلو شرطا اسقاطه لم يصح ا الفصل الرابع في احكام
العقود قوله في النقد والنسيئة النقد مأخوذ من قولك نقدته الدراهم ونقدت له اي اعطيته فانتقدها اي قبضها والمراد به
البيع بثمن حال فكأنه مقبوض بالفعل او القوة والنسيئة مأخوذة من النسيء وهو تأخير الشيء قال الهروي سمعت الازهري يقول انسأت الشيء
انساء ونسيا اسم وضع موضع المصدر الحقيقي والمراد بها البيع مع تأجيل الثمن وتأخيره واعلم ان البيع بالنسبة الى تعجيل الثمن والمثمن
وتأخيرهما والتفريق اربعة اقسام فالاول بيع النقد والثاني بيع الكالي بالكالي ومع حلول المثمن وتأجيل الثمن هو النسيئة وبالعكس السلف
وكلها صحيحة عدا الثاني فقد ورد النهي عنه في الاخبار وهو بالهمز بيع النسيئة بالنسيئة على ما فسره جماعة من اهل اللغة اسم فاعل من المراقبة
كان كل واحد من المتبايعين يكلأ صاحبه اي يراقبه لاجل ماله الذي في ذمته وفيه حينئذ اضمار اي بيع مال الكالي بمال الكالي او اسم مفعول
كالدافق فلا اضمار من المبتاع مطلقا قوله من ابتاع مطلقا ا اشتراط التعجيل مطلقا يفيد تأكيده لحصوله بدونه نعم لو عين زمانه دا
بالشرط ولم يمكن اجباره عليه افاد تسلط البايع على الفسخ وما فاللدروس ويحتمل قويا جوازه مع الاطلاق كغيره من الشروط واعلم
ان اشتراط التعجيل في الثمن من المشتري كما يقتضيه العبارة خال عن التأكيد في الاغلب فكان نسبته الى البايع او الاطلاق اولى قوله ولا
لافرق في المدة المعينة بين الطويلة والقصيرة فلو شرطاها الف سنة ونحوها صح وان علم انهما لا يعيشان اليها عادة للعموم ولان الوارث
يقوم مقامهما لكن يحل بموت المشتري وفي ثبوت الخيار للوارث نظر الى ان للاجل قسطا من الثمن وقد فات نظر ولا فرق في ذلك بين
تسليم البايع المبيع في المدة وعدمه فلو منعه منه ظلما حتى انقضت المدة جاز له اخذ الثمن ح وانقطع الاجل قوله ولو باع ا الرواية
المذكورة عن علي ع وفي سندها جهالة او ضعف وقد عمل بها جماعة من الاصحاب وعدوها الى ما لو باع الى وقتين متأخرين والاقوى

البطلان

من ابتاع مطلقا او اشترط التعجيل كان الثمن حالا وان اشترط التأجيل اشترط ان يكون مدة معينة ق ولو باع بثمن حالا وبازيد منه الى اجل قيل يبطل ... ان يكون للبائع اقل الثمنين في ابعد الاجلين

قوله اذا لم يشترط ذلك في حال العقد وان ابتاعه بجنس ثمنه بزيادة او نقيصة فيه روايتان اشبههما الجواز ق فان حل فمكنه
منه وجب على البائع فان امتنع من اخذه ثم هلك من غير تفريط ولا تصرف من المشتري كان من مال البائع على الاظهر ق ويجوز شراء
المتاع حالا او مؤجلا بزيادة عن ثمنه اذا كان المشتري عارفا بقيمته ق ويجوز تعجيلها بنقصان منها ق ولو اراد بيعه مرابحة فليذكر الاجل

البطلان وقول المص في ابعد الاجلين تبع به الرواية وسمى الحال اجلا باعتبار ضمه الى الاجل في التسمية وهو قاعدة مطردة ومنه الابوان والعمران
وتثنيتهما بالاجلين لانه اخف كالحسنين والقمرين والمراد بابعدهما الاجل وفيه تجوز اخر من حيث ثبوت اصل التفضيل مع عدم الاشتراك في المعنى
لان الحال لا اجل فيه قوله اذا لم ... لا فرق في البطلان مع الاشتراط بين المؤجل وغيره والمراد بشرطه في حال البيع شرطه في متن العقد فلو كان في
انفسهما ذلك ولم يشترطاه لم يضر ولو شرطاه قبل العقد لفظا فان كانا يعلمان بان الشرط المتقدم لا حكم له فلا اثر له والا اتجه بطلان العقد كما
لو ذكراه في متنه لانهما لم يقدما الا على الشرط ولم يتم لهما فيبطل العقد واختلف كلامهم في تعليل البطلان مع الشرط المذكور فعلله في
التذكرة باستلزامه الدور لان بيعه له يتوقف على ملكيته له المتوقفة على بيعه ورد بان الموقوف على حصول الشرط هو اللزوم لا الانتقال
ويمنع توقف تملك المشتري على تملك البائع بل تملكه موقوف على العقد المتأخر عن ملك المشتري ولانه وارد في باقي الشروط كشرط العتق والبيع
للغير مع صحته اجماعا وعلل ايضا بعدم حصول القصد الى نقله عن البائع وضعف بان الغرض حصوله وارادة شرائه بعد ذلك لا ينافي
حصول قصد النقل والا لم يصح اذا قصدا ذلك وان لم يشترطاه ومقتضى التعليل الصحة قوله وان ابتاعه ... الجواز مطلقا قوي والرواية
المستند اليها على المنع قاصرة عن الدلالة لو سلم سندها قوله فان حل ... هذا هو الاقوى لكن بشرط تعذر الوصول الى الحاكم والا دفع
اليه فان اخل به لم يبرأ من ضمانه قيل ويجوز للمشتري التصرف فيه بعد تعيينه فيجيء الى ذمته ولو بخل له تماما هو له ومقتضى ذلك انه لا يخرج
عن ملكه وانما يكون الضمان من البائع عقوبة له وفيه نظر قوله ويجوز ... مقتضى الشرط انه لو لم يكن عارفا بالقيمة لا يصح البيع وليس بجيد بل يجوز
شراؤه مطلقا وان ثبت له خيار الغبن ويمكن ان يريد بالجواز اللزوم مجازا ومع الجهل لا يلزم حيث يثبت الغبن ولا بد من تقييد الغرض مع
الزيادة بعدم استلزامه السفه بان يتعلق بالزيادة غرض صحيح عند العقلاء اما لقلتها او لترتب غرض اخر يقابل الزيادة كالصبر عليه
بدين حال ونحو ذلك قوله ويجوز ... بابراء او صلح وهو المسمى بصلح الحطيطة ونحوهما وبدون ذلك لا يلزم الوفاء قوله ولو اراده وكذا
لو اراد بيعه تولية او مواضعة لان الاجل قسط من الثمن وانما خص المرابحة لانها مورد النص والخلاف الاتي قوله والمروي ... روى ذلك
هشام بن الحكم في الحسن عن الصادق ع وفي معناها روايات اخر وعليها جماعة من الاصحاب والاقوى ما اختاره المص من تخيره بين اخذه
حالا بالثمن لانه الذي وقع عليه العقد وبين الفسخ للتدليس قوله والضابط ... ينبغي ان يراد بالعرف ما يعم الخاص والعام ويمكن ان يدخل فيه
عرف الشرع فانه من افراد العرف الخاص فان لم يدخل فلا بد من ادخاله ايضا بلفظ يدل عليه بل هو مقدم على العرف كما ان العرف مقدم على
اللغة وان كان في العبارة مؤخرا وقد حقق العلامة قطب الدين الرازي رحمه الله بان المراد تناول اللفظ بالدلالة المطابقية والتضمنية لا
الالتزامية فلا يدخل الحائط لو باع السقف وهو حسن قوله فعلى ... لا اشكال في دخول الشجر فيه لانه داخل في مفهومه لغة وشرعا وكذا الا
اما البناء فان كان حائطا لم يدخل ايضا لما ذكر فان كان غيره ففي دخوله وجهان من انه من توابعه واطلاق البستان عليه ظاهر اذا قيل باع
فلان بستانا وفيه بناء ومن عدم دخوله في مسماه لغة ولهذا يسمى بستانا وان لم يكن فيه بناء بخلاف ما لو لم يكن فيه شجر فينتفي دلالة المطابقة
والتضمن واما انتفاء دلالة الالتزام فلعدم كونه لازما بحيث يلزم من تصوره تصوره والاقوى في ذلك الرجوع الى العرف فان عرفه جزءا منه
او تابعا دخل والا فلا ويختلف ذلك باختلاف البقاع والازمان واوضاع البناء واعلم ان البستان اعم من الكرم في اللغة والعرف العام فلو
باع الكرم بلفظ البستان دخل فيه الشجر والارض كما ذكر والبناء على التفصيل والعريش الذي يوضع عليه القضبان ونحوها اذا كان مثبتا
دائما او اكثريا لو كانت مما ينقل في اكثر الاحيان ... وكذا يدخل الطريق والشرب لدلالة العرف على ذلك كله وان لم يدخل
في مفهومه وان باعه بلفظ الكرم دخل شجر العنب قطعا لدلالة الكرم عليه لغة مطابقة واما الارض والعريش والطريق والشرب والبناء فيرجع
فيها الى العرف فان افاد دخولها في مسماه دخل والا فلا ولو افاد دخول بعضها خاصة اختص به وكذا القول في باقي الاشجار الثابتة معه ومع
الشك في تناول العرف لها لا يدخل قوله ويدخل ... الوجه دخول جميع هذه لاقتضاء العرف كونها من اجزاء الدار او توابعها ومرافقها ولو كان
في الدار حمام معد لها او حوض او بئر دخل ايضا وفي حكمها الخوابي المثبتة في الارض او الحيطان بحيث تصير من اجزائها او توابعها عرفا وقد
قيل في كثير من ذلك بعدم الدخول ففي التذكرة نفى دخول السلالم المثبتة والرفوف والاوتاد المثبتة لخروجها عن اسم الدار والاول
اقوى لقضاء العرف به وفي اكثر كتبه نفى دخول الخوابي مطلقا وهو متجه في المنقولة دون المثبتة المدلول على دخولها بالعرف ولو كان السلم
مثبتا لم يدخل قطعا قوله وفي دخول ... وجه التردد من خروجها عن اسم الدار وكونها منقولة فتكون كالالات المنتفع بها فيها ومن انها
من توابع الدار كالجزء من الاغلاق المحكوم بدخولها والاقوى الدخول الا ان يشهد العرف بغيره كمفاتيح الاقفال ونحوها كما لا يدخل القفل
نفسه ومثلها في الاشكال الواح الدكاكين المجعولة ابوابا منقولة للارتفاق لسعة الباب والاقوى دخولها ايضا قوله ولا ... اي التي تثبت
حجرها الاسفل وانما لم يدخل لانها الات تعد من الدار لغة ولا عرفا وانما اثبت لسهولة الارتفاق بها كيلا تتزعزع عند الاستعمال والشيخ
قول بدخول الرحا المثبتة لصيرورتها من اجزاء الدار او توابعها بالتثبيت والاعلى تابع للاسفل قوله ولو كان ... القول للشيخ رحمه الله بل
يفهم منه انها تدخل وان لم يقل بحقوقها محتجا بانها من حقوقها والمنع متوجه الى الامرين معا والاقوى عدم الدخول مطلقا الا مع دلالة
اللفظ او القرائن عليه كقوله وما اشتملت عليه وما اغلق عليه بابها او ساوم عليه ايضا او بذل ثمنا لا يصلح الا لهما ونحو ذلك

قوله وان استثنى نخلة فله الممر اليها والمخرج ومدى جرائدها من الارض ق ولو باع ارضا وفيها نخل وشجر فالحكم كذلك ق ولو باع نخلا
قد ابرت ثمرتها فهو للبائع ق ويجب على المشتري تبقيته نظرا الى العرف ق فلو باع النخل ولم يكن مؤبرا فهو للمشتري على ما افتى به الاصحاب ق
ولو انتقل النخل بغير البيع فالثمرة للناقل الخ ق ولا يعتبر في فحل النخل ق ولا في غير النخل فلو باع شجرا فالثمرة للبائع على كل حال الى قوله اذا

ولو كثر الشجر بحيث يطلق عليه اسم البستان ونحوه فالاولى بعدم الدخول مع الاطلاق قوله وان استثنى ... اذا استثنى شجرة من
البستان ونحوه او اشتراها من مالكها خاصة لم يدخل الارض في البيع لكن يستحق من منفعتها ما يتوقف عليه الانتفاع بالشجرة
وثمرها من الدخول اليها وسقيها وحرثها وجمع ثمرتها وضمنه المكان المعتاد لهم ويستحق ايضا مدى جرائدها في الهواء وعروقها
في الارض فليس لمالك الارض عطف شيء منها ولا قطعه ولا العمل في الارض بما يضر بالعروق ولا الانتفاع بما استحقه من بقائها بالزرع
ونحوه ان اضر بها ولو لم يضر ففي جوازه احتمال وجه لانه مالك للارض وانما استحق مالك الشجرة ما يحتاج اليه بطريق الاستتباع لتوقف
الانتفاع عليه لا الملك فيقتصر فيه على موضع اليقين وكذا لا يجوز لمالك الشجرة الانتفاع بما يخرج عن متعلقها من الزرع تحتها
والاقامة عندها زيادة على المعتاد في امثالها مع احتماله ايضا قوله ولو باع ... اي لا يدخل في بيع الارض مع الاطلاق كما لا يدخل في
بيع الدار وان قال بحقوقها الا على قول الشيخ رحمه الله ولو قال وما دار عليه حائطها او ما اشتملت عليه او ما اغلق عليه بابها ونحوه دخل
والظاهر انه لا يعتبر هنا كون الارض ذات حائط او باب بل هذه الالفاظ دالة على دخول ما اشتملت عليه بطريق الحقيقة ان كان لها ذلك
والا فبطريق الكناية وقد ذكر ذلك جماعة من الاصحاب ولا بأس به قوله ولو باع ... التأبير تشقيق طلع الاناث وذر طلع الذكور فيه
ليجيء رطبها اجود مما لم يؤبر والعادة الاكتفاء بتأبير البعض والباقي يتشقق بنفسه وينبث ريح الذكور اليه وقد لا يؤبر شيء ويتشقق الكل
وربما اثر بالرياح خصوصا اذا كانت الذكور في ناحية الصبا فهب الصبا وقت التأبير ومستند الحكم النص عن النبي والائمة واجماع المسلمين
عليه الا من شذ من العامة قوله ويجب على ... ظاهر العبارة ان النظر الى العرف دليل على وجوب التبقية على المشتري وليس ببعيد فان الثمرة
المقطوعة قبل اوانها لا ينتفع بها في الاغلب خصوصا ثمرة النخل فالعادة تقتضي ابقاءه للبائع اذا باع الشجر ويمكن ان يريد به وجوب تبقيته
بما دل العرف عليه بحسب تلك الشجرة في ذلك المحل فما كانت عادته ان يؤخذ بسرا يبقى الى ان يتناهى حلاوة بسره وما يؤخذ رطبا اذا تناهى
ترطيبه وما يؤخذ تمرا اذا انتهى نشافه وهذا المعنى هو المقصود في اكثر العبارات الا ان تفصيله ياتي في عبارة المص عن قريب فلو جعل ما
تفصيلا بعد الاجمال او تأسيسا لمعنى اخر اذا اريد الاول قوله فلو باع ... انما نسب القول الى فتوى الاصحاب لقصور المستند النقلي عن افادة
الحكم المذكور فانه انما دل على ان النخل المؤبر ثمرته للبائع الا من حيث المفهوم الضعيف والاصل يقتضي بقاء الملك لبائعه وعدم انتقاله
الى المشتري اذ العقد انما وقع على الاصول وهي مغايرة للثمرة والنص الوارد في ذلك من طريق العامة قول النبي ص من باع نخلا قد
ابرت فثمرتها للبائع الا ان يشترط المبتاع ومن طريق الخاصة قول الصادق ع من باع نخلا قد لقح فالثمرة للبائع الا ان يشترط المبتاع
قضى رسول الله ص بذلك وعنه ع قال قال امير المؤمنين ع من باع نخلا قد ابره فثمرته للذي باع الا ان يشترط المبتاع وعنه ع
قال قضى رسول الله ص ان ثمرة النخل للذي ابرها الا ان يشترط المبتاع وهذه الاحاديث كلها كما ترى انما تدل على ان الثمرة قبل التأبير
للمشتري من حيث المفهوم ودلالته ضعيفة فمن ثم اسندها المص الى فتوى الاصحاب فهو يؤذن بدعوى الاجماع عليه وفي الخ قال بعد
اعترافه بضعف دلالة الاخبار لكن الاجماع يعضدها مع انه نقل عن ابن حمزة ان الاعتبار في دخول الثمرة وعدمه بدو الصلاح وعدمه
فمتى باعها بعده فالثمرة للبائع وقبله للمشتري الا مع الشرط فكانه لم يعتبر خلافه قوله ولو انتقل ... لا خلاف في ذلك عندنا
ولان هذا الحكم وهو كون الثمرة بعد ظهورها للمشتري على خلاف الاصل فيقتصر فيه على موضع النص وهو البيع ونبه به على خلاف الشافعي
حيث الحق بالبيع ما شابهه من عقود المعاوضات قياسا عليه قوله ولا ... لما تقدم من ان الحكم معلق على التأبير ولا يحصل في الذكور
لانه على ما عرفت ذر طلع الفحل في كمام الانثى بعد شقها والعكس وان كان ممكنا الا ان الغالب منزل عليه فعلى هذا متى ظهر ما كمه
الفحول فهي للبائع وان لم يتشقق قوله ولا ... هذا شرط لكونها للبائع والمراد ان ثمرة غير النخل متى ظهرت اي وجدت عند العقد سواء
كانت بارزة كالتين او مستترة في كمام كالجوز او في ورد كالتفاح قبل تناثر ورده فان جميع ذلك لا يدخل في بيع الاصل متى كانت الثمرة
موجودة وكذا القول فيما يكون المقصود منه الورد او الورق ولو كان وجوده على التعاقب فالموجود منه حال البيع للبائع والمتجدد للمشتري
فمع الامتزاج يرجع الى الصلح قوله اذا ... اطلاق الحكم يشمل ما لو كان المؤبر بعض البستان كشجرات معينة وغير المؤبر الباقي وما لو كان التبعيض
في الشجرة الواحدة بان يؤبر بعض النخل ويترك الباقي فيكون المؤبر منها للبائع والاخر للمشتري عملا بظاهر النص فان تعليق الحكم على الوصف
يشعر بالعلية فيكون التأبير هو العلة فمتى وجد ترتب عليه حكمه ويتخلف عن الباقي وبهذا الاطلاق افتى الشهيد رحمه الله في الدروس و
فرق في التذكرة بين تأبير بعض النخلة وتأبير بعض النخلات فحكم في الاول بكون الجميع للبائع محتجا عليه بانه يصدق عليه بانه قد باع
نخلا قد ابر فيدخل تحت نصه انه للبائع وبما في افرادهما في الحكم من العسر وعدم الضبط وفي الثاني بتفريق الحكم كما ذكر هنا ويحتمل امرا
ثالثا وهو دخول الجميع في البيع لصدق عدم التأبير على المجموع الذي هو مورد النص والاقوى الاول قوله يستحق ... الاختراف اجتناء الثمرة
وسميت فصل الخريف لان الثمر يخترف فيه وهذا الحكم مع اتفاق العادة واضح فلو اضطربت عمل بالاغلب ومع التساوي يحتمل الحمل على الاقل
اقتصارا فيما خالف الاصل عليه فان الاصل تسلط المشتري على ملكه ومنع غيره من الانتفاع به والاكثر لثبوت اصل الحق فيستصحب الى
ان يثبت المزيل ووجوب التبقية للاختلاف المؤدي الى الجهالة فيبطل العقد بدونه قوله يجوز ... انما يجب مع مصلحة لا ان البائع

قوله الاحجار والمخلوقة في الأرض والمعادن يدخل في بيع الارض لانها من اجزائها وفيه تردد قوله اطلاق العقد يقتضي تسليم المبيع والثمن الخ وقيل يجبر البايع اولا والأول اشبه الخ والقبض هو التخلية سواء كان المبيع مما لا ينقل او مما ينقل وقيل فيما ينقل القبض باليد والكيل فيما يكال والانتقال به في الحيوان والاول اشبه متن

هو الذي ادخل الضرر على نفسه ببيع الاصل وتسليط المشتري عليه واحتمل في الدروس تقديم البايع ووجهان نحوه اسبق وكان يقتضي الاستمرار كيف شاء فاذا باع الاصل وكان بقاء الثمرة مستثنى لم يخرج ما كان له من الحق وذهب بعض الاصحاب الى جواز فسخ العقد مع التشاح والاشهر الاول لكن يشكل فيما لو كان بعض الاصول يحيط بقية الثمرة وزيادة فانه ينبغي تقديم مصلحته مع ضمانه لقيمة الثمرة جمعا بين الحقين قوله الاحجار الخ وجه التردد في الحجارة من كونها من اجزاء الارض لغة ومن عدم صدق اسمها عليها عرفا وفي المعادن من كونها كالحجارة وخروجها عن حقيقة الارض وعدم دلالتها عليها باحدى الدلالات والاقوى دخول الحجارة من اجزاء الارض بخلاف المعادن لخروجها عن حقيقتها وطبيعتها ثم ان كانت الحجارة مضرة بالزرع او الغرس ولم يعلم بها المشتري تخير والا فلا ولو اشتملت على منفعة زايدة على وضعها كما لو ظهرت صنعا او معصرة للزبيب والعنب ونحوهما فان علم بها البايع والا تخير ايضا واحترز بالمخلوقة عن الموضوعة فيها والمدفونة فانها لا تدخل بل هي كالمتاع فيما يجب على البايع تفريغها منه قبل التسليم وتسوية الحفر ان كانت ثم ان علم المشتري بها فلا خيار له والا كان له ان استلزم التفريغ فوات شيء من المنافع معتد به تخير ولا يجب على المشتري قبول تمليكها لو بذلت له بل على المالك المبادرة الى النقل ولا اجرة للمشتري عن زمانه قوله اطلاق الخ احترز بالاطلاق عما لو شرطا تأجيل احدهما او تسليمه قبل الآخر فانه يختص وجوب التسليم بالحال ومن شرط تقديمه اولا ولو شرط تأجيلهما وكانا عينين صح ايضا وكان خارجا من الاطلاق ولو كانا في الذمة بطل لانه بيع الكالي بالكالي كما مر قوله وقيل الخ القول للشيخ رحمه الله محتجا بان الثمن تابع للمبيع وفيه منع لاستوائهما في العقد في افادة الملك لكل منهما فيجبرهما الحاكم معا مع امكانه كما يجبر الممتنع منهما من قبض ما له قوله والقبض الخ اعلم ان القبض من المعاني المعتبرة شرعا المترتب عليها احكام من احكامها في البيع انتقال ضمان المبيع الى المشتري بعده ان لم يكن له خيار وكونه على البايع قبله وجواز بيع ما اشتراه بعد القبض مطلقا وتحريمه او كراهته قبله على بعض الوجوه وامتناع فسخ البايع بتأخير الثمن كما مر ولم يرد له تعريف لشارع شامل لجميع افراد المبيع نعم روى معاوية بن وهب في الصحيح قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يبيع المبيع قبل ان يقبضه فقال ما لم يكن كيل او وزن فلا تبعه حتى تكيله او تزنه الا ان توليه فجعل قبض المكيل والموزون كيله او وزنه بالنسبة الى جواز بيعه وروى عقبة بن خالد عنه عليه السلام في رجل اشترى متاعا من آخر واوجبه غير انه ترك المتاع عنده ولم يقبضه فسرق المتاع من يكون قال من مال صاحب المتاع حتى يقبض المتاع ويخرجه من بيته فالمتاع ضامن لحقه حتى يرد ماله اليه فجعل النقل هو القبض بالنسبة الى نقل الضمان وهذا الخبر حجة على من اكتفى بها في نقل الضمان لا في زوال التحريم او الكراهة قبل القبض كالشهيد في الدروس مع انه حيث نفى عنه الباس فان الخبر مصرح بانه لا يخرج من ضمان البايع حتى ينقل نعم يمكن رده نظرا الى سنده فيبقى الكلام في تتمتها فصار الاجود الرجوع في معناه الى العرف في غير المنصوص وهو المكيل والموزون لان القاعدة رد مثل ذلك اليه حيث لم يرد له حد شرعي والعرف يدل على انه في غير المنقول يتحقق بالتخلية مع رفع يد البايع عنه وعدم مانع للمشتري من قبضه واما في المنقول فلا يتحقق الا باستقلال يد المشتري به سواء نقله ام لا وكذا في طرف البايع بالنسبة الى الثمن وهذا مطرد في المكيل والموزون وغيرهما الا انهما خرجا عنه بالنص الصحيح فيبقى الباقي في هذا هو الاقوى ويتفرع على ذلك مباحث الاول المراد بالتخلية حيث تعتبر رفع المانع للمشتري من قبض المبيع ان كان والاذن له فيه ولا يختص ذلك بلفظ بل كل ما دل عليه كاف فيه وقد لا يكتفى فيها باللفظ الصريح مع وجود المانع منها الثاني لو كان المبيع بيد المشتري قبل الابتياع فان كان بغير اذن البايع فلا بد من تجديد الاذن في تحققه بالنسبة الى رفع التحريم او الكراهة واما بالنسبة الى نقل الضمان فيحتمل قويا تحققه بدونه كما لو قبضه بعده بغير اذن البايع ويحتمل توقف الامرين على تجديده لفساد الاول شرعا فلا يترتب عليه اثر ولو كان باذنه كالوديعة والعارية لم يفتقر الى تجديد اذن ولا تخلية الثالث ما يكتفى فيه بالتخلية ان كان عقارا فقبضه رفع يد البايع عنه مع تمكين المشتري كما مر ولا يشترط مع ذلك مضي زمان يمكن فيه وصول المشتري اليه او وكيله لان ذلك لا مدخل له في القبض عرفا نعم لو كان بعيدا جدا بحيث يدل العرف على عدم قبضه بالتخلية كما لو كان ببلاد اخرى اتجه اعتبار مضي الزمان والحاصل ان مرجع الامر الى العرف حيث لم يضبطه الشرع وان كان منقولا كالحيوان فعلى ما اخترناه من اشتراط نقله او وضع اليد عليه الحكم واضح وعلى الاكتفاء بالتخلية يحتمل كونه كالعقار لما مر واعتبار مضي زمان يتمكن من قبضه ونقله لامكان ذلك فيه بخلاف العقار الرابع لو كان المبيع مشغولا بملك البايع فان كان منقولا كالصندوق المشتمل على امتعة البايع واعتبرنا نقله فنقله المشتري بالامتعة كفى في تحقق نقل الضمان مطلقا ويحتمل توقفه على اذن البايع في نقل الامتعة وان كان عقارا كالدار ففي الاكتفاء بالتخلية قبل نقل المتاع وجهان اجودهما ذلك وهو خيرة التذكرة الخامس لو كان مشتركا بين البايع وغيره فعلى ما اخترناه ان كان منقولا فلا بد من اذن الشريك في تحقق القبض لتوقفه على اثبات اليد والتصرف في حصة الشريك وان كان غير منقول ففي توقفه عليه قولان اجودهما العدم لان حقيقة قبض ما هذا شانه رفع يد المالك عنه وتخلية المشتري بينه وبينه وهذا لا يقتضي التصرف في مال الشريك ووجه الاشتراط ان وضع اليد والتسلط على التصرف لا يمكن بدون التصرف في حصة الشريك وعلى تقدير التوقف على اذنه يتوجه ان اذن الشريك فيه والا نصب الحاكم من يقبضه اجمع بعضه امانة وبعضه لاجل البيع اختاره العلامة في التحرير الاكتفاء بالتخلية لان المانع الشرعي من النقل كالمانع العقلي في العقار ذكر ذلك في باب الهبة والحكم واحد فيهما اقوى السادس لو كان المبيع في مكان لا يختص بالبايع كفى في المنقول نقله من حيز الى آخر وان كان في

قوله وكذا ان نقص قيمته بحدث في يد المشتري رده وفي الارش تردد قوله اذا حصل للمبيع نماء كالنتاج وثمرة النخل واللقطة كان للمشتري الخ قوله اذا اختلط المبيع بغيره في يد البايع قيل ينفسخ البيع لتعذر التسليم وعندي للمشتري الخيار الخ قوله يجب تسليم المبيع مفرغا فلو كان فيه متاع وجب نقله او زرع قد احصد وجب ازالته قوله ولو كان للزرع عروق تضر قوله وجب على البايع ازالته وتسوية الارض وكذا

في موضع يختص بغيرهما نقله فيه من مكان الى آخر باذنه كفى ايضا وان كان بغير اذنه يكفي في نقل الضمان خاصة كما مر ولو اشترى المحل مع ذلك كفت التخلية في البعض دونه وجهان اصحهما الاكتفاء الى النقل كما لو انفرد بالبيع ولو اخر البايع فقال له المشتري ضعه فعل ثم القبض لان البايع حينئذ كالوكيل فيه ولو نقل شيئا او نقله لا دفعة فهو في نوعه بذلك وجهان وينبغي الاكتفاء به في نقل الضمان كما لو وضع المعقود بين يدي المالك دون غيره السابع لو كان المبيع مكيلا او موزونا فلا يخلو اما ان يكون قد كيل قبل البيع ووزن او لا بان اخبر البايع المشتري بكيله او وزنه او باعه قدرا منه معينا من صبرة مشتملة عليه فان كان الاخير فلا بد في تحقق قبضه من كيله او وزنه للنص المتقدم وان كان الاول ففي الاكتفاء بالاعتبار السابق وجهان من اطلاق توقف الحكم على الكيل او الوزن وقد حصلا وقوله لا تبعه حتى تكيله او تزنه لا يدل على ازيد من حصولهما الشامل لما كان قبل البيع ومن كون الظاهر ان ذلك لاجل القبض لا لاجل صحة البيع فلا بد له من اعتبار جديد بعد العقد وبه صرح العلامة والشهيد وجماعة وهو الاقوى ويدل عليه قوله في السابق الا ان توليه فان الكيل السابق شرط لصحة البيع وما قام مقامه فلا بد منه في التولية وغيرها ومقتضى قوله الا ان توليه انه معها لا يتوقف على كيل او وزن فدل ذلك على انهما لاجل القبض لا لاجل صحة البيع واما الثاني فان اكتفينا بالاعتبار الاول في الاول كفى الاخبار فيه واختاره في التذكرة وان لم يكتف بالاخبار في الثاني بطريق اولى وقد روى محمد بن حمران قال قلت لابي عبد الله عليه السلام اشترينا طعاما فزعم صاحبه انه كاله فصدقناه واخذناه بكيله فقال لا باس فقلت ايجوز ان ابيعه كما اشتريته بغير كيل قال لا اما انت فلا تبعه حتى تكيله الثامن الحق في الدروس المعدود بالمكيل والموزون فاعتبر في قبضه عده بعد البيع ولم يكتف بالسابق منه نظرا لعلة النص وتحقق القبض فيه عرفا مع نقل الشيخ له كغيره من المنقولات والحاقه بهما نظرا الى اشتراط اعتباره في صحة بيعه لا يوجب ذلك عندنا واكتفى فيه ايضا عن اعتبار المكيل والموزون والمعدود بنقله والخبر الصحيح حجة عليه وقريب منه مختار العلامة في التحرير فانه اكتفى فيها باحد امور ثلاثة النقل والقبض باليد والاعتبار بالكيل او الوزن وفي النقل ما مر وفي القبض باليد ما دل عليه خبر عقبة بن خالد من اعتبار النقل وما في الدروس ايضا الى ان التخلية كافية مطلقا في نقل الضمان لا في زوال التحريم او الكراهة عن البيع قبل القبض وخبر عقبة حجة عليه ان اعتبره والتحقيق هنا ان الخبر الصحيح دل على النهي عن بيع المكيل والموزون قبل اعتباره بهما الدال على ان القبض لا يتحقق بدونهما وكون السؤال فيه وقع عن البيع قبل القبض لا ينافي ذلك لان الاعتبار بهما زيادة وجه فلو قيل بالاكتفاء في نقل الضمان فيهما بالنقل عملا بمقتضى العرف والخبر الآخر وبتوقف البيع ثانيا على الكيل او الوزن امكن ان لم يكن احداث قول ثالث وهذه المسألة من المهمات ومما تعم بها البلوى في كثير من ابواب الفقه كالرهن والهبة والوصية وغيرها فلذلك خرجنا فيها عن موضع التعليق وبقي فيها مباحث اخر مهمة قوله وكذا الخ موضع التردد ما لو كان التعيب من قبل الله تعالى ومثله التعيب من قبل المشتري لا من قبل احد ومن انه مضمون على البايع بجميع ضمان اجزائه اولى والاقوى ان له الارش ان لم يفسخ ولو كان التعيب من اجنبي او من البايع تخير المشتري بين الرجوع على المتلف بالارش وبين فسخ العقد فان فسخ رجع البايع على الاجنبي بالارش قوله اذا حصل الخ لان التلف انما يبطل البيع من حينه فيكون النماء السابق ونمائه في حكمه كلقطة العبد التي يكن تملكها ولو بعد التعريف للمشتري ويكون هذا النماء في يد البايع امانة اقتصارا فيما خالف الاصل وهو ضمان مال الغير مع عدم العدوان على ما دل عليه الدليل قوله اذا اختلط الخ ما اختاره المصنف هو الاقوى لان التسليم ممكن كما في بيع الجزء المشاع وثبوت الخيار بعيب الشركة ولا فرق بين ان يختلط بمثله واجود وادون بالخيار للبايع وبغير اختياره وثبوت الخيار له ايضا لتضرره بذلك مع اختيار المشتري الشركة وحيث تفتقر القسمة الى مؤنة فهي على البايع لان هذا العيب مضمون عليه والتخليص واجب عليه لوجوب تسليم المبيع الى المشتري بعينه ولا يسقط الخيار ببذل البايع له ما امتزج به قوله ولو تلف بعضها فان كان للتالف قسط من الثمن كان للمشتري فسخ العقد وله الرضا بحصته من الثمن وان لم يكن له قسط كان للمشتري الرد او اخذه بجملة الثمن وضابط الاول ما يمكن افراده بالبيع كاحد العبدين والقفيزين والثاني ما لا يمكن افراده به كيد العبد والفرق بينهما الموجب لاختلاف الحكم ان الاول لا يبقى مع فواته اصل المبيع بل بعضه والارش جزء من الثمن والثمن موزع على اجزاء المبيع والثاني يبقى معه اصل المبيع والتالف بمنزلة الوصف كيد العبد ونحوها من اعضائه التي فواتها لا يخل ببقاء العبد فاذا فات لم يكن له قسط من الثمن فلا ارش له لان الارش هو مقدار حصته من الثمن هذا وجه ما اختاره المصنف والاقوى ثبوت الارش فيه كالاول لان الفائت تزيد بوجوده وينقص بعدمه وقوله من اظهر العيوب ولان المبيع هو المجموع وقد فات بعضه فيتخير المشتري بين الرد لتبعض الصفقة في الموضعين والارش كما اذا كانت القائمة جزءا من المبيع اما لو كان وصفا محضا كما لو كان العبد كاتبا فنسي الكتابة قبل القبض فللمشتري الرد خاصة او الامساك بجميع الثمن لان الفائت ليس جزءا من المبيع ومن ثم لو شرط كونه كاتبا فظهر بخلافه لم يستحق سوى الرد قوله يجب الخ المراد وجوب كل واحد من التسليم والتفريغ ولكن لا يتوقف التسليم عليه فلو سلمه مشغولا بمتاعه حصل القبض عندنا ووجب التفريغ مع ذلك واحترز بقوله قد احصد عما لو لم يكن قد بلغ ذلك فانه يجب الصبر عليه الى اوان حصاده ان اختار البايع ابقاه ثم ان كان المشتري عالما بالحال والا تخير بين الفسخ والصبر ان احتاج الى مضي زمان يفوت فيه شيء من النفع معتد به قوله ولو كان الخ لا ريب في وجوب الاخراج والتفريغ لتوقف التسليم عليه ثم ان استلزم نقصا في المبيع

قوله ولا يلزم البايع اجرة المدة على الاظهر قد اما لو منعه البايع عن التسليم ثم سلم بعد المدة كان له الاجرة قد من ابتاع متاعا ولم يقبضه ثم اراد بيعه كره ذلك ان كان مما يكال او يوزن وقيل ان كان طعاما لم يجز والاول اشبه قد ولو ملك ما يريد بيعه بغير بيع كالميراث والصداق للمراة والخلع

جاز وان لم يقبضه متن

كان على البايع اجرته لانه اتلف منافع المبيع بحق وجب عليه ومع ذلك يتخير المشتري بالحال فله الفسخ قوله لو باع ما له المزرعة لو لم يشتمل على منفعة مقصودة بحيث يستلزم فواتها نقصا معتبرا او فوات غرض مقصود عرفا على منفعة مقصودة بحيث يستلزم فواتها نقصا معتبرا او غرض مقصود عرفا على المشتري والكثير يقابله ويجب على البايع استعادته مع الامكان مطلقا لان التسليم واجب عليه ولا يتم الا بها وشمل قوله والا ذلك ما لو تعذر استعادته اصلا وما لو امكن لكن بعد مضي زمان كثير فان المشتري يتخير بين الفسخ والرجوع الى الثمن او الرضا بالمبيع وارتقاب حصوله ولهما الانتفاع بما لا يتوقف على القبض كعتق العبد ونحوه ثم ان تلف في يد الغاصب فهو مما تلف قبل قبضه فيبطل البيع وان رضي بالصبر مع احتمال كون الرضا به قبضا وكذا لو رضي بكونه في يد البايع قوله ولا يلزمه اه انما لا يضمن الاجرة مع كون العين مضمونة عليه لانها بمنزلة النماء وقد تقدم انه غير مضمون ووجه ذلك ان اللزوم نقص دخل على المبيع قبل القبض فيكون في ضمان البايع ولان المنفعة كالنماء المتصل وقيل انه مضمون كما لو سمن في يد المشتري ثم هزل والاولى ح تخصيص ضمانها بالغاصب قوله اما لو منعه اه ينبغي تقييده بما اذا كان الحبس بغير حق فلو حبسه لقبض الثمن او ليتقابضا معا ونحو ذلك فلا اجرة عليه لاذن الشارع فيه فلا يتعقبه الضمان وحيث يكون الحبس سايغا فالنفقة على المشتري لانه ملكه فان امتنع منها رفع البايع امرها الى الحاكم فان تعذر انفق بنية الرجوع ورجع عليه بها كما في نظايره قوله من ابتاع متاعا اه انما كان ذا قولان في جمعا بين الاخبار المختلفة الدال بعضها على الجواز كرواية جميل وابي الحجاج الكرخي عن الصادق ع وبعضها على المنع مطلقا كصحيحة الحلبي ومنصور بن حازم عنه ع وبعضها على المنع الا تولية كصحيحة معوية بن وهب عنه ع يحمل على الكراهة لئلا يسقط اخبار الجواز وهذا الجمع انما يتم لو كانت الاخبار متكافية في وجوب العمل بها لكن الامر هنا ليس كذلك لان اخبار المنع صحيحة متظافرة وخبر التسويغ في طريق اولهما علي بن حديد وهو ضعيف والاخر مجهول فالقول بالمنع اوضح وهو خيرة العلامة في التذكرة والارشاد والشيخ في المبسوط بل ادعى عليه الاجماع وجماعة من الاصحاب نعم يبقى الاخبار الدالة على النهي مطلقا مقيدة بغير التولية جمعا بينها وبين ما قيد به مع صحة الجميع ثم على القول بالمنع مطلقا كما اختاره جماعة او على بعض الوجوه وهو في غير التولية او ما الحق بها لو باع هل يقع باطلا او ياثم خاصة صرح ابن ابي عقيل بالاول فانه قال وبالبطلان وردت السنة عن رسول الله صلعم ويؤيده ان النهي هنا راجع الى نفس البيع فيبطل كبيع المجهول ونحوه ولتعلق النهي فيه بمصلحة لا تتم الا بابطاله وبالثاني قطع العلامة في المخ فقال فيه ولو قلنا بالتحريم لم يلزم بطلان البيع ولم يذكر دليله وكانه نظر الى ان النهي في المعاملات لا يقتضي الفساد ويشكل بما مر واعلم ان اكثر الاصحاب جعلوا موضع الخلاف هو الطعام واكثر الاخبار المانعة مصرحة به واطلق في صحيحة منصور بن حازم ومعوية بن وهب النهي عن بيع المكيل والموزون الا تولية وبه صرح ابن ابي عقيل وهو الظاهر لعدم التنافي بين المطلق والمقيد حتى يجمع بينهما بالحمل على المقيد كما في حمل ما اطلق فيه النهي على غير التولية ليتحقق المنافاة ثم على القول باختصاص النهي بالطعام فهل يعم كل ما اعد للاكل كما هو موضوعه لغة او يختص بالحنطة والشعير لانه معناه شرعا كما نبه عليه في موارد منها في حل طعام اهل الكتاب في الاية الشريفة كل محتمل وبالثاني صرح الفاضل فخر المحققين في بعض فوايده ولعله الاجود اقتصارا في الحكم بما خالف الاصل على المتيقن وفي رواية تخص التحريم بمن يبيعه بربح اما التولية فلا هي رواية علي بن جعفر عن اخيه موسى ع سالته عن الرجل يشتري الطعام ايصلح بيعه قبل ان يقبضه قال اذا ربح لم يصلح حتى يقبض وان كان توليه فلا باس وهذه الرواية ذكرها في التهذيب بغير اسناد لكن في معناها اخبار كثيرة الا انها مصرحة بالمنع مما عدا التولية وهذه جعل المنع فيها المرابحة وبينهما واسطة قوله ولو ملك اه المنع على القول به مشروط بامرين انتقاله بالبيع ونقله به فلو انتقل بغيره او نقله بغيره لم يحرم اما الاول فلا نعلم فيه خلافا واما الثاني فهو المشهور وعبر الشيخ رحمه الله الحق به الاجارة محتجا بانها ضرب من البيوع وهو ممنوع وكذلك منع من الكتابة بناء على انها بيع العبد من نفسه وهو مع تسليمه لا يستلزم المنع لان العبد ليس مما يكال او يوزن وغاية المنع عندنا ان يكون المبيع مقدرا بهما وقد استثنى بعض المانعين من الميراث ما لو كان الموروث قد اشتراه الموروث قبل قبضه له فانه يجوز للوارث بيعه ح وفيه نظر لان انتقاله الى الوارث بالارث والواسطة بين العقدين وكذا القول في الصداق اذا كان المصدق قد اشتراه ولم يقبضه ثم اصدقه واراده المراة ان تبيعه قبل القبض ومثله عوض الخلع من جانب المراة المشتري له قبل القبض اذا اراد الزوج بيعه والاستثناء في الجميع غير واضح لثبوت الواسطة قوله لو كان له على غيره طعام من سلم وعليه مثل فامر غريمه ان يكتال لنفسه من الاخر فعلى ما قلناه يكره وعلى ما قاله يحرم لانه قبضه عوضا عما له قبل ان يقبضه صاحبه قد عرفت ان المنع او الكراهة مشروط بشرطين انتقاله بالبيع ونقله به وما ذكر في هذا الفرض وان كان يصاحبه ان السلم فرد من افراده الا ان الواقع من المسلم اما حوالة لغريمه في القبض او وكالة له فيه وكلاهما ليس ببيع الا ان الشيخ رحمه الله ذكر هذا الحكم في المبسوط والخلاف وقطع بعده بصحته وتبعه عليه جماعة ويظهر من المصنف وجماعة اختيار صحته بناء على القول الاخر وفيه نظر واضح والجواب بان الواقع حوالة والحوالة ملحقة بالبيع في خبر المنع واجاب الشهيد رحمه الله في بعض تحقيقاته عن الاشكال بان مورد السلم لما كان ماهية كلية ثابتة في الذمة منطبقة على افراد لا نهاية لها فاي فرد عينه المسلم اليه تشخص ذلك الفرد وانصب العقد عليه فكانه لما قال لغريمه اكتل من غريمي فلان قد جعل عقد السلم معه واردا على ما في ذمة غريمه المستلف منه وما يقبضه بعد ولا ريب انه مملوك له بالبيع واذا جعل مورد السلم الذي هو بيع يكون بيعا للطعام قبل قبضه فيتحقق الشرطان ويلحق بالباب

قوله وكذا لو دفع اليه مالا وقال اشتر به طعاما فان قال اقبضه لي ثم اقبضه لنفسك صح الشراء دون القبض لانه لا يجوز ان يتولى طرفي القبض وفيه تردد قد ولو قال اشتر لنفسك لم يصح الشراء ولا يتعين له بالقبض قد اذا قبض المشتري المبيع ثم ادعى نقصانه فان لم يحضر كيله او وزنه فالقول قوله وان كان حضر فالقول قول البايع قد اذا اسلف في طعام بالعراق ثم طالبه بالمدينة لم يجب عليه دفعه ولو طالبه

قال وهذا من لطايف الفقه وهذا التحقيق غاية ما يقال هنا في توجيه كلام الشيخ ومن تبعه الا انه مع ذلك لا يخلو من نظر لان مورد السلم من الحقوق الثابتة في الذمة لما كان امرا كليا كان البيع المتحقق به هو الامر الكلي وما يتعين لذلك من الاعيان الشخصية بالحوالة وغيرها ليس هو نفس المبيع وان كان الامر الكلي انما يتحقق في ضمن الافراد الخاصة فانها ليست عينه ومن ثم لو ظهر المدفوع مستحقا او معيبا رجع الحق الى الذمة والمبيع المعين ليس كذلك ونظيره ذلك ما حققه الاصوليون من ان الامر بالكلي ليس امرا بشيء من جزئياته الخاصة وان كان لا يتحقق بها وح فانصباب العقد على ما قبض وكونه بيعا غير واضح فالقول بالتحريم عند القايل به في غيره غير متوجه نعم لا باس ح بالكراهة خروجا من خلاف الشيخ والجماعة وتحرزا مما هو مظنة التحريم قوله وكذا اه منشا التردد من منع الشيخ تولي الواحد طرفي القبض محتجا عليه بانه لا يجوز ان يكون وكيلا لغيره في قبض حق نفسه من نفسه وتبعه عليه ابن البراج ومن اصالة الجواز ولانه وكيل في الامانة ولما الاعتبار في القابض والمقبوض منه كافية ومثله تولي طرفي العقد وهو الاقوى قوله ولو قال له لان مال الغير يمتنع شراء شيء به ما دام على مال الغير وهذا هو الفارق بين هذه والتابعة واستقرب في المخ جواز ذلك وجعله قبضا للطعام بجنس الدراهم او قرضا للدراهم والاقوى ما هنا لعدم وجود ما يدل على مدعاه نعم لو علم من الدافع ارادة احد الامرين وقبل القابض ذلك صح وكذا لو علم منه ارادة معنى غيرهما يصح كما لو كان التعبير بكون الشراء له لكونه ماله الى ذلك والقصد استيفاؤه بعد الشراء وقبضه له ونحو ذلك قوله واذا كان المالان قرضا او المال المحال به قرضا صح ذلك قطعا لانتفاء الشرطين معا في الاول والثاني في الثاني ولا وجه لتخصيص القرض بالمحال به بل متى كان احدهما قرضا صح لعين ما ذكر قوله اذا قبض اه انما كان القول قول البايع في الثانية مع ان الاصل عدم وصول حق المشتري اليه في الصورتين عملا بالظاهر من ان صاحب الحق اذا حضر استيفاء حقه يحتاط لنفسه ويعتبر مقدار حقه فيكون هذا الظاهر مرجحا لقول البايع ومقويا لجانبه معارضا للاصل فيقدم قوله بيمينه وهذه مما رجح فيها الظاهر على الاصل وهو قليل ويمكن توجيهه بوجه لا يحصل به التعارض بان يقال انه عند قبضه للحق وقبل دعواه الاخبار المؤدي الى النقصان كان يعترف بوصول حقه اليه وقبضه له كملا فاذا ادعى بعد ذلك النقصان كان مدعيا لما يخالف الاصل اذ الاصل براءة ذمة البايع من حقه بعد قبضه ويخالف الظاهر ايضا كما قلناه فيبقى الاصل والظاهر على خلاف دعواه فان قيل هذا يستلزم قبول قول البايع مطلقا لعين ما ذكرتم من التعليل قلنا اذا لم يحضر المشتري الاعتبار لا يكون معترفا بوصول حقه اليه لعدم اطلاعه عليه حتى لو فرض حصول ما يقتضي الاعتراف يكون مبنيا على ظاهر الحال ومعتمدا على قول غيره الذي يمكن تطرق الخلل اليه كثيرا بخلاف ما لو حضر وايضا فان البناء على ظاهر الحال لا يقتضي الاقرار بوصول حقه اليه لوجهين لو صرح بان الذي وصل اليه تسلمه على انه مجموع المبيع بناء على الظاهر ورد كونا الى قول الغير لم يكن اقرارا بوصول جميع حقه اليه بخلاف ما لو اقر بقبض الجميع بناء على حضوره الاعتبار فانه يكون اقرارا صحيحا محقق الفرق ولو انه مع فرض حضوره ادعى عدم قبض جميع حقه بدعوى الا اذا عن دعوى الغلط فيقول ايضا الاصالة عدم قبض الجميع وما ذكر من الاصل الاخر والظاهر منتف هنا اذ لا يلزم من حضور المشتري الاعتبار قبضه لجميع حقه وهو واضح وهذه من الحيل التي يترتب عليها الحكم الشرعي فانه مبني على القواعد الظاهرة المنضبطة قوله اذا اسلفه اه انما لم يجب عليه دفعه في غير بلده لان مال السلم يتعين دفعه في بلده عند الاطلاق وفي موضع التعيين ان فرض عليه بناء على التفصيل وعلى كل حال فدفعه في غير البلد المتعين دفعه فيه غير واجب سواء كانت قيمته في بلد المطالبة مخالفة لقيمته في بلده او مساوية وهذا لا شبهة فيه انما الكلام في لو طالبه بقيمته في البلد التي يجب عليه دفعه فيها فان البحث فيها اتي في موضعين احدهما ان يرضى المسلم اليه بدفعها وفي جوازه قولان احدهما العدم نظرا الى ان القيمة عوض عن مال السلم قبل قبضه وبيعه له وهو غير جايز لان المفروض كونه طعاما والثاني وهو الاقوى الجواز لمنع كون ذلك بيعا بل استيفاء للحق بما يعتبر جنسه ومثل هذا لا يسمى بيعا فلا يحرم فيه نعم قيل بكراهته خروجا من خلاف الشيخ وتخلصا من عهدة التحريم والثاني ان يطلب القيمة ولا يرضى المسلم اليه بدفعها فهل يجبر عليه بناء على الجواز في الاول الاكثر على العدم لان الواجب في ذمته هو الطعام لا القيمة وما في ذمته لا يجب دفعه في البلد المذكور فالذي له لا يجب دفع ما لم يجبر عليه المعاوضة وفي متقبضه عند تسلم وذهب بعض الاصحاب منهم العلامة في التذكرة الى وجوب دفع القيمة محتجا بان الطعام الذي يلزمه دفعه معدوم مكان كما لو عدم الطعام في بلد يلزمه التسليم فيه وفيه منع ظاهر او ليس ثم طعام يلزمه دفعه حتى ينتقل الى القيمة وعلل ايضا بان منع المالك من المطالبة بحقه حالا موقوفا على الوصول الى بلد السلم ضرر ظاهر فانه ربما لم يكن له عزم العود الى تلك البلد اصلا او كان الوصول اليه يحتاج الى اضعاف المسلم فيه من المؤن او ان المسلم اليه ملا يظفر به بعد ذلك فيفوت حقه بالكلية وما يقتضيه العقد من اتفاق المسلم اليه بالتسليم في البلد المعين قد يجمله المسلم اليه فلولا الانتقال الى القيمة لضاع حقه اذ ليس له المطالبة بالعين فلو لم يحصل له المطالبة بالقيمة على الوجه الذي يبرء به المسلم الادى الى ضياع حقه راسا وانت خبير ان هذه العلل لا توجب الانتقال الى القيمة متى طلبها المسلم بل مع خوف ضياع بدونه لطلبه انه يتخلف الضرر في موارد كثيرة غير ما ذكر كما لو كان المسلم اليه مصاحبا له في الطريق الى البلد المعين للتسليم او وكل في تسلمه فيه ونحو ذلك فان ذلك هو الذي اقتضاه الامر الشرعي فالعدول عنه الى القيمة مطلقا غير جيد نعم لو فرض الضرر في بعض موارده كما لو قطع بان المديون لا يرجع الى تلك البلد ولم يوكل في الايفاء توكيلا يوجب تحصيل الحق وان الحق يفوت بالتاخير يتجه دفع الامر الى

قوله ولو كان قرضا جاز اخذ العوض الخ فان كان غصبا لم يجب دفع المثل وجاز دفع القيمة بسعر العراق والاشبه جواز مطالبته

الغاصب بالمثل حيث كان وبالقيمة الحاضرة عند الاعواز الخ لو اشترى عينا بعين وقبض احدهما ثم باع ما قبضه وتلف العين الاخرى في يد بايعها

بطل البيع الاول ولا سبيل الى اعادة ما بيع ثانيا بل يلزم البايع قيمته خاصة الخ فان كان فيه نقد غالب والا كان البيع باطلا الخ اذا اختلفا

الحاكم ليجبره على احد الامرين دفع العين او القيمة في بلد التسليم او دفع العين فيها بوجه يمكن وربما قيل بجواز المطالبة بالعين ان كانت القيمة في

البلد او ادون وبالقيمة في بلد التسليم ان كانت اكثر اما الاول فلان المفروض كون الحق حالا والاستحقاق له ثابت وتعين بلد التسليم انما كان

للارتفاق ومع تساوي القيمة في البلدين او نقصانها في بلد المطالبة لا يزول الارتفاق بل يزيد في بعض صوره فلا وجه لتاخيره واما

الثاني فلو وجوب التسليم لما ذكر مع تعذر المثل شرعا بسبب الزيادة وهذا القول ليس بعيدا من الصواب الا ان فيه منع حصول الارتفاق

فيما ذكر مطلقا لجواز ان يكون المديون قادرا على عين الحق في بلد التسليم عاجزا عنها في الاخر وان كان انقص قيمة فيحصل الضرر عليه بذلك

مع مخالفة ما شرط له من الارتفاق او دل عليه الاطلاق والمؤمنون عند شروطهم الا من عصى الله فالقول بالمنع من المطالبة عينا وقيمة

اوجه وهو الاشهر قوله ولو كان له طعام الخ والاشبه الجواز اذا اخذ عوض القرض اذ لا ربا عليه لانتفاء المانع منه وهو بيع الطعام المستقل بالبيع قبل

قبضه وانما الكلام في وجوب دفع العوض في غير بلد القرض لان اطلاقه ينزل على قبضه في بلده فليس للمقرض المطالبة في غيره كما انه لو بذله له

المقترض لم يجب عليه قبضه ايضا لما في نقله الى ما عينه الشارع موضعا للقبض من المؤنة واذا لم يجب عليه دفع عين الحق من المؤنة واذا لم يجب عليه

وكذا قيمته لعدم وقوع المعاوضة عليها وقد تقدم تحرير المقام فيما سبق والحكم واحد واختار في الخ وجوب دفع المثل وقت المطالبة فان

تعذر فالقيمة ببلد القرض وفيهما معا نظر قوله فان كان له القول الاول للشيخ رحمه الله وساوى بينه وبين القرض في الحكم وما اختاره

المص هو الاقوى لانه ثبت عليه بعد وانه في كل مكان فهو مؤاخذ باسوأ الاحوال ووجه وجوب القيمة عند الاعواز انه وقت الانتقال

من المثل الى القيمة في المثلي واستقرب في الخ في الغصب قول الشيخ وهو قيمته ببلد القرض لانه غصبه هناك فاذا تعذر المثل وجب عليه قيمته فيه ونقل

ما اختاره المص هنا عن والده ويشكل بما قلناه ويحتمل وجوب اعلى القيم من حين الغصب الى حين الدفع قوله لو اشترى الخ انما لم يفسخ البيع الثاني

لان العين المبيعة كانت ملكا للبايع وانما طرأ البطلان على العقد بعد انتقال العين فلا يؤثر فيما سبق من التصرفات بل يلزم البايع الثاني دفع المثل

ان كانت العين مثلية والقيمة ان كانت قيمية كما لو تلف العين وهل المعتبر قيمته يوم البيع او يوم تلف العين الاخرى يحتمل الاول لانه وقت تعذر

المثل والثاني لان الفسخ لم يكن لانه للبايع وانما وقت بتلف العين الاخرى الموجب لبطلان البيع وهو الاجود ويستفاد من ذلك ان تلف

المبيع قبل قبضه انما يبطل العقد من حينه لا من اصله والا لاسترد العين ويظهر الفايدة في ذلك في النما قوله فان كان له اذا تعدد النقد في

البلد كان بمنزلة المشترك لا يحمل على احد معانيه الا بقرينة فان غلب احد النقود حمل عليه لان الاغلبية تكون قرينة احد افراد المشترك وان

تساوت لم يتعين بطل العقد لعدم الترجيح واختلاف الغرض ثم الغلبة قد يكون في الاطلاق بمعنى ان الاسم يغلب على احدهما وان كان غيره

اكثر استعمالا كما يتفق ذلك في زماننا في بعض اسماء النقود فان اتفقت الغلبة فيهما فلا اشكال في الحمل عليه وان اختلفت بان كان احدهما اغلب

استعمالا والاخر اغلب في الاطلاق ففي ترجيح احدهما او يكون بمنزلة التساوي نظرا الى تعارض المرجحين نظر وان كان ترجيح غلبة التعارف وجه وكذا

القول في الكيل والوزن قوله اذا اختلفا الخ هذا هو المشهور بين الاصحاب بل ادعى عليه الشيخ الاجماع ويدل عليه رواية مرسلة عن الصادق في الرجل يبيع الشيء

فيقول المشتري هو بكذا وكذا باقل مما قال البايع فقال القول قول البايع اذا كان الشيء قائما بعينه مع يمينه وهذه الرواية تدل بمنطوقها على الحكم

وهو تقديم قول البايع مع قيام عين المبيع واستفيد الثاني من مفهومها ولانه موافق للاصل ولانه لا قايل فيه بخلافه مع القول في الاول فانه

بما دلت عليه ومرسلها احمد بن ابي نصر وقد استثنى بعض الاصحاب من المنع من المراسيل مع من استثنى على تقدير عدمه فهو منجبر بالشهرة بين

الاصحاب وعملهم بمضمونها واحتج له ايضا بان المشتري مع قيام السلعة يدعي تملكها وانتقالها اليه بما ادعاه من العوض والبايع ينكره فيقدم

قوله لانه منكر واما مع تلفها فان البايع يدعي مالا زايدا في ذمة المشتري وهو ينكره فيكون القول قوله نظرا لاتفاقهما على انتقال العين الى المشتري

وملكه لها وانما الخلاف بينهما فيما يستحق في ذمة المشتري فلا وجه لتقديم قول البايع بل المشتري هو المنكر في الموضعين فالمتجه هو القول في

المسئلة اقوال اخر منها ان القول قول من هي في يده الا ان يحدث المشتري فيه حدثا فيكون قوله مطلقا وهو خيرة ابن الجنيد ونفى عنه الباس في

التذكرة ووجه الاول ان من ليست في يده يدعي انتزاعها بما يعترف به من الثمن وذو اليد ينكر ذلك فيكون القول قوله ترجيحا لذي اليد فان الخارج

هو المدعي واما حدث المشتري فهو دليل اليد وفيه ما مر ومنها ان القول قول المشتري مع قيام السلعة او تلفها في يده او في يد البايع بعد

الاقباض والثمن معين والاقل لا ينافي ابراء الاكثر ولو كان مغايرا تحالفا وفسخ البيع اختاره في الخ واحتج على الاول بان المشتري منكر وعلى

الثاني بان التحالف في عين الثمن وكل منهما ينكر ما يدعيه الاخر فيتحالفان وهذا القول يرجع الى تقديم قول المشتري مطلقا حيث يكون الاختلاف

في كمية الثمن ومساواته وتغايره مع عدم تعين الثمن خاصة وظاهر ان مدخليته ضعيفة ومنها انهما يتحالفان مطلقا لان كل منهما مدع

ومنكر وذلك لان العقد الذي تضمن الاقل وتشخص به ينكره البايع والعقد الذي تضمن الثمن الاكثر وتشخص به ينكره المشتري فيكون هذا

النزاع في قوة ادعا كل منهما عقدا ينكره الاخر فيتحالفان ويبطل البيع وفيه منع المغايرة الموجبة لما ذكر لاتفاقهما على عقد واحد على انتقال

المبيع الى المشتري وثبوت الثمن الاقل في ذمته وانما يختلفان في الزائد واحدهما يدعيه والاخر ينكره فلا وجه للتحالف وهذا القول

احتمله العلامة في كثير من كتبه وصححه في الايضاح ونسبه الى الدروس الى التذكرة ومع انه اختاره في قواعده ومنها ان القول قول المشتري

مطلقا لاتفاقهما على وقوع البيع وانتقال المبيع الى المشتري وانما الخلاف بينهما فيما يستحق في ذمته فيكون القول قوله في نفي الزائد مطلقا

في علم الشيخ فالقول قول البايع مع يمينه ان كان الشيء قائما وقول المشتري مع يمينه ان كان تالفا متن ١٢

لانه منكر وهذا القول لم يذكره احد من اصحابنا في كتب الخلاف وذكره العلامة في القواعد احتمالا ونقله في التذكرة عن بعض العامة

وقواه والذي يظهر انه اقوى الاقوال ان لم يتعين العمل بالاول نظرا الى الخبر او الاجماع غير ان فيهما ما قد عرفت وتنقيح المسئلة يتم بامور الاول

هذا البحث كله اذا وقع النزاع بعد قبض المشتري او قبله مع بقاء عين المبيع اما لو وقع بعد تلفه في يد البايع فان العقد ينفسخ ولا يظهر

للنزاع اثر ان لم يكن البايع قد قبض الثمن ولو كان قبضه كان كالدين في ذمته او الامانة عنده فيقدم قوله في قدره ومثله ما لو اختلفا

في قدر الثمن بعد قبض البايع له والاقالة او الفسخ باحد وجوهه الثاني موضع الخلاف ايضا ما لو كان الثمن في الذمة ليمكن جريان الاقوال الخ لو

كان معينا كما لو قال البايع بعتك بهذا العبد او الدينار فقال بل بهذه الامة او الدراهم فانه يتعين التحالف قطعا لان كلا منهما مدع ومنكر

وهو ضابط التحالف وهذا لا يطلق عليه اختلاف في القدر كما لو قال بعتك بهذين الدينارين او الثوبين مثلا فقال بل باحدهما

معينا فان الحكم فيه كالذمة والاقوال جارية فيه وبهذين الامرين يظهر ان ما فصله العلامة في الخ يرجع الى تقديم قول المشتري مطلقا

فيكون موافقا لما قواه المص ذكره الثالث على القول المشهور الفارق بين قيام العين وتلفها لو كانت العين باقية لكنها قد انتقلت عن

المشتري انتقالا لازما كالبيع والعتق والوقف والهبة اللازمة فهل ينزل منزلة التلف ام لا يحتمل الاول لما تقدم من التعليل وقد عرفت

ما فيه لمساواته للتلف في الخروج عن حد الانتفاع بالنسبة الى المشتري فيكون تلفا حكميا ويشكل بمنع ذلك وكونه علة الحكم فان من الجايز كون

التلف الحقيقي علة لقبول قول المشتري في الاول نظرا الى امتناع الرجوع اليها في اعتبار ما يدعيه وصيرورته منكرا بكل وجه مع ان الحكم انما

تعلق في تقديم قول البايع على قيام العين من غير اعتبار بالعلة وهو متحقق مع انتقالها عن ملكه باي وجه فرض ولو انتقلت انتقالا غير

لازم كالبيع في زمن الخيار للبايع والهبة قبل القبض او بعده حيث يجوز له الفسخ ففي قيامه مقام التلف احتمالان واولى بالعدم الرابع

لو تلف بعض المبيع خاصة او انتقل عن ملكه ففي تنزيله منزلة تلف الجميع او بقاء الجميع او الحاق كل جزء باصله احتمالات وان كان الاول

اوجه نظرا الى عدم صدق قيام عين المبيع الذي هو مناط تقديم قول البايع كما صرح به في الخبر ولان هذا الحكم على خلاف الاصل فيقتصر

فيه على موضع اليقين وهو قيام جميع العين ويبقى ما عداه على الاصل من قبول قول المنكر وهو المشتري ولا يرد المعارضة بان تقديم

قوله مخصوص بتلف المبيع وهو غير متحقق لانا قد بينا ان هذا الحكم انما اخذ من مفهوم الخبر لا من منطوقه والتحقيق انه اخص من المفهوم

وموضع النزاع داخل فيه فان ضابطه على ما اقتضاه المنطوق انه متى لم تكن عين الشيء قائمة لا يكون القول قول البايع وهو مفهوم الشرط

المعتبر عند المحققين فيدخل فيه ما لو تلف البعض مضافا الى ما حققناه من موافقته للاصل الخامس لو امتزج المبيع بغيره فان بقي التميز

فعينه قائمة وان لم يتميز احتمل بقاؤه كذلك لانه موجود في نفسه وانما عرض له عدم التميز من غيره والمفهوم من قيام عينه وجوده خصوصا

عند من جعل التلف في مقابلته فانه ليس بتالف قطعا ويحتمل عدمه نظرا الى ثبوت الواسطة وعدم ظهور عينه في الحس ويمنع ارادة

الوجود من قيام العين وهذا كله مع مزجه بجنسه كالزيت يخلط بمثله والنوع الواحد من الحنطة كالصفر يخلط بمثلها اما لو خلط بغير

جنسه بحيث صار حقيقة اخرى كالزيت يعمل صابونا فانه بمنزلة التالف واما تغيره وصفا بزيادة ونقصان فلا يقدح في قيام عينه بوجه

السادس حيث حكمنا بالتحالف اما مطلقا او مع الاختلاف في عين الثمن حلف كل منهما يمينا واحدة على نفي ما يدعيه الاخر لا على اثبات

ما يدعيه ولا جامعة بين الامرين فاذا حلفا انفسخ العقد ورجع كل منهما الى عين ماله ان كانت موجودة ومثلها او قيمتها ان كانت تالفة

والبادي باليمين منهما من ادعى عليه اولا على سبيل الاستحقاق فان حلف الاول ونكل الثاني عن اليمين فان قضينا بالنكول ثبت ما يدعيه

وانما لم يكتف باليمين الجامعة مع تحقق فايدتها في مثل ذلك لان يمين الاثبات بعد النكول فلا يقدم عليه التسابع اذا وقع الفسخ بالتحالف

فهل يبطل العقد من اصله ويتنزل البيع منزلة المعدوم ام من حين التحالف والفسخ وجهان اختار اولهما العلامة في التذكرة محتجا عليه

بان اليمين اسقطت الدعوى من راس فكانه لم يبع كما لو ادعى على الغير مبيع شيء او شراءه فانكر وحلف فان الدعوى تسقط ويكون الملك باقيا

على حاله ولم يحكم بثبوت عقد حتى يحكم بانفساخه ويشكل باتفاقهما على وقوع عقد ناقل للملك اما في الثمن الموصوف فظاهر واما في المعين

الذي اوجب التحالف لاختلافهما في المبيع ايضا متفق على انتقاله من البايع الى المشتري وانما الاختلاف في انتقال الثمن المعين فيمكن ان يتوجه ذلك

في هذا الثمن دون المثمن في الموضعين واختار ثانيهما في القواعد وبعض في الدروس والتحقيق ما اشرنا اليه من ان البيع لا يبطل الا

من حينه واما الثمن فيبنى على حكم الملك للحلف كما مثل به في التذكرة فالاطلاق في الموضعين غير جيد وتظهر فايدة القولين فيما لو وقع

التحالف بعد انتقال العين من المشتري بعقد لازم كالبيع وشبهه او خرج عن ملكه بعتق ووقف ونحوهما فعلى الاول تبطل العقود وغيرها

ويرجع العين الى البايع وبه قطع في التذكرة تفريعا على اصله وعلى الثاني يرجع الى القيمة يوم الانتقال وبه قطع في القواعد تفريعا على

اصله ولو تلف رجع بقيمته على القولين ح لو تلف البعض او انتقل عن ملك المشتري انتقالا لازما رجع البايع في الموجود قطعا وبقيمة التالف

وفي المنتقل الوجهان وهذا بخلاف ما تقدم في البحث الرابع والفرق ان الحكم هناك معلق في النص على قيام العين وهو غير متحقق مع تلف

البعض وهنا يرجع بالتحالف الى ماله فياخذ منه الموجود كيف كان ومنه الذاهب لو امتزج صار شريكا بالنسبة ولو تعيب رجع بارش

المعيب لو وجد العين مستاجرة او مرهونة انتظر انقضاء المدة او الفك وفي تخيره بينه وبين القيمة معجلة وجه ثم لو اختلفا في قيمة التالف

قوله اذا اختلفا في تأخير الثمن او تعجيله ق او اختلفا في المبيع فقال البائع بعتك ثوبا فقال بل ثوبين فالقول قول البائع ايضا ق ولو اختلف

ورثة البائع وورثة المشتري كان القول قول ورثة البائع في المبيع وورثة المشتري في الثمن ق واذا قال بعتك بعبد فقال بل بحر او قال فسخت قبل

التفرق وانكر الآخر فالقول قول من يدعي الصحة ح ق وضابطه ما لم يكن مؤديا الى جهالة المبيع والثمن ولا مخالفا للكتاب ولا السنة

فالذي يقتضيه اصول المذهب قبول قول منكر الرابع مع يمينه كما في نظايره حتى الغصب وفيه قول آخر بتقديم قول المالك وقد اغرب العلامة هنا

[illegible]

قوله ويجوز ان يشترط ما هو سائغ داخل تحت قدرته كقصارة الثوب وخياطته ق ولا يجوز اشتراط ما لا يدخل في مقدوره

كبيع الزرع على ان يجعله سنبلا الخ ق ولا بأس باشتراط تبقيته ق ويجوز ابتياع المملوك بشرط ان يعتقه ق ولو شرط الا خسارة

او ان لا يعتقها او ان لا يطأها قيل يصح البيع ويبطل الشرط ق واذا شرط العتق في بيع المملوك فان اعتقه فقد لزم البيع وان امتنع كان

عليه كذا حققه جماعة ويشكل باشتراط عدم الانتفاع زمانا معينا فان مقتضى العقد اطلاق التصرف في كل وقت وباشتراط اسقاط خيار

المجلس والحيوان وما شاكل ذلك فالمجمع على صحة اشتراطه وعبارة المص لا تنافي ذلك لان كل ما صح اشتراطه فليس منافيا للكتاب والسنة قوله

ويجوز ان يشترط ذلك على البائع فان اطلاق العقد وان لم يقتضيه الا انه شرط سائغ مقدور وغير مناف لمقتضى العقد فيدخل تحت عموم

[illegible]

قوله وان مات العبد قبل عتقه كان للبايع الخيار ايضا ق وكذا لو قال بعتك كل قفيز منها بدرهم او بعتكها كل قفيز بدرهم
قد بيع ما يكفي فيه المشاهدة جاز كان تقول بعتك هذه الارض الخ ق ولو قال بعتكها كل ذراع بدرهم لم يصح الا مع العلم بذرعانها
ق ولو قال بعتك عشرة اذرع منها وعين الموضع جاز ق ولو باعه على انها جربان معينة فكانت اقل فالمشتري بالخيار بين فسخ البيع بقدر معين

ملك المعتق منهما او مات فان كان بعد الرهن والضمان لم يؤثر ولو كان قبله ثبت الفسخ لمن شرط له لفوات الشرط قوله اذا اطلقه ثبوت
الخيار بمجرد امتناع المشروط عليه وان قدر المشروط له على اجباره على الوفاء وهو احد القولين في المسئلة ووجه اصالة عدم وجوب الوفاء
وللمشروط له وسيلة الى التخلص بالفسخ ففائدة الشرط جعل البيع اللازم عرضة للزوال عند فقد الشرط ولزومه عند الاتيان به والقول
الاخر وجوب الوفاء بالشرط وعدم تسلط المشروط له الا مع تعذر تخليصه لعموم الامر بالوفاء بالعقد والمؤمنون عند شروطهم الا من عصى الله
وهذا هو الاجود فعلى هذا لو امتنع من الوفاء ولم يمكن اجباره دفع امره الى الحاكم ليجبره ان كان مذهبه ذلك فان تعذر فسخ ولشيخنا الشهيد
رحمه الله في بعض تحقيقاته تفصيل ثالث وهو ان الشرط الواقع في العقد اللازم ان كان العقد كافيا في تحققه ولا يحتاج بعده الى صيغة فهو لازم
لا يجوز الاخلال به كشرط الوكالة في عقد الرهن ونحوه وان لم يكن كافيا في تحققه بل احتاج الى امر اخر وراء ذكره في العقد فليس بلازم بل يقلب العقد
اللازم المشروط فيه جائزا كشرط رهن شيء على الثمن فانه لا يصير رهنا بمجرد الشرط بل لو جعله رهنا لم يصح لعدم لزوم الثمن لذمة المشتري لانه
هو شرط صحة الرهن بل لا بد له من صيغة اخرى بعد البيع وجعل السر فيه ان اشتراط ما العقد كاف في تحققه كجزء من الايجاب والقبول فهو تابع لهما
في الجواز واللزوم واشتراط ما سيوجد امر منفصل عن العقد وقد علق عليه العقد والمعلق على الممكن ممكن وبذلك يندفع التعجب من ان الشرط
الجائز كالزم واشتراط اللازم في اللازم يجعل اللازم جائزا وهذا التفصيل حسن وهو اجود من القول بجوازه مطلقا لكن القول باللزوم
مطلقا اجود لما اسلفناه واعلم ان الخيار المذكور حيث يثبت فهل هو على الفور او التراخي وجهان تقدم مثلهما ووجههما واصالة عدم
الفورية بعد ثبوت اصل الخيار يرجح الثاني قوله وان مات الا اشكال في ثبوت الخيار مع موته فان اختار الفسخ رجع بجميع القيمة ورد
الثمن ان كان قبضه انما الكلام فيما لو اختار الامضاء هل يرجع الى المشتري بما يقتضيه شرط العتق من القيمة فانه يقتضي نقصانا من الثمن ام يلزم
مع الاجازة ما عين من الثمن خاصة ذهب العلامة وجماعة الى الاول لاقتضاء الشرط نقصانا ولم يحصل ويظهر من الدروس الثاني محتجا
عليه بان الشروط لا يوزع عليها الثمن ورد بان الثمن لم يوزع على الشرط بحيث يجعل بعضه مقابلا له وانما الشرط محسوب مع الثمن وقد حصل
باعتباره نقصان في القيمة وطريق تداركه ما ذكر وطريق معرفة ما يقتضيه الشرط ان يقوم العبد بدون الشرط ويقوم معه وينظر التفاوت بين
القيمتين وينسب الى القيمة التي هي مع شرط العتق ويؤخذ من المشتري مضافا الى الثمن بمقدار تلك النسبة من الثمن فلو كانت قيمته بدون الشرط
مائة ومعه ثمانين فالتفاوت بعشرين نسبتها الى الثمانين الربع فيؤخذ من المشتري مقدار ربع الثمن مضافا اليه وذلك هو الذي تسامح
به البايع في مقابلة شرط العتق وان اختار الفسخ والرجوع بالقيمة ففي اعتبارها وقت التلف لانه وقت الانتقال الى القيمة
اذ قبلها كان الحكم متعلقا بالعين ولان ضمان العين لا يقتضي ضمان القيمة مع وجودها فلا ينتقل الى القيمة الا وقت القيمة وثانيها يوم
القبض لانه اول دخوله في ضمان المشتري وثالثها اعلى القيم من حين القبض الى التلف لانه في جميع ذلك مضمون عليه وقد ظهر من وجه الاول جواب
الاخيرين قوله وكذا لو ووجه البطلان في الاول واضح لعدم العلم بقدر المبيع مطلقا لان مرجع هذا العقد الى تخيير المشتري في اخذ ما شاء
منها بحيث يكون ضابط سعرها باخذه ان كل قفيز منه بدرهم فان اخذ قفيزا لزمه درهم وان اخذ قفيزين لزمه درهمان وهكذا ولا فرق
في البطلان بهذا الوجه بين كون الصبرة معلومة ومجهولة واما الثاني فوجه بطلانه مع الجهالة انه بتقدير الصبرة انه لا يعلم قدر ما يشتمل عليه
من المقادير المذكورة فيكون غررا حال البيع وان علم بعد ذلك وللشيخ رحمه الله قول بجواز البيع ح لان التقدير المذكور يزيل الغرر والمشهور
خلافه نعم لو باعه عددا معينا من المكيل كعشرة اقفزة منها مع علمها باشتمالها عليه صح ولا فرق بين المعلومة القدر والمجهولة ولو كانت
معلومة القدر وباعها كل قفيز بدرهم صح ايضا والحاصل ان المعلومة يصح بيعها جملة وجزء منها مشاعا ومعينا وبيعها كل قفيز بكذا والمجهولة
لا يصح بيع شيء مما ذكر سوى الجزء المعين الذي علم اشتمالها عليه وان بيع كل قفيز من الصبرة بكذا باطل مطلقا قوله وبيع ما نبه بالمثال على ان
الارض يكفي فيها المشاهدة وان لم يمسح وهو اشهر القولين واقربهما ومثلها الثوب ويظهر من الخلاف المنع فيهما ونقل بعض تلامذة المصنف
ان الناسخ في العبارة بالجيم قال ولا يجوز بالحاء المهملة قوله ولو انه لما اكتفي في الارض بالمشاهدة امكن كونها مجهولة الاذرع حال البيع
فاذا باعها كل ذراع بدرهم ولا نعلم قدر ذرعانها لم يصح من حيث الجهل بكمية الثمن وان كانت هي معلومة على وجه يصح البيع وهذا هو الفارق
بينها وبين الصبرة المعلومة حيث صح بيعها كل قفيز بدرهم لان معلوميتها انما يكون من جهة الكيل فيستلزم العلم بقدر الثمن ولو اكتفينا بالمشاهدة
فيها كما ذهب اليه ابن الجنيد اشترط في بيعها كل قفيز بدرهم معرفة ما يشتمل عليه منه قوله ولو قال يمكن ان يريد بتعيين الموضع تعيين المبدأ
والمنتهى والجوانب موضع وفاق ويمكن ان يريد به تعيين مبدأ البيع سواء اضاف اليه تعيين المنتهى ام لا لارتفاع الجهالة في الجملة بسبب التعيين
المذكور وضبط الاذرع وفي صحته خلاف والاجود الصحة ومثله القول في الثوب وقد تقدم ويجب تقييد الصحة بتساوي الارض وتفاوتها
والا فالبطلان اجود قوله ولو باعه القول الاول مذهب الاكثر ووجهه ان المبيع مقدر ولفوات بعض المبيع وهو لا يقصر عن فوات وصف
ويشكل التقسيط بان الفائت لا يعلم قسطه من الثمن لان المبيع مختلف الاجزاء فلا يمكن قسمته على عدد الجربان ووجه الثاني ان المبيع الذي تناوله
الاشارة هو الارض المعينة لا غير فان رضي بها اخذها بما وقع عليه عقدها من الثمن لان العقد وقع عليه وعلى الاول لو لم يعلم البايع بالنقصان
هل يثبت له الخيار ايضا بحمله لانه لم يرض الا ببيعها بالثمن اجمع ولم يسلم له وعلى تقدير الثبوت هل يسقط ببذل المشتري جميع الثمن بجملة الحصول

قوله ولو زادت كان الخيار للبايع بين الفسخ والاجازة بالثمن ق ولو نقص ما يتساوى اجزاؤه تخير المشتري بين الرد واخذه
بحصته من الثمن ق ولو جمع بين شيئين مختلفين في عقد واحد بثمن واحد كبيع وسلف او اجارة وبيع او نكاح واجارة صح ويقسط الثمن
على قيمة المبيع واجرة المثل ومهر المثل ق وكذا يجوز بيع السمن بظروفه ولو قال بعتك هذا السمن بظروفه كل رطل بدرهم كان جائزا

ما رضي به وبه قطع في التحرير وعدمه لثبوت الخيار فلا يزول ببذله كالغبن لو بذل الغابن التفاوت وللشيخ قول ثالث بان البايع ان كان له ارض
تفي بالناقص بجنب الارض المبيعة فعليه الاكمال منها والا اخذه المشتري بجميع الثمن او فسخ واستند في ذلك الى رواية لا ينهض حجة في ذلك قوله ولو
ووجهه ان المبيع هو العين الشخصية موصوفة بكونها مقدارا مخصوصا بالثمن المعين وفوات الوصف لا يخرج الجميع عن كونه مبيعا ثم يتخير البايع لفوات
الوصف ويحتمل كون الزيادة للبايع فيتخير المشتري بين الفسخ والرضا في الباقي بجميع الثمن واستقرب في التحرير تخير البايع بين تسليم القدر المشروط فان رضي بالجميع فلا
خيار للمشتري لانه زاده خيرا وان اختار الثاني تخير المشتري بين الفسخ والاخذ بجميع الثمن المسمى فان رضي بالاخذ فالبايع شريك له ثم احتمل
تخير البايع لتضرره بالشركة وعدمه لانه رضي ببيع الجميع بهذا الثمن فاذا وصل اليه الثمن في بعض كان اولى ولان الضرر حصل بتقريره ويحتمل بطلان
البيع من راس لان البايع لم يقصد بيع الزايد والمشتري لم يقصد شراء البعض وهذه اتية في متساوي الاجزاء كالحنطة قوله ولو نقص
قد علم مما سبق في مختلف الاجزاء وهنا ان التقسيط ممكن بسبب تساوي الاجزاء ويشكل بما مر ايضا من ان مجموع الثمن المقابل لمجموع
المبيع الموجود غايته ما في الباب انه لم يعلم النقصان واختار العلامة في القواعد تساوي المسئلتين في طرفي الزيادة والنقصان في الحكم
بتخير البايع او المشتري بين الفسخ والامضاء بالجميع وهو متجه قوله ولو جمع لا خلاف عندنا في صحة ذلك كله لان الجميع بمنزلة عقد واحد والعوض
فيه معلوم بالاضافة الى الجملة وهو كاف في انتفاء الغرر والجهالة وان كان عوض كل منهما بخصوصه غير معلوم حال العقد وكون كل
واحد بخصوصه بيع في المعنى او بعضه اجارة او غيرها الموجب لعوض معلوم لا يقدح لان لهذا العقد جهتين فبحسب الصورة هو عقد واحد
فيكفي العلم بالنسبة اليه ثم ان احتيج الى التقسيط قسط على ما ذكر لان العوض المبذول في مقابلة المتعدد انما يدخل في مقابلة كل واحد كما لو باع
امتعة متعددة في عقد واحد بثمن واحد واعتبار ثمن المثل واجرته موضع وفاق اما مهر المثل فربما استشكل بما سيأتي ان شاء الله تعالى
من ان المفوضة ترجع الى مهر السنة لو زاد مهر المثل عنه وهنا المرأة ليست بمفوضة لذكر المهر فيحتمل كونها كذلك ولا يتم اطلاق
مهر المثل والاصح اعتباره مطلقا لانها ليست مفوضة بل سمى لها المهر غايته عدم العلم بقدر ما يخصها ابتداء وعلى تقدير التفويض فالرجوع الى
مهر السنة على تقدير زيادة مهر المثل في موضع المنع قوله وكذا لا بد في المسئلتين من معرفة وزن الظروف والمظروف جملة وانما يمتاز ان
في تقسيط الثمن عليهما في الاولى على ثمن مثلهما وفي الثانية عليهما باعتبار الوزن وتظهر الفائدة لو كان كل واحد منهما للواحد وظهر احدهما
مستحقا واريد معرفة ما يخص كل واحد منهما فعلى الاول يقسط الثمن على ثمن مثلهما بان يقال قيمة الظروف مثلا درهم وقيمة السمن تسعة فيخص الظرف
عشر الثمن كان وعلى الثاني يوزن الظرف منفردا وينسب الى الجملة ويؤخذ له من الثمن بتلك النسبة **الفصل الخامس في احكام العيوب** قوله
من اشترى اشتراط الصحة يفيد مجرد التأكيد لان الاطلاق يقتضي السلامة لانها الاصل في الاعيان فاذا ظهر عيب تخير كما يأتي وربما قيل
فائدة اشتراط الصحة جواز الفسخ وان تصرف لو ظهر عيب فيفيد فائدة زائدة على الاطلاق كاشتراط الحلول قوله ويسقط الا فرق في ذلك بين
علم البايع والمشتري بالعيوب وجهلهما والتفريق ولا بين الحيوان وغيره ولا بين العيوب الباطنة وغيرها عندنا ولا بين الموجودة حالة العقد
والمتجددة التي توجب ردا وارشا ولا يقدح في الثاني كون البراءة مما لم يجب بعد لان التبري انما هو من الخيار الثابت بسببها بمقتضى العقد لا
بالعيب وهل يدخل المتجدد بعد العقد وقبل القبض او في زمن خيار المشتري في البراءة السابقة المطلقة وجهان من العموم ومن ان مفهومه
التبري من الموجود حال العقد قوله وبالعلم اي علم المشتري به قبله فان قدومه عليه ح رضا بالعيب قوله وباسقاطه اي اسقاط المشتري
خيار العيب ولا يختص بلفظ بل كل ما دل عليه من الالفاظ كاف فيه وبه يسقط الرد والارش لانهما متعلق الخيار ولازمه فاذا اسقط الملزوم
تبعه اللازم ولو قيد الاسقاط باحدهما اختص به قوله وكذا الارش عطف على قوله ويسقط الرد الشامل للمواضع الثلثة والحكم في الاول
مطلق اما الاخيران فانما ينتفيان مع الاطلاق والتصريح بالتعميم اما لو خص احدهما اختص بالحكم كما قلناه قوله ويسقطه نبه بالمثال
على انه لا فرق في الحدث بين الناقل عن الملك وغيره وقد تقدم تفصيله في باب الخيار ومنه ركوب الدابة ولو في طريق الرد وحلبها ونعلها
لا الى بلد البيع دون سقيها وعلفها ولو توقف ذلك على ركوبها لجماحها بحيث يعسر قودها وسوقها لم يقدح ركوبها وينبه بقوله او
كان قبل العلم او بعده على خلاف ابن حمزة حيث جعل التصرف بعد العلم مانعا من الارش كما يمنع من الرد وهو ضعيف اذ لا دلالة للتصرف
على اسقاطه والاصل يقتضي بقائه نعم يدل على الالتزام بالعقد فيسقط الرد قوله ويحدث عيب بعد القبض فانه مانع من الرد بالعيب
السابق دون الارش ولا فرق في العيب الحادث بين كونه من جهة المشتري وغير جهته ويستثنى منه ما لو كان المبيع حيوانا وحدث فيه العيب في
الثلثة من غير جهة المشتري فانه لا يمنع من الرد ولا الارش لانه مضمون على البايع والظاهر ان كل خيار مختص بالمشتري فكذلك قوله ويثبت
الارش في الصورتين ويثبت ايضا في صورتين اخريين احديهما اذا اشترى من ينعتق عليه فانه ينعتق بنفس الملك ويتعين الارش لو ظهر معيبا وفي
رده الى الصورة التصرف تكلف والثانية ما تقدم من اسقاط الرد دون الارش وقد استشكل الحكم في بعض الموارد فيثبت الرد دون
الارش كما لو زادت قيمة المعيب عن الصحيح او نقصت القيمة كما لو ظهر العبد خصيا فان المشتري يتخير بين الرد والامساك مجانا ولو حصل مانع من الرد
كحدوث عيب او تصرف سقط الامران معا ويشكل الصبر على العيب والرد فانه اضرار ويمكن ترجيح الرد اعتبارا بالمالية وهي باقية
وكما لو اشترى ربويا بجنسه وظهر عيب من الجنس فله الرد دون الارش حذرا من الربا ومع التصرف يسقط كما مر على الاشكال قوله

قوله ولو كان العيب الحادث قبل القبض لم يمنع الرد فيتخير بينه وبين الأرش ق وإذا أراد بيع المعيب فالأولى إعلام المشتري بالعيب أو التبري من العيوب مفصلة ق وإذا ابتاع شيئين صفقة وعلم بعيب في أحدهما لم يجز رد المعيب منفردا وله ردهما أو أخذ الأرش ق وكذا لو اشترى اثنان شيئا كان لهما رده أو إمساكه مع الأرش وليس لأحدهما رد نصيبه دون صاحبه ق وإذا وطئ

ولو كان آه لأن ضمان البائع للجملة قبل القبض يقتضي ضمان الأجزاء وشرط الشيخ في رجوع المشتري للأرش رضا البائع به مدعيا فيه الإجماع وهما ممنوعان وحمل على أن مراده بإجماع الفرقة ويحتمل بعيدا تحقق له وإذا أراد آه الأصل في الأولوية أن يكون على وجه الاستحباب وهو يتم في العيب الظاهر وهو الذي يمكن المشتري أن يطلع عليه أما الخفي كشوب اللبن بالماء فالأقوى وجوب الإعلام به وقد تقدم تحريمه ومقتضى جعله التبري قسيما للإعلام أن التبري من العيب الخفي مجملا أو مفصلا يسقط وجوب الإعلام أيضا وبه صرح في الدروس وإن كان قد نقل تحريمه ويشكل في مزج اللبن بالماء فإن الماء ليس من جنس اللبن وقد باعه على أنه لبن فينبغي بطلان البيع فضلا عن البراءة لأن المبيع المقصود غير معلوم القدر للمشتري ولو قيل بالصحة نظرا إلى أن الجملة معلومة القدر كما لو باع ماله ومال غيره فيبقى عليه سقوط الخيار قوله ولو أجمل جاز المراد بالإجمال ذكرها مطلقا وعامة كبرئت من عيبه أو من جميع العيوب فظاهره تناول كل عيب نظرا إلى العموم وخالف فيه بعض الأصحاب فحكم بأنه لا يبرأ بإجمال العيوب لأنه بيع مجهول وهو ضعيف إذ لا جهل مع المشاهدة واعتبار ما يجب اعتباره في صحة البيع الحاصل منه غير مانع من صحة البيع قوله وإذا آه لما تضمن رد أحدهما خاصة من ضرر تبعيض الصفقة على البائع فلا بد من الأرش أو ردهما معا إن لم يتصرف فيهما ولا في أحدهما أو يأخذ أرش المعيب ومتى تصرف في أحدهما وإن كان الصحيح سقط رد المعيب لأنهما بمنزلة مبيع قوله وكذا آه هذا هو المشهور بين الأصحاب ووجهه ما تقدم من التبعيض مع أن العقد واحد وذهب الشيخ وجماعة إلى جواز التفرق هنا للعموم ولجريانه مجرى عقدين بسبب تعدد المشتري فإن التعدد في البيع يتحقق بتعدد البائع وبتعدد المشتري وبتعدد العقد ولأن التبعيض جاء من قبله حيث باع من اثنين وهذا أتم مع علمه بالتعدد ولو قيل بجواز التفرق مع علمه بالتعدد دون جهله كان وجها واختاره العلامة في التحرير وإن كان القول بجوازه مطلقا متوجها ويبتنى على القول به ثبوت الخيار للبائع في الباقي لتبعيض الصفقة مع جهله بالتعدد ولا فرق على القولين بين تعدد العين واتحادها ولا بين أن يقتسما قبل التفرق وعدمه ولو كان المبيع عينين لكل واحد من المشتريين واحدة معينة وعلم البائع بالحال وباعهما في عقد واحد فجواز التفرق هنا أوضح وإن أمكن تمشي الخلاف فيه نظرا إلى اتحاد العقد هذا كله إذا ظهر العيب في المبيع أما لو ظهر العيب في الثمن فإن كان في جميعه فلا إشكال في التخيير وإن كان في بعضه ففي جواز رده خاصة نظرا إلى ما ادعي من أن العقد في قوة المتعدد بسبب تعدد المشتري وجه وربما اختاره بعض الأصحاب ويضعف بأن التعدد بالنسبة إليه غير واضح والفرق بين المبيع والثمن أن المشتري الذي يرد إنما يرد تمام حصته فيكون كأنه رد تمام المبيع نظرا إلى تعدده بالنسبة إليه وهذا لا يأتي في الثمن لأن البائع إذا رد ما تعيب إنما يرده عليهما معا إذ الفرض كونه مشتركا بينهما فإذا رد المعيب فقد رد على مستحقه بعض حقه وبقي البعض الآخر عنده وهو ممتنع نعم لو دفع كل من المشتريين جزءا من الثمن متميزا واشتريا بالمجموع شيئا مشتركا فظهر بأحدهما عيب كان المعيب مساويا بالحصة صاحبه اتجه جواز رده خاصة لما ذكر لتحقق التعدد واعلم أن هذا الحكم كله فيما لو تعدد المشتري وأما لو تعدد المستحق للمبيع مع اتحاد المشتري ابتداء كما لو تعدد وارث المشتري الواحد فإنه لا يجوز لهم التفرق لاتحاد الصفقة والتعدد طار مع احتماله قوله وإذا آه تحرير هذه المسألة يتوقف على مقدمات الأولى أن تصرف المشتري في المبيع المعيب يمنع من رده وإن جاز له أخذ الأرش الثانية أن الحمل في الأمة عيب سواء شرط خلوها من الحمل أم لا لأن الولادة لها تشتمل على الخطر وهو نقص محض إن قلنا أن الحمل لا يدخل في بيع الأمة كما هو المشهور وإلا كان نقصا من وجه وزيادة من وجه وهو كاف في ثبوت الخيار وأيضا الثالثة أن الوطء تصرف بل هو من أقوى أنواع التصرف فالأصل فيه أن يكون مانعا من الرد الرابعة أن وطء المالك الخالي الوطء لا يستعقب عليه ضمانا للمنفعة لأنه تصرف في ماله وإن فسخ في المبيع بعد ذلك بوجه من الوجوه المجوزة له الخامسة أن المولى لو وطئ أمته جاز له بيعها مع عدم الحمل ثم إن ظهر بها حمل منه تبين بطلان البيع لكونها أم ولد وهذه المقدمات كلها إجماعية السادسة أن وطء أمة الغير جهلا بتحريمه يوجب على الواطئ عشر قيمتها إن كانت بكرا أو نصف العشر إن كانت ثيبا إذ لا دلالة للنصوص على هذا التقدير السابعة أن الفسخ بالعيب يبطل العقد من حينه لا من أصله لتحقق الملك بالعقد وجواز الاستمرار عليه فلا معنى لرفع ما قد ثبت إذا تقرر هذه المقدمات فنقول إذا اشترى أمة وتصرف فيها ثم علم بها عيبا لم يجز له ردها بل يتعين الأرش لكن ورد النص هنا باستثناء مسألة وهي ما لو كان العيب حبلا وكان التصرف بالوطء فإنه يردها ويرد معها نصف العشر لمكان الوطء وهذا الحكم كما ترى مخالف لهذه المقدمات من حيث جواز الرد مع التصرف وفي وجوب شيء على المشتري مع أنه وطئ أمته ونصف العشر إن كان من المشتري للثيب في مسألة مفروضة فيما هو أعم منها ولأجل هذه المخالفات التجأ بعض الأصحاب إلى حملها على كون الحمل من المولى البائع فإنها تكون حينئذ أم ولد ويكون البيع باطلا والوطء في ملك الغير جهلا فيلزمه العقر وإطلاق نصف العشر مبني على الأغلب من كون الحمل مستلزما للثيبوبة فلو فرض على بعد كونها حاملا بكرا كان اللازم العشر وفي هذا الحمل دفع لهذه الإشكالات إلا أنه مدافع لإطلاق النصوص بالحمل وبنصف العشر من غير تقييد بكونه من المولى وكونها ثيبا وفيه أيضا أنه لا وجه لتقييد التصرف بكونه بالوطء بل اللازم الرد على كل حال لبطلان البيع وليس تقييد الحمل المطلق في النصوص الصحيحة وفتوى أكثر الأصحاب وكون المردود نصف العشر خاصا أولى من استثناء هذا النوع من التصرف من بين سائر التصرفات وكون المنفعة مضمونة على المشتري إما بناء على أن الفسخ يبطل العقد من أصله نظرا إلى أن العيب يقتضي تزلزل العقد فمع اختيار الرد يكشف لنا عن عدم الملك أو أن المنفعة

قوله والضابط أن كل ما كان في أصل الخلقة فزاد أو نقص فهو عيب ق والتصرية تدليس يثبت به الخيار بين الرد والإمساك ق ويرد معها مثل لبنها أو قيمته مع التعذر وقيل يرد ثلاثة أمداد من طعام ق وتثبت التصرية في الشاة قطعا وفي الناقة والبقرة على تردد

على اختيار الرد لما قبل وإن ضمان المنفعة قد وجبت للمرأة المردودة على ما شئنا ويكون في التخصيص بكون المردود نصف العشر نظرا للغالب الأكثر من كون الحامل لا يكون بكرا وبالجملة فالقول بذلك ولكن ظواهر هذه النصوص كثيرة مع عمل أكثر الأصحاب بها والمناسبة للأصول غير واضح وعلى هذا فيكون الرد على وجه الجواز لا اللزوم إن لم يكن الحمل من المولى ويختص بالوطء وهل يلحق به مقدماته من اللمس والقبلة والنظر بشهوة وجهان من الأولوية واستلزامه لها غالبا ومن الاقتصار فيما خالف الأصل على مورد النص وتوقف في الدروس وله وجه إن كان وقوع تلك الأشياء على وجه الجمع بينها وبين الوطء ولو اختص التصرف بها فالإلحاق به من باب مفهوم الموافقة وجه وإن كان استثناؤها مطلقا متوجها للأولوية وهل يختص الحكم بالوطء المتعارف في القبل أم يعم الدبر وجهان أجودهما الإلحاق لأنه وطء في الجملة فيتناوله النص وهل الواجب فيه العشر ونصفه وجهان أيضا من صدق وطء البكر الموجب للعشر ومن أن الظاهر المتبادر إلى الفهم تعليله بإزالة البكارة وهو الفارق بينها وبين الثيب والأجود الثاني عملا بإطلاق الأمر بالنصف في النص معلقا على الوطء فيتناول صورة النزاع ولو كان العيب غير الحبل فالوطء مانع اقتصارا على موضع اليقين كما أنه لو تصرف بغيره فلا رد وإن كان العيب حملا قوله والضابط آه المراد بأصل الخلقة الموجود في خلقة أكثر النوع الذي يعتبر فيه ذلك بالنظر إلى الذات والصفات لا بمجرد ذلك كون الزائد أو الناقص موجبا لنقصان المالية إطلاقا للنص والاتفاق على أن الخصاء عيب مع إيجابه زيادة المالية وكذا عدم الشعر على الركب وهو واقعة ابن أبي ليلى مع محمد بن مسلم وزاد العلامة على الضابط قيد كونه موجبا لها مع موافقته على ما ذكرناه مما لا يوجب فعدم القيد أجود قوله أو عارضا ولو كحمى يوم المعروف من حمى يوم أنها التي تأتي في يوم من الأيام وتذهب فيه ثم لا تعود فلو عادت في كل يوم لم تسم حمى يوم بل حمى الورد أو يوما بعد يوم فحمى الغب إلى آخر الأسبوع وفي ثبوت العيب بحمى اليوم يتحقق بأن يشتريه فيجده محموما أو يحم قبل القبض فإنه يجوز له الفسخ وإن ذهب عنه الحمى في ذلك اليوم وليس المراد بها ما يعرف يوما معينا من الأسبوع كما فسره بعضهم فإن ذلك لا يسمى حمى يوم ولا ما يأتي كل يوم كما توهم قوله كالأشر في الصحاح تأشير الأسنان تحزيزها وتحديد أطرافها والزجج دقة في الحاجبين وطول وزججت المرأة حاجبها دققته وطولته والحاقه باشتراطه ذلك يقتضي كونه خلقيا لا متكلفا نعم لو شرطها بما يشمل التكلف صح وثبت له الخيار لو وجده على الخلاف قوله التصرية تدليس التصرية مصدر قولك صريت وأصله من الصري وهو الجمع يقال صريت الماء في الحوض ونحوه أي جمعته وصريت الشاة تصرية إذا لم تحلبها أياما حتى يجتمع اللبن في ضرعها والشاة مصراة وتسمى المصراة محفلة أيضا وهو من الحفل وهو الجمع ومنه قيل للجمع محفل والمراد هنا أن يربط أخلاف الشاة ونحوها ولا يحلبها يومين أو أكثر فيجتمع اللبن في ضرعها ويظن الجاهل بحالها كثرة ما تحلبه كل يوم فيرغب في شرائها بزيادة والأصل في تحريمه مع الإجماع النص عن النبي صلى الله عليه وآله وهو من طرق العامة وليس في أخبارنا تصريح به لكنه في الجملة موضع وفاق والتدليس بفعل ما يزيد به الثمن محرما وهو الظاهر [illegible] قوله ويرد معها مثل لبنها أي يرد مثل اللبن مع تعذره لأنه مثلي فإن تعذر فقيمته وقت الدفع ومكانه فإنه وقت الانتقال إلى القيمة في المثلي والمراد باللبن الموجود حال البيع لأنه جزء من المبيع فإذا فسخ البيع رده كما يرد المصراة أما المتجدد بعد العقد ففي وجوب رده وجهان من إطلاق الرد في الأخبار ومن أنه نماء المبيع الذي هو ملكه والعقد إنما ينفسخ من حينه وهو الأقوى فعلى هذا لو امتزج الموجود حالته بالمتجدد صار شريكا ووجب الصلح والمراد بتعذر رد اللبن عدمه أصلا أما لو تغير في ذاته أو صفته بأن عمل جبنا أو حمض ونحو ذلك ففي الانتقال إلى مثله أو رده مع الأرش إن أوجب نقصا وجهان أجودهما الثاني ولو عمل فيه عملا قبل العلم بالتعيب صار شريكا بنسبته فالقول برد المثل أو القيمة مع التعذر هو مقتضى ضمان الأموال حيث لا دليل على ما يخالفه والقول برد ثلاثة أمداد من طعام للشيخ رحمه الله استنادا إلى رواية وله قول آخر برد صاع من تمر أو صاع من بر لأن ذلك هو المنصوص عن النبي صلى الله عليه وآله في حكم المصراة إلا أنه ليس من طرقنا فالرجوع إلى الأصول المتفق عليها أولى قوله وتختبر بثلاثة أيام يريد كونها إذا لم يعلم كونها مصراة تختبر بثلاثة أيام فإن اتفقت فيها الحلبات اتفاقا تقريبيا لا يخرج عن العادة بحسب حالها في نفسها ومكانها فليست مصراة وإن اختلفت الحلبات في الثلاثة بأن كانت ما عدا الأولى أقل فهي مصراة وكذا لو كان بعضها ناقصا والآخر زائدا عن الأولى أو مساويا وهذا كله إذا لم يثبت كونها مصراة بغير الاختبار فلو ثبت بإقرار البائع أو البينة جاز الفسخ قبل الثلاثة لكن بشرط النقصان فلو تساوت أو زادت بهبة ونحوها ففي بقاء الخيار وجهان أشهرهما زوال الخيار لزوال الموجب مع احتمال بقائه ومثله ما لو لم يعلم بالعيب حتى زال أو لم تعلم الأمة بالعتق حتى مات الزوج أو طلق وحيث ثبت التصرية بالاختبار فالخيار بعد الثلاثة بلا فصل على الفور وبالإقرار أو البينة ممتد إلى الثلاثة بشرط عدم التصرف بغير الاختبار وفي كلام الأصحاب في هذا المقام اختلاف كثير والمحصل ما ذكرناه قوله وتثبت التصرية آه وجه التردد مع عدم النص عندنا ظاهر إلحاق هذا الحكم لكن الشاة محل وفاق ووجه إلحاق الناقة والبقرة بها المساواة لها في العلة الموجبة للخيار وهي كون اللبن مقصودا مع التدليس وادعى الشيخ الإجماع على إلحاقهما بها فإن ثبت فهو الحجة والأقوى أن إثبات الحكم المخالف للأصل بغير نص ولا إجماع إشكال وطرد ابن الجنيد الحكم في سائر الحيوانات حتى الآدمي وفي بعض الأخبار من طرق العامة ما يدل عليه وهو مناسب لقاعدة التدليس وفي الدروس أنه ليس بذلك البعيد قوله ولو صرى أمة لم يثبت الخيار مع إطلاق العقد لعدم النص وكون التصرية نقصا منه نعم مع الشرط يثبت الخيار إن لم يتصرف ولو بالحلب وإلا فالأرش ويفهم

قوله فلو زالت التصرية وصار ذلك عادة قبل انقضاء ثلثة الايام سقط الخيار ولو زالت بعد ذلك لم يسقط قوله
لو اشترط البكارة فكانت ثيبا كان له الرد ان ثبت انها كانت ثيبا وان جهل ذلك لم يكن له الرد لان ذلك قد يذهب بالخطوة الخ قوله
اشترى امة لا تحيض في ستة اشهر ومثلها تحيض كان ذلك عيبا الاثر لا يكون لا لعارض غير طبيعي قوله من اشترى زيتا او بذرا فوجد

من العبارة ثبوته وان تصرفه كما في الصراة قوله وكذا لو صرى البايع اتانا هي بفتح الهمزة الحمارة ولا يقال فيها اتانة والحكم فيها
كالامة من حيث عدم النص وكون زيادة اللبن غير مقصودة غالبا الامع الشرط فيلزم حكمه قوله فلو ... اذا كان ثبوت
التصرية بغير الاختبار اما بعد فتعلم انها الايعلم الا بمضي الثلثة واما زوال التصرية بعد الثلثة فيمكن فرضها بالاختبار ايضا
بان ينقص اللبن في الثلثة ثم تزيد بعدها على الحد الذي كان والا فانه لا يسقط الخيار السابق لسبق استقراره وقد تقدم ان الخيار
يكون بعد الثلثة بلا فصل على الفورية فيمكن ان يحمل بقاؤه في هذه الصورة على وجه لا ينافي الفورية بان يصح الفسخ الفوري بعدها واراد
تحقق الزوال بعد ذلك بمعنى ان الزيادة المتجددة لا يكون كاشفة عن بطلان الاختيار ولا مبطلة له ويمكن بمصاحبة لزمانها في جا
الفورية والخيار قوله الثيوبة ليست عيبا ما ... اطلق الاصحاب و الاكثر من غيرهم نظرا الى ان اكثر الاماء لا يوجدن الا ثيبات فكانت
الثيوبة بمنزلة الخلقة الاصلية وان كانت عارضة ويشكل ذلك في الصغيرة التي ليست محل الوطي فان اصل الخلقة والغالب في مثلها
البكارة فينبغي ان تكون الثيوبة عيبا ونقل مثل ذلك في التذكرة عن بعض الشافعية ونفى عنه الباس وهو كذلك بل يمكن القول بكونها
عيبا مطلقا نظرا الى الاصل وهو ظاهر ابن البراج قوله نعم لو شرط البكارة ... وصف مقصود للعقلاء فيصح اشتراطه ويثبت
بمخالفته التخيير بين الرد والامساك لفوات الشرط ان ثبت انها كانت ثيبا حال البيع بالبينة او اقرار البايع او قرب زمان الاختبار لزمان
البيع بحيث لا يمكن تجدد الثيوبة فيه وهل يثبت له الارش مع اختيار الامساك الاقوى ذلك لان فواته ما يؤثر في نقصان القيمة تاثيرا
بينا ويحتمل العدم لان الارش جزء من الثمن وهو لا يوزع على الشروط وذهب بعض الاصحاب الى عدم التخيير بفوات البكارة مطلقا
والمشهور الاول فلو انعكس الفرض بان شرط الثيوبة فظهرت بكرا فالاقوى تخيره ايضا بين الرد والامساك لكن بغير ارش ...

قوله فان اختلف اهل الخبرة في التقويم عمل على الاوسط قوله اذا علم بالعيب لم يرد لم يبطل خياره ولو تطاول قوله سواء كان ...
حاضرا او غايبا قوله اذا حدث العيب بعد العقد وقبل القبض كان للمشتري رده وفي الارش تردد قوله ولو قبض بعضه ثم حدث
في الباقي حدث كان الحكم كذلك فيما لم يقبض قوله وما يحدث في الحيوان بعد القبض وقبل انقضاء الخيار لا يمنع الرد في الثلثة

فلو اخذ تفاوت ما بين القيمتين لامكن اخذ الثمن والمثمن كما اذا كان الثمن خمسين وقوم المبيع صحيحا بمائة ومعيبا بخمسين فعلى اعتبار
النسبة يؤخذ نصف الثمن وهو خمسة وعشرون ولو اخذ التفاوت كان مجموع الثمن وهذا ما اطلقه الاكثر ... من اخذ تفاوت ما بين المعيب
والصحيح مبني على الغالب من بيع الشي بقيمته وفي الامر ايضا بحث ما ذكر من اعتبار القيمة والمعتبر في قيمته صحيحا حالة العقد لانه حين الانتقال
الى ملك المشتري ووقت استحقاق الارش ويحتمل حين القبض لانه حين استقرار الملك وانتقال الضمان اذ المبيع قبله معرض للانفساخ
لو حصل التلف ويضعف بان ذلك لا دخل له في اعتبار القيمة مع كون استحقاق الارش قبله وقوى الشيخ اعتبار اقل الامرين من قيمته يوم
العقد والقبض اخذا من العلتين وهو ضعيف قوله فان ... المراد بالاوسط قيمة منتزعة من مجموع القيم نسبتها كنسبة الواحد الى عدد تلك
القيم فمن القيمتين نصف مجموعهما ومن الثلث ثلثه وهكذا وانما اعتبر في الاوسط ... الترجيح لقيمة على اخرى ولانتفاء الوسط في نحو القيمتين
والاربع ... لان يراد بالوسط معنى اخر وهو انتزاع قيمة من المجموع بحيث لا يكون القيمة المنتزعة اقرب الى واحدة منها وطريقه ان تجمع
القيم الصحيحة على حدة والمعيبة كذلك وينسب احدهما الى الاخرى ويؤخذ بتلك النسبة ولا فرق في ذلك بين اختلاف المقومين في القيمة
الصحيحة والمعيبة معا وفي احدهما وتوضيح ذلك انهم بصورة الاول ان يختلف المقومون فيهما معا بان قالت احدى البينتين ان قيمته
اثنا عشر صحيحا وعشرة معيبا والاخرى ثمانية صحيحا وخمسة معيبا فالتفاوت بين مجموع القيمتين الصحيحتين وهو عشرون ومجموع المعيبتين الربع فيرجع
بربع الثمن فلو كان الثمن اثنا عشر فالارش ثلثة ويحتمل ان ينسب معيب كل قيمة الى صحيحها ويجمع قدر النسبة ويؤخذ من المجتمع بنسبة القيم ففي
المثال التفاوت بين المعيبة والصحيح على قول الاولى السدس وعلى قول الثانية ثلثة اثمان ومجموع ذلك من الاثني عشر ستة ونصف ويؤخذ ...

قوله فلو احدث شيئا بغير عينه او صفته بنية الارش فيه لا بد ان يكون راس ماله معلوما وقدر الربح معلوما ولا بد من ذكر الصرف والوزن ق ولو اشترى بثمن مرجح بان عيبه اسقط قدر الارش واخبر بالباقي ق ولو جنى عليه فاخذ ارش الجناية بعضها من الثمن في ويكره نسبة المبيع الى المالك ق وكتمل قبضه ان كان مما يكال او يوزن على الاظهر ق ولو كان شرطا في حال البيع

[illegible]

قوله ولو قال المشتري بانه بدله لم يقبل منه ولو اقام بينة ولا يتوجه على المتاع يمين الا ان يدعى عليه العلم ق لو حط البائع بعض الثمن جاز للمشتري ان يخبر بالاصل وقيل ان كان يقبل لزوم العقد صح الخ ق من اشترى امتعة لم يخبر ببعضها بما يخصه الا ان يخبر بذلك ق وكذا لو اشترى حاملا فولدت او ادبيعها منفردة عن الولد قوله اذا قوم على الدلال مناعادة

[illegible]

قوله الجنس وضابطه كل شيء يتناوله لفظ خاص ق فيجوز بيع المتجانسين وزنا بوزن نقدا ق ولا يجوز اسلاف احدهما في الاخر على الاظهر ق وفي النسية تردد والاحوط المنع ق والحنطة والشعير جنس واحد في الربا على الاظهر الخ ق وكلما يعمل من جنس يحرم التفاضل فيه كالحنطة بدقيقها والشعير بسويقه الخ ق وما يعمل من جنسين يجوز بيعه بهما وبكل واحد منهما اذا

قوله ويثبت في الطين الموزون كالارمني على الاشبه ق والاعتبار بعادة الشرع فما ثبت انه مكيل او موزون في عصر النبي صلى الله عليه وسلم بني عليه وما جهل الحال فيه رجع الى عادة البلد ق والمراعى المساواة وقت الابتياع فلو باع لحما نيا بمقدد متساويا جاز وكذا لو باع بسرا ق وفي بيع الرطب بالتمر نقل الاتفاق في تردد والاظهر اختصاصه بالمنع عملا على اشهر الروايتين ق
برطب الى قوله وقيل بالمنع نظرا الى تحقق النقصان منه

قوله ويجوز بيع مكوك من الحنطة بمكوك ونحو احدهما عقد البيع ... فرق ويجوز بيع درهم ودينار بدينار ودرهم الخ

ق وقد يتخلص من الربا بان يبيع احد المثابيين سلعته من صاحبه بجنس غيرها الخ ق الصرف هو بيع الاثمان بالاثمان

ق ويشترط في صحته بيعا زايدا على الربويات الى قوله على الاشهر ق ولو وكل احدهما في القبض عنه فقبض الوكيل قبل تفرقهما صح

خلاف الشافعي في احد قوليه حيث جعلها بيعا يجب فيها الربا كالبيع قوله ويجوز الى قوله لانه تماثل العادة اشار بذلك الى
اشتراط ظنه بحيث يجري العادة ببيعه فلو زاد عن ذلك لم يجز ومثله الدردي في الخل والدبس والثفل في البذر ونحو ذلك قوله
ويجوز هذا الحكم موضع وفاق بين اصحابنا وخالف فيه الشافعي محتجا بحصول التفاوت عند المقابلة على بعض الوجوه كما لو بيع مد
ودرهم بمدين والدرهم بمد ونصف بحسب القيمة الحاضرة وجوابه ان الزيادة بمقتضى التقسيط لا بالبيع فانه انما وقع على
المجموع بالمجموع ويشكل الحكم لو احتيج الى التقسيط شرعا كما لو تلف الدرهم المعين قبل القبض او ظهر مستحقا مطلقا وكان في مقابله
ما يوجب الزيادة المفضية الى الربا فانه يحتمل بطلان البيع من راس للزوم التفاوت في الجنس الواحد كما لو باع مدا ودرهما بمدين
ودرهمين مثلا فان الدرهم التالف اذا كان نصف المبيع بان كانت قيمة المد درهما بطل البيع في نصف الثمن فيبقى النصف الاخر وحينئذ
مبنيا على الاشاعة كان النصف في كل من الجنسين فيكون نصف المدين ونصف الدرهمين في مقابلة المد فيلزم الزيادة الموجبة للبطلان

[illegible]

قوله ولو كان عليه دراهم فاشترى بها دنانير صح وان لم يتقابضا وكذا لو كان له دنانير فاشترى بها دراهم لان النقدين من واحد

ق واذا كان في الفضة غش مجهول لم يبع الا بالذهب او بجنس غير الفضة وكذا الذهب ق ولو علم جاز بيعه بمثل جنسه مع زيادة

تقابل الغش ق ولا يباع تراب معدن الفضة بالفضة احتياطا ويباع بالذهب ق ويجوز بيع جوهر الرصاص والصفر بالذهب

لانه بيع دين بدين وينبغي القول بالصحة مطلقا اذا تقابضا قبل التفرق وغاية ما يحصل في البيع الثاني ان يكون فضوليا فاذا لحقه القبض

[illegible]

قوله ولو كان الجنس واحدا وبه عيب كخشونة الجوهر او اضطراب السكة كان له رد الجميع او امساكه وليس له رد المعيب وحده ولا ابداله لان العقد لم يتناوله فاذا اشترى دراهم في الذمة بمثلها ووجد ما صار اليه غير فضة قبل التفرق كان له المطالبة بالبدل وان كان بعد التفرق بطل الصرف الخ وان لم يخرج بالعيب من الجنسية كان مخيرا بين الرد والامساك بالثمن من غير ارش

قوله لو كان البعض بطل فيه وصح في الباقي

يتخير بين ما مثل او كان العيب مما يخفى على مثله ثبت له الخيار كما ان المشتري لو اطلع عليه فلا خيار له ولو كان اذا كان العيب من الجنس كان مثله المس ومنه ظهور السكة مخالفة لسكة السلطان حيث يكون هي الغالبة في المعاملة والمقصودة بها ونحو ذلك فان كان العيب شاملا للجميع تخير المشتري بين رده اجمع وامساكه وليس له رد البعض لتبعيض الصفقة على صاحبه ولا الابدال للتعين وان كان مختصا بالبعض تخير بين رد الجميع وامساكه وهل له رد المعيب وحده قيل لا لافضائه الى تبعيض الصفقة على الآخر فيمتنع منها كما لو كان ما جمعه معيبا فان كل جزء منه موجب للخيار وبه قطع المص وجماعة وقيل له الاقتصار على رد المعيب لانتقال الصحيح بالبيع وثبوت الخيار في الباقي لقا من العيب لا يوجب فسخ البيع فيه ورجحه في التذكرة واما الارش فهو منتف في جميع هذه الصور لانها مفروضة في بيع الفضة بالفضة وهما متجانسان متساويان في القدر فلو اخذ ارش العيب لزم زيادة قدر المعيب عن الصحيح ولا يجبره عيبه الجنسي لما عرفت من ان جيد الجوهر ورديه جنس واحد نعم لو كانا مختلفين كالدراهم بالدنانير جاز له اختيار الارش ايضا ما داما في المجلس فان فارقاه لم يجز ان يأخذ من الاثمان لئلا يبعد من بعد التفرق ويجوز من غيرها قوله فاذا اه انما كان له البدل هنا لان العوض في الذمة وهو امر كلي والمدفوع لما لم يكن من الجنس استحق تعيين احد العوضين بطالب بحقه لانتفاء المانع حيث لم يحصل التفرق قبل القبض ووجه البطلان مع التفرق فوات شرط صحة الصرف وهو التقابض قبل قوله ولو كان البعض بطل فيه وصح في الباقي اي ظهر كون البعض من غير الجنس وكان تبينه بعد التفرق فانه يبطل فيه لما مر ولو كان قبله طالب بالبدل وهو غير داخل في العبارة ولو قال ولو كان البعض اختص بالحكم لكان اشمل واخصر قوله وان لم اه اما التخيير فللعيب واما عدم الارش فلاستلزامه الربا وحيث كان في الذمة امرا كليا محمولا على الصحيح كان له ابداله قبل التفرق قطعا لان المقبوض لا ينقص عن عدمه واما بعده ففيه تردد من حيث ان الابدال يقتضي عدم الرضا بالمقبوض قبل التفرق وان الامر الكلي الثابت في الذمة قد وجد في ضمن البدل الحاصل بعد التفرق فيؤدي الى فساد الصرف فلا يصح البدل ومن تحقق التقابض في العوضين قبل التفرق لان المقبوض وان كان معيبا فقد كان محسوبا عوضا لان العيب من الجنس فلا يخرج عن حقيقة العوض المعين غاية كونه بالعيب الجنسي مفوتا لبعض الاوصاف فاسدا ثم كان ممكن بالخيار ومن ثم لو رضي به استقر ملكه عليه وتمامه له على التقدير بين فاذا فسخ رجع الحق الى الذمة فيتعين عوضا صحيحا وقد ظهر بذلك ان التفرق قبل قبض العوض الصحيح لا يقدح في المعاوضة وكذا لا يقدح لفسخ القادح وهذا هو الاقوى لكن هل يجب قبض البدل في مجلس الرد بناء على ان القبض مع العوض وغير عوض الصرف غير مقبوض فاذا لم يقدح في صحة السابق بقي معتبر القبض لتحقق التقابض او يسقط اعتباره من حيث صدق التقابض في العوضين الذي هو شرط الصحة والاصل براءة الذمة من وجوب قبض آخر ولان الصرف قد حكم بصحته بالقبض السابق وجهان اجودهما الثاني وقد ظهر مما قلناه وجه الترجيح قوله اذا اه المراد انه اشترى دينارا في الذمة بدينار وكذلك ان كان قوله ودفع قد يوهم التعين اذ لو كانا معينين لبطل الصرف من حيث اشتمال احد العوضين على زيادة عينية وكذا لو كان الزائد معينا او المطلق مخصوصا بعقد ينقص عن المعين بحسب تعينه والحكم بكون الزائد امانة هو اجود القولين لاصالة البراءة من الضمان ولانه لم يقبضها بسبب مضمون من سوم ولا غصب ولا بيع فاسد وانما قبضها باذن مالكها فيكون كالوديعة والقول الآخر انها تكون مضمونة لانه قبضها على انه احد العوضين الذي جرى عليهما عقد المعاوضة فيكون مضمونا نظرا الى مقتضى العقد ولانه اقرب الى الضمان من المقبوض بالسوم ولعموم على اليد ما اخذت حتى تؤدي وفيه ان قبضه على نية العوض غير قادح مع ظهور عدمه ومقتضى العقد لم يدل على ضمان غير العوضين وكونه اقرب من المقبوض بالسوم مضمونا وهو محل النزاع وعموم الخبر بحيث يشمل محل النزاع فخبر المنع فان الثابت على الآخذ بمقتضى الخبر غير متعين لجواز كون الواجب على اليد الحفظ او نحو ذلك ان تؤدي ويرشد اليه ان الامانات المقبوضة باليد مع عدم الحكم بضمانها وانما القدر المتفق عليه وجوب حفظها وثبته بقوله لا يكون الا غلطا او على التسوية بين الامرين في الامانة وهو في صورة التعمد محل وفاق ولانه وكيل له وناب في الحفظ ثم الامانة في الصورتين على تقديرها مختلفة فعلى تقدير التعمد هي امانة مالكية لا يجب ردها الا مع طلب المالك وان وجب حفظها وعلى تقدير الغلط هي شرعية وان كانت مدفوعة من المالك لعدم علمه بها فيكون كالو اعاده صندوقا فوجد فيه متاعا فانه يكون امانة شرعية مع استناد دفعه الى المالك نظرا الى جهله به ويحتمل كونها مالكية نظرا الى استناد دفعها اليه وتعريفها المشهور بينهم صادق على محل النزاع لانهم جعلوا مناطها كونها مستندة الى المالك نظرا الى جهله به ويحتمل كونها مالكية او من في حكمه وتظهر الفائدة في وجوب ردها على الفور او اعلام المالك بها فان ذلك من احكام الشرعية ثم على تقدير الغلط اما ان يتبين الحال قبل التفرق او بعده فان كان قبله فلكل منهما استرداد الزائد وابداله وليس للآخر الامتناع من الشركة وان كان بعد التفرق فان جوزنا الابدال للعيب من الجنس كما مر فكذلك والا ثبت الخيار لكل واحد منهما لعيب الشركة ولو كانت الزيادة يسيرة بسبب اختلاف الموازين فهي للقابض قوله وروي جوازه اه هذه الرواية رواها ابو الصباح الكناني عن الصادق قال سألته عن الرجل يقول للصائغ صغ لي هذا الخاتم وابدل لك درهما طازجا بدرهم غلة قال لا بأس وقد اختلفوا في تنزيل هذه الرواية والعمل بمضمونها فالشيخ عمل بها في البيع المذكور في الكتاب عادها الى اشتراط غير صياغة الخاتم نظرا الى تضمن الرواية جواز الصياغة مع البيع وعدم الفرق بينها وبين غيرها من الشروط وكذلك ابن ادريس لانه نظر من جهة اخرى وهي ان الصياغة ليست زيادة عينية والمنع في الربا هي خاصة دون الحكمية والمص رحمه الله وجماعة نقلوها بلفظ روي مترددين فيها والحق انها لا دلالة لها على ما ادعاه من جواز بيع

في الاواني المصوغة من الذهب والفضة ان كان كل واحد منهما معلوما جاز بيعه بجنسه من غير زيادة وبغير الجنس وان زاد وان لم يعلم وامكن تخليصهما لم يبع بالذهب ولا بالفضة وبيع بهما او بغيرهما وان لم يمكن وكان احدهما اغلب بيع بالاقل وان تساويا تغليبا بيع بهما في المراكب المحلاة ان علم ما فيها بيع بجنس الحلية بشرط ان يزيد الثمن عما فيها او يوهب الزيادة من غير شرط وبغير جنسها مطلقا وان

درهم مطلقا بدرهم مع شرط الصياغة بل انما تضمنت جعل ابدال الدرهم المذكور فيها بالدرهم شرطا في الصياغة لا البيع بشرط الصياغة اللهم الا ان يقال ان الابدال يرجع الى الصرف فانه لا فرق بين الزيادة اذا جعلت شرطا فيهما مع حصولهما في الحالين واجود ما نزل عليه الرواية انما تضمنت ابدال درهم طازج بدرهم غلة مع شرط الصياغة من جانب الغلة ومع ذلك لا يتحقق الزيادة لان الطازج على ما ذكره بعض اللغويين ونقله جماعة من الفقهاء الدرهم الخالص والغلة غيره وهو المغشوش وقد تطلق الغلة على المكسرة ولكن هنا يتم مع التفسير الاول لان الزيادة الحكمية مشروطة مع المغشوش وهي تقابل بما زاد في الخالص عن جنس المغشوش وهذا الوجه لا مانع منه في البيع وغيره وفي شرط صياغة خاتم وغيره من الصنائع والاعيان فعلى هذا يصح الحكم ويتعدى واما ما اطلقوه فالمنع اليه متوجه سواء فيه شرط الصياغة وغيرها للاجماع على المنع من الزيادة العينية وكذا الحكمية على المذهب الحق ولا دليل يعارض ذلك على ما عرفت من الرواية قوله الاواني اه قد عرفت من القواعد السابقة ان المجتمع من جنسين يجوز بيعه بغير جنسهما مطلقا وبهما معا سواء علم قدر كل واحد من المجتمع ام لا اذا عرف قدر الجملة وسواء امكن تخليصهما ام لا وبكل واحد منهما اذا علم زيادته عن جنسه بحيث يصلح ثمنا للآخر وان قل سواء امكن التخليص ام لا وسواء علم قدر كل واحد ام لا وهذه المسألة جزئي من جزئيات القاعدة وما ذكره فيها من الحكم كلام الشيخ رحمه الله وتبعه عليه جماعة وهو محتاج الى التنقيح في جميع اقسامه كما لا يخفى ولنبينه منه على امور الاول قوله ان كان احدهما معلوما جاز بيعه بجنسه من غير زيادة وبغير الجنس خاصة فهذا لا وجه له لان المبيع انما هو المركب منهما لا الجزء فلا معنى لفرده بالبيع وان كان المراد به المجموع اشترط في بيعه بجنس احدهما زيادة الثمن على جنسه لتقابل الاجزاء وان اراد بيع المجموع بجنسه اي بالجنسين معا فلا وجه لاشتراط عدم زيادته ايضا لانصراف كل جنس الى مخالفه فيجوز زيادته ونقصانه ولا فرق في هذين القسمين بين ان يعلم قدر كل واحد منهما او يجهل كما مر فلا وجه للتقييد بالعلم بهما الثاني قوله وان لم يعلم وامكن تخليصهما لم يبع بالذهب ولا بالفضة وبيع بهما او بغيرهما فيه انه يجوز بيعه بذهب او فضة مطلقا وكذا مع زيادة الثمن على قدر المركب ويمكن جوازه مع نقصانه اذا علم زيادة الثمن على جنسه بما يتمول فيمنع من بيعه باحدهما على تقدير امكان التخليص لا وجه له بل يجوز بيعه بهما وباحدهما وبغيرهما سواء امكن التخليص ام لا الثالث قوله وان لم يمكن وكان احدهما اغلب بيع بالاقل فيه انه يجوز بيعه بهما وبغيرهما وبالاقل والاكثر اذا علم زيادة الثمن على جنسه كما مر فالتقييد بالاقل عادل عن الحكم واعتذر الشهيد رحمه الله عن ذلك بان ذكر الاقل محافظ على طلب الزيادة المعتبرة في الثمن عن جنسه يمكن تخلفها مع الاقل والاكثر ومع ذلك فالارشاد الى الزيادة غير كاف في التخصيص الموجب لتوهم المنع الرابع قوله وان تساويا تغليبا بيع بهما فيه انه مع تساويهما يجوز بيعه بهما وباحدهما مع الزيادة وبغيرهما فلا وجه للتخصيص بهما ولا فرق في ذلك ايضا بين امكان التخليص وعدمه ولا بين العلم بقدر كل واحد منهما وعدمه بل المعتبر العلم بالجملة ويمكن فرض العلم بتساويهما مع جهالة قدر كل واحد منهما بان يكون معهما ثالث من نحاس وغيره بحيث يوجب الجهل بقدرهما مع العلم بتساويهما قدرا وفي قوله وان تساويا تغليبا ... ان التغليب لا يكون الا مع زيادة احدهما الا مع تساويهما قوله المراكب اه الكلام في هذه المسألة نحو ما تقدم فانه مع العلم بقدر الحلية يجوز بيعها بغير جنسها مطلقا وبجنسها مع الزيادة وكذا يجوز ذلك مع الجهل بقدرها اذا علم زيادة الثمن عن الحلية فانه يمكن تصور العلم بالزيادة وان جهل القدر ولا فرق في ذلك بين امكان نزعها وعدمه وقوله من غير شرط اي من غير شرط للاتهاب في عقد البيع لاستلزامه الزيادة في احد الجنسين لان الشرط زيادة حكمية كما عرفت في اشتراط صياغة الخاتم وانما يصح شرط هبة الزيادة اذا وقع البيع بالثمن على الحلية خاصة اذا فرضت قدره او زائدة على قدره كما لا يخفى ولو وهبه الزائد قبل البيع صح ايضا ويجب تجريده عن شرط بيع الباقي بمثله كما لو تأخرت الهبة قوله وان اه قد عرفت مما سلف انه مع الجهل بقدرها يجوز بيعها بغير جنس حليتها مطلقا وبجنسها مع العلم بزيادة الثمن عليها فانه قد يعرض سواء جعل معها شيء ام لا ومع عدم العلم بزيادته عليها اذا ضم اليه شيء يصرف الثمن الى غير الحلية والضميمة اليها واما قوله قيل يجعل معها شيء فاشار به الى قول الشيخ فانه ذكر ذلك وجعل الضميمة مع شاكما هنا وظاهره ان الضميمة يكون مع الحلية ويحتمل ضعيف القول من ثم ذكره بصيغة قيل لان ضميمة شيء الى المركب يوجب الضرر حيث يحتاج الى مقابلة الثمن بها مع الباقي وانما المحتاج الى الضميمة الثمن والشيخ تبع في ذلك الرواية وردت بهذه الصيغة فنسب الى وهم الراوي وان الصواب عكسه واعتذر له الشهيد رحمه الله بانه اراد بيعها منفردة لا منضما اليها المحلا او شيئا آخر او يضم اليها والى المحلى تكثير للثمن من الجنس وقد عرفت ان ذلك كله مستغنى عنه فان بيعها منفردة ولو كانت مجهولة بالجنس يمكن مع العلم بزيادة الثمن عليها سواء ضمما اليها شيئا ام لا وكان الاولى عود الضمير الى الثمن بتأويل الاثمان ولو بضرب من التجوز فانه المحتاج الى الضميمة اذا لم يعلم زيادته عن الحلية لكن على تقدير ارادة الثمن بتأويل الاثمان ونحوه لا يلتئم مع قوله بعد ذلك ويباع بزيادة عما فيها تقريبا لانه مع الضميمة الى الثمن فالحال ان المحلى منضم الى الحلية يستغنى عن زيادة الثمن لانصراف كل من جزئي العوضين الى مخالفه قوله لو باع اه تعليله المنع بالجهالة يقتضي اثباتها وان وجد في المعاملة منها نوع صرف ذلك علم به وبهذا التعميم صرح في التذكرة حتى قال لو كان نقد البلد صرف عشرين بدينار لم يصح ايضا لان السعر مختلف ولا يختص ذلك بنقد البلد ويشكل بان المانع من الصحة انما هو مجهولية الدراهم وهي على هذا التقدير معلومة والاطلاق منزل على نقد البلد والغالب ان تعدد فمتى كان نقد البلد معينا لذلك الصرف والغالب ان تعدد فمتى كان نقد البلد معينا لذلك وعين نوعا بذلك صح والا فلا قوله لو باع اه هكذا اطلق الشيخ وجماعة ويجب

قوله وكذا لو كان ذلك ثمنا الا ان فيه ق لو باع جبة دراهم بنصف دينار قيل كان له شق دينار ولا يلزم المشتري صحيحا الا ان يريد بذلك نصف المثقال كرماق وتراب الصياغة يباع بالذهب والفضة معا او بعوض غيرهما ثم يتصدق به لان اربابه بمنزلة ... النخل فلا يجوز بيع ثمرها قبل ظهورها اما ... جواز بيعها كذلك عامين فصاعدا ... والمروي الجواز ق ولا يجوز

الفصل الثامن في بيع الثمار متن

نفسه بجهالة نسبة الدرهم من الدينار بان جعله مما يتجدد من النقد حالا او موجلا او من الحاضر مع عدم علمهما بالنسبة فلو علماها صح الفيد اشار المص بقوله للجهالة وبقوله ولو قدر قيمة الدرهم من الدينار جاز لارتفاع الجهالة واراد بالتقدير العلم بالنسبة وان لم يصرح بها فانه مناط الصحة وان كان التصريح بالتقدير اولى لما تضمنه في رواية السكوني عن الصادق عن علي ع في الرجل يشتري السلعة بدينار غير درهم الى اجل قال فاسد فلعل الدينار يصير بدرهم اشارة الى ان العلة هي الجهالة ولا فرق بين استثناء الدرهم من الدينار وغيره منه وغيره من غيره فان ضابط الصحة في الجميع العلم بالنسبة وفي البطلان عدمها قوله وكذا اه بان باع ثوبا بدينار غير درهم فان الحكم واحد في الصحة مع علم النسبة والبطلان لا معه وقد روى حماد عن الصادق عن ابيه ع انه كره ان يشتري الثوب بدينار غير درهم لانه لا يدري كم الدينار من الدرهم وهو محمول على جهالة النسبة كما يقتضيه التعليل فلو علم بها صح قوله لو باع اه القول للشيخ رحمه الله وهو حق لانه حقيقة فيه لغة الا ان يدل العرف على غيره فيحمل عليه واولى منه لو صرح بارادة الصحيح وقول المص الا ان يريد بذلك نصف المثقال عرفا اي نصفا صحيحا وان كان اللفظ اعم منه وكذا القول في نصف الدرهم وغيره من الاجزاء واحدة كان الاطلاق منزلا على الاشاعة الا مع دلالة العرف على خلافه فلو اختلف العرف في احدهما حمل الاطلاق على الشق اذ لا معارض للغة بسبب عدم انضباط العرف خلافا للتذكرة حيث حكم بالبطلان هنا مع عدم التعيين للجهالة ولو باع شيئا اخر بنصف دينار اخر فان حملناه على الشق تخير بين ان يعطيه شقي دينار من غير ... وبين ان يعطيه دينارا كاملا وان حمل على الصحيح لم يجب قبول الدينار الكامل قوله وتراب الصياغة انما وجب بيعه بهما حذرا من الربا لو بيع باحدهما لجواز زيادة ما فيه من جنس الثمن عنه او مساواته وعلى هذا لو علم زيادة الثمن عن جنسه صح بيعه باحدهما خاصة والعرض بفتح العين وسكون الراء غير الدراهم والدنانير من الامتعة والعقارات والوصف بكونه غيرهما موضح اذ العرض لا يكون الا غيرهما وقوله ثم يتصدق به مع الاياس من اربابه لانه بمنزلة ... محمول على ذلك فلو تميزوا بان كانوا منحصرين رده اليهم ولو كان بعضهم معلوما فلا بد من محاللته ولو بالصلح لان الصدقة بمال الغير مشروط باليأس من معرفته وعلى هذا يجب التخلص من كل غريم يعلمه وذلك يتحقق عند الفراغ من عمل كل واحد فلو اخر حتى صار مجهولا اثم بالتاخير ولزمه ما ذكر من الحكم ولا يتعين بيعه قبل الصدقة بعينه وثمنه وانما ذكر البيع ليترتب على نصيب ... الى بيعه سواء اراد الصدقة ام لا ومصرفه مصرف الصدقات الواجبة وقيل المندوبة ... وان كانوا عيالا لا نفسه وان كان بالوصف مع ... ويوظر بعد الصدقة ببعض المستحقين ولم يرض بالصدقة ضمن حصته مع احتمال العدم ولو دلت القرائن على اعراض المالك عنه جاز للصائغ تملكه كغيره من الاموال المعرض عنها والاصل في ذلك رواية علي بن ميمون الصائغ عن الصادق ع ويلحق بالصائغ من يماثله في الحرفة كالحداد والخياط والطحان والخباز الفصل الثامن في بيع الثمار قوله النخل اه لا خلاف في المنع من بيع الثمرة قبل ظهورها عاما واحدا من غير ضميمة والمشهور المنع مع الضميمة ايضا الا ان تكون الضميمة هي المقصودة بالبيع ... واما بيعها اكثر من عام فالمشهور عدم جوازه ايضا بل ادعى عليه ... الاجماع للغرر المنهي عنه ولرواية ابي بصير عن ابي عبد الله ع قال سئل عن النخل والثمر يبتاعها الرجل عاما واحدا قبل ان يثمر قال لا حتى تثمر وتأمن ثمرها من الافة فاذا اثمرت فابتعها اربعة اعوام ان شئت مع ذلك العام او اكثر من ذلك او اقل ومفهوم الشرط يدل على المنع من بيعها قبل ظهور الثمرة وهو حجة عند المحققين وقريب منها رواية ابي الربيع الشامي عنه ع لكن في الرواية الاولى ضعف وفي الثانية ... اشار المص رحمه الله بقوله المروي الجواز الى صحيحة يعقوب بن شعيب قال سألت ابا عبد الله ع عن شراء النخل فقال كان ابي يكره شراء النخل قبل ان يطلع ثمره ولكن السنتين والثلث كان يقول ان لم يحمل في هذه السنة حمل في الاخرى وسالته عن الرجل يبتاع النخل والفاكهة قبل ان يطلع فيشتري سنتين وثلث سنين او اربعا فقال لا باس انما يكره شراء سنة واحدة قبل ان يطلع مخافة الافة حتى يستبين وعمل بمضمون هذه الرواية الصدوق رحمه الله ويظهر من المص الميل اليه وهو قوي ان لم يثبت الاجماع على خلافه لصحة روايته وترجيحها على ما خالفها من الروايات مع امكان حمل روايات المنع على الكراهة جمعا والمراد بظهور الثمرة خروجها الى الوجود وان كانت في طلعها وفي حديث سماعة قال سالته عن بيع الثمرة هل يصلح شراؤها قبل ان يخرج طلعها فقال لا الا ان يشتري معها شيئا غيرها رطبة او بقلا وان لم تخرج الثمرة كان راس مال المشتري في الرطبة والبقل ... على ان المراد بالظهور ما يشمل خروج الطلع وفيه دليل على جواز بيعها عاما مع الضميمة الا انه مقطوع وحال سماعة مشهور والمراد بالعام هنا ثمرة العام وان وجدت في شهر واحد او اقل قوله ولا يجوز اه من الضميمة بيعها مع الاصل والحق العلامة بالثلثة بيعها على مالك الاصل وبيع الاصل مع استثناء الثمرة وفي الاخير نظر اذ ليس هنا بيع ولا نقل للثمرة بوجه ودليل الاول غير واضح والتعبير ... لو بيعا معا وتبعه بقوله ما يجوز بيعه على اشتراط كون الضميمة مما يمكن افراده بالبيع بان يكون متمولا جامعا لشرائط البيع ... في عبارة المص تسامحا فانه جعل متعلق المنع بيعها عاما واستثنى منه الثلثة التي منها بيعها عامين فصاعدا وفساده ظاهر وكان الاولى ترك قوله عاما ليكون المنع عاما في غير الثلثة ... قوله ولو بيعت عاما مر دون الشروط الثلثة واللازم ترك لفظ عاما هنا ايضا قوله ولو اه القول بالمنع للاكثر وبه روايات معارضة بما هو اصح منها وطريق الجمع حملها على الكراهة وهو القول الثاني والقول بمراعاة الثلاثة لسلار رحمه الله ... والاوسط اوسط قوله ولو اه سواء بدا صلاحها او شرط القطع او ضم اليها شيئا ام لا وهذا في ... دليل الى الضميمة كما ... قوله وبدو اه بدو صلاح ثمر النخل المجوز لبيعها على القول بالمنع من بيعها قبله على الوجه ...

بيعها قبل بدو صلاحها عاما ... بضم اليها ما يجوز بيعه ... عامين فصاعدا ... الشرط الثلثة ... الصلاح ... منه

كتاب البيع

قوله وان ادرك بعض ثمرة البستان جاز بيع ثمرته اجمع ولو ادرك ثمرة بستان لم يجز بيع البستان الاخر ولو ضم اليه وفيه تردد وحده ان ينعقد الحب ولا يشترط زيادة عن ذلك على الاشبه ق هل يجوز بيعها سنين فصاعدا قبل ظهورها قيل نعم والاولى المنع ق وكذا لو ضم اليها شيئا قبل انعقادها ق ويجوز بعد انعقادها لقطة ولقطات ق كالرطبة ...

احد الامرين المذكورين عملا بما دلت عليه الروايات فان كثيرا منها دل على الاول وفي رواية ابي بصير السابقة ما يدل على الثاني واشهر جماعة من الاصحاب على العلامة الاولى لصحة دليلها وقيل بالثانية خاصة ونزل كلام المص في الجمع بين العلامتين على القول بها لا على الجمع بينهما والاقوى اعتبار العلامة الاولى خاصة لما ذكرناه والمرجع في الامن من العاهة على القول بها الى الخبرة ونقل في التذكرة عن بعض العلماء ان حده طلوع الثريا محتجا عليه برواية عن النبي ص ولم يثبت النقل قوله وان ادرك اه اما الاولى فموضع وفاق ولان بيع ما لا يبدو ... مع الضميمة كما مر وما ادرك ضميمة لما لم يدرك واما الثانية فالاقوى انها كذلك لتحقق الضميمة المسوغة للبيع ويؤيده رواية اسمعيل بن الفضل عن الصادق ع ووجه المنع ان لكل بستان حكم نفسه لتعدده ورواية عمار عنه ع الدالة على اعتبار ادراك كل نوع من الانواع المنفردة وهو قول الشيخ وضعف سنده واضح هذا كله على القول بالمنع من بيع ما لم يبد صلاحه وعلى ما اخترناه لا اشكال قوله وحده اه عنى بالزيادة المنفية قول الشيخ في النهاية وجماعة ان حده مع انعقاد الحب تناثر الورد وقوله في المبسوط انه التلون فيما يتلون وصفاء اللون وان ينمو فيه الماء الحلو فيما يقتضي الحلاوة وطيب الاكل في مثل التفاح والنضج في مثل البطيخ وفيما لا يتلون ولا يتغير طعمه بل ... وكبرها كالقثاء والخيار تناهى عظم بعضه ... هذا البحث فائدته عند من يمنع البيع قبل بدو الصلاح وعلى ما اختاره المص من تفسيره بحدوث الظهور فالمجوز للبيع عندنا او بدو الصلاح المجوز عند الباقين اذ ليس بينهما واسطة وانما يظهر على القولين المنفيين وعلى تقدير اعتباره فما اختاره المص اجود ومستند القولين اخبار لا تبلغ حد الصحة قوله وهل اه الخلاف هنا والمختار ما مر في النخل ويظهر من فتوى المص انه يميل الى الجواز لانه جعله في الاول مرويا ولم ينبه على خلافه وفي الثاني جعل الاولى المنع وقد تقدم ما يدل عليه قوله وكذا اه يمكن كون التشبيه في الحكم باولوية المنع فيكون ميلا الى الجواز لكن لم يذكره فيما سبق ويمكن ان يريد ثبوت اصل الخلاف فيه من غير تعرض للفتوى والاولى اولى وكيف كان فالاجود المنع وموضعه ما لو كانت الضميمة غير مقصودة بالبيع بحيث يكون تابعة او هما مقصودان اما لو كانت الضميمة مقصودة والثمرة تابعة صح كما مر قوله ويجوز اه مقتضى اشتراط الانعقاد كون جميع اللقطات موجودة حالة البيع والاقوى الاكتفاء بوجود الاولى ويكون الباقي بمنزلة المنضم فلو باع الثانية خاصة وما بعدها مما لم يوجد لم يصح للجهالة ويرجع في تعيين اللقطة وما يصلح للقطع الى العرف وكذا القول في الخرطة قوله كالرطبة اه وانما يجوز بيعها اذا ظهرت ... لانه المقصود بالبيع فلو لم يكن موجودة كان المبيع مجهولا قوله والتوت اه وهو ان تقبض على اعلاه ثم تمر يدك على اسفله وفي المثل دونه خرط القتاد وهو شجر له شوك لا يستخرج ... قوله لو باع اه اما قبله فمدخل ... وان كان ... داخلا ... قوله ووجب اه ويرجع في ذلك الى المعارف في تلك الشجرة من اخذه ... او تمرا او عنبا او زبيبا او دبسا وغير ذلك ولو اضطرب العرف فالاغلب ومع التساوي يجب التعيين فان اطلق احتمل البطلان والتنزيل على اقل المراتب لانه المتيقن وعلى اعلاها صيانة لمال البايع وليس هذا الابقاء كالاجل حتى يتطرق اليه احتمال الفساد للجهل بقدره بل هو حكم شرعي مترتب على عقد البيع وثبوته من مقتضيات المعاوضة فيرجع في تقديره الى العرف حيث لا مقدر له شرعا وكذا القول لو استثنى البايع الثمرة حيث يدخل ويجوز لكل منهما التردد الى ملكه وسقيه ما لم يتضرر الاخر فيمنع الا ان يتقابل الضرران فيرجح مصلحة المشتري لانه حقه على البايع حيث اقدم على البيع المقتضي لوجوب الابقاء والسقي قوله يجوز اه ذكر النخلات بعد الشجرات من باب عطف الخاص على العام ولقد كان ذكر الشجرات مغنيا عنها وكذا يجوز استثناء جزء معين من الشجر كعذق منها معين وجواز استثناء ذلك كله موضع وفاق الا الارطال المعلومة فقد منعه ابو الصلاح للجهل بقدر المبيع حيث لا يعرف قدره جملة والاصحاب على خلافه قوله ولو اه هذا في الحصة المشاعة والارطال دون الشجرات لامتياز المبيع عنها وطريق توزيع النقص على الحصة المشاعة ظاهر واما في الارطال المعلومة فيعتبر الجملة بالخرص والتخمين فاذا ذهب ثلث الثمرة او نصفها سقط من الثنيا بتلك النسبة قوله وكذا اه اي يكون تلفه مضمونا للبيع كما لو تلف بامر نظرا الى صدق التلف وان الواقع منه كذلك من مال البايع بمعنى انفساخ العقد به والاقوى تخيير المشتري بين الفسخ والزام البايع بالمثل اما الفسخ فلان المبيع مضمون على البايع قبل القبض واما الزامه بالعوض فلانه اتلف ماله لان المبيع قد انتقل الى المشتري وان كان مضمونا على البايع كما لو اتلفه الاجنبي تمسكا باصالة بقاء العقد واقتصارا بالانفساخ على موضع الوفاق وهذا اذا لم يكن للبايع خيار والا كان اتلافه فسخا فان كل ما يعد اجازة من المشتري يكون فسخا من البايع قوله ولو كان له بعد القبض وهو التخلية نبه بالاشبه على خلاف بعض الاصحاب حيث ذهب الى ان الثمرة على الشجرة مضمونة على البايع وان اقبضها بالتخلية نظرا الى ان بيعها بعد بدو الصلاح بغير كيل ولا وزن على خلاف الاصل لان شانها بعده النقل والاعتبار بالوزن او الكيل بالقوة القريبة من الفعل وانما اجيز بيعها كذلك للضرورة فيراعى فيها السلامة وح فعلى الاشبه متعلق بقوله لم يرجع ويحتمل كونه نبه بها على ما اختاره من كيفية القبض وهو التخلية فقد تقدم فيها خلاف ومختار المص ان التخلية مطلقا كما مر والقول الاخر انه الكيل او الوزن فيما يكال او يوزن وهذه الثمرة بعد بدو صلاحها قد صارت صالحة للاعتبار بهما كما نقلناه والخلاف في هذه المسئلة بخصوصها غير موجود في عبارات المتاخرين ولا في كتب الخلاف فلذلك اشكل المراد منه هنا وانما يكون التلف بعد التخلية من المشتري اذا لم يكن الخيار مختصا به والا فمن البايع قوله ولو اه اتلاف المشتري للمبيع بيد البايع اعم من كونه باذن البايع وعدمه فان كان باذنه فهو قبض يترتب عليه احكام القبض مطلقا وان كان بغير اذنه كما هو الظاهر فهو قبض من حيث انتقال الضمان الى المشتري

وسكون الطاء القصر ... ق والتوت هو بالتاء المثناة من فوق وقال في الصحاح ولا يقال التوث بالثاء المثلثة والمراد بالخرط اخذ الورق وترك الاغصان تقول خرطت الورق ... ق ولو باع الاصول بعد انعقاد الثمرة لم يدخل في البيع ق ووجب على المشتري ابقاؤها الى اوان بلوغها ق يجوز ان يستثني ثمرة شجرات او نخلات بعينها وان يستثني حصة مشاعة وارطالا معلومة ق ولو خاست الثمرة ... ق وكذا لو اتلفه البايع ق ولو كان بعد القبض وهو التخلية لم يرجع على البايع على الاشبه ق ولو اتلفه المشتري في يد البايع استقر العقد وكان الاتلاف كالقبض متن

التوت هو بالتاء المثناة من فوق قال في الصحاح ولا يقول التوث بالثاء المثلثة والمراد بالخرط اخذ الورق وترك الاغصان يقول خرطت الورق خرطا

خلف

قوله ولا يجوز بثمر منها وهي المزابنة قيل المراد به بيع الثمر في النخل بتمر ولو كان على الارض وهو الظاهر قوله وهل يجوز ذلك في غير ثمرة النخل من
الفواكه قيل لا لانه لا يؤمن الربا قوله وكذا لا يجوز بيع السنبل بحب منه اجماعا وهو المحاقلة وقيل المراد به بيع السنبل بحب من جنسه كيف كان ولو كان
موضوعا على الارض وهو الاظهر قوله يجوز بيع العرايا بخرصها تمرا والعرية هي النخلة تكون في دار الانسان بل مطلق اللغة او بستانه وهو حسن

القبض ولم يحصل ايضا الا بالاملاك

وان تلف عنه باقي الاحكام والغرض هنا هو سقوط الضمان وتمامية الاملاك فقد يكون بمباشرة المتلف فيكون قبضا حقيقة فقد يكون بان
يكون في حكم القبض خاصة قوله وكذا لو اشترى جارية فاعتقها قبل القبض يكون العتق قبضا ويقع صحيحا لان الملك حاصل قبله والعتق فرع
الاملاك قوله ولا يجوز اه المزابنة المفاعلة من الزبن وهو الدفع ومنه الزبانية لانهم يدفعون الناس الى النار سميت بذلك لانها مبنية على التخمين
والغبن فيها يكثر وكل منهما يريد دفعه عن نفسه الى الاخر فيتدافعان وتحريمها في الجملة اجماعي منصوص عن النبي والائمة وانما الخلاف في معناها
واصح القولين الثاني وهي انها بيع ثمر النخل الموجود بتمر ولو من غيرها لصحيح عبد الرحمن بن ابي عبد الله عن ابي عبد الله قال نهى رسول الله
عن المحاقلة والمزابنة قلت وما هو قال ان يشتري حمل النخل بالتمر والزرع بالحنطة وعلل مع ذلك بانها دبوبان ينظر واحتمال الزيادة الى كل واحد
والمساواة المحتملة نادرة وعلى تقدير انها فانها شرط الصحة العلم بالتساوي وغير ممكن كون الثمرة على الشجرة دبوبه وان كانت من جنسه لانها ليست
مكيلة ولا موزونة وانما تباع جزافا قوله وهل يجوز اه ما ورد من تعريف المزابنة في الاخبار وكلام الفقهاء كما ذكره هنا وغيره يقتضي اختصاص
الحكم بالنخل ويبقى غيره على اصل الجواز وتعليل التعدي بالربا عرفت انه غير تام لان الثمرة على الشجر ليست بربوية نعم يمكن تعليله بالعلة المنصوصة
في المنع من بيع الرطب بالتمر وهي نقصانه عند الجفاف فانها قائمة هنا وقد تقدم من رجح التعدية فيثبت الحكم هنا وهو الاقوى ويمكن استفادة
التعليل بالربا منها ايضا فانه جعل علة المنع النقصان عند الجفاف فيؤدي الى زيادة الثمن على المثمن المؤدي الى الربا اذ لا يعتبر الاختلاف
في غير الربوي فيؤيد كونه من جنس الربوي وان لم يكن الان عينه الا انه يستقيم في اختصاص الحكم بالمكيل والموزون حتى دخل في تعريف الربوي
منع الا ان يريد به ما يعم القوة والفعل ومعه ينتقض من وجه اخر قوله وكذا اه المحاقلة مفاعلة من الحقل وهي الساحة التي تزرع سميت بذلك
لتعلقها بزرع في حقل واطلق اسم الحقل على الزرع مجازا من اطلاق اسم المحل على الحال او المجاورة على المجاور فكانه باع حقلا بحقل وتحريمها
في الجملة اجماعي منصوص وقد تقدم ما يدل عليه في صحيح عبد الرحمن وان القول الثاني اقوى وقد اختلف عبارات النصوص والفقهاء في اسم المبيع
فبعضهم عبر عنه بالزرع ومنه الرواية السابقة ومنهم من عبر عنه بالسنبل كعبارة المصنف ويظهر من كلامهم الاتفاق على ان المراد به السنبل وانما
عبروا بالاعم فان في التذكرة لو باع الزرع قبل ظهور الحب بالحب فلا باس لانه حشيش وهو غير مطعوم ولا مكيل سواء تساويا جنسا او اختلفا
ولا يشترط التقابض في الحال ثم السنبل لا يختص بالحنطة بل يعم الشعير والدخن والارز وغيره ومقتضى التعريف دخولها في المحاقلة وفي التذكرة
ان اكثر تفاسير المحاقلة وفي التذكرة انها بيع الحنطة في السنبل بحنطة اما منها او من غيرها فيختص بالحنطة ويدخل فيها الشعير ان جعلناه من جنس الحنطة
او عللنا المنع بالربا والاملاء قال وفي بعض الفاظ علمائنا هي بيع الزرع بالحب من جنسه فيكون ذلك كله محاقلة انتهى وفي صحيح عبد الرحمن السابق
ما يرشد الى الاول ويبقى الكلام في الحاق الباقي بالحنطة كما مر فان عللنا بالربا كما يظهر من المصنف وجماعة لحق والا فلا قوله يجوز اه العرايا جمع عرية
والعرية ما ذكره المصنف متفقا عليه منقولا عن اهل اللغة لان اهل اللغة يرجع اليهم في مثل ذلك ولمسيس الحاجة اليها كالتي في الدار والعرية مستثناة
من المزابنة عند اهل العلم اجمع خلا ابا حنيفة وقد صح عن النبي الاذن فيها وجملة ما يشترط في بيعها امور الاول الوحدة فلا يجوز في دار او بستان
ازيد من واحدة فلو كان له واحدة في كل من دارين او بستانين لم يجز بيع ثمرتهما ولا ثمرة واحدة منهما لانتفاء العرية فيها نعم لو تعددت البستان او الدار جاز تعددها
من الواحد الثاني كون الثمن من غيرها لئلا يتحد الثمن والمثمن على اصح القولين الثالث كونه حالا الرابع عدم المفاضلة حين العقد ولما كونه
معلوم القدر مشاهدا او موصوفا الامر فيه كغيرها والرخصة مقصورة على النخلة فلا يتعدى الى غيرها من الشجر اقتصارا بالرخصة على
موردها وقد اشار المصنف الى الشرط الاول بقوله ولا يجوز بيع ما زاد على الواحدة والى الثاني بقوله الاظهر اوالى الثالث بقوله ولا يشترط
الخ وفي قوله ولا يجب التماثل الخ اشارة الى الرابع وقول المصنف يكون في دار الانسان او بستانه يشمل ما لو كان ذلك مستاجرة ومنه الثمرة و
المستعير على الاقوى لصدق الاضافة في ذلك كله ولاشتراك الجميع في العلة وهي مشقة دخول الغير عليهم قوله وهل يجوز اه وجه الجواز اطلاق
الاذن في النصوص ببيعها بخرصها تمرا وهو متناول لموضع النزاع ولوجود المقتضي وهو الرخصة والاقوى المنع لوجوب مغايرة الثمن للمثمن
وهو المعروف في المذهب قوله ولا يشترط اه نبه بذلك على خلاف الشيخ حيث اشترط التقابض قبله تخلصا من الربا والاقوى العدم للاصل قوله
ولا يجب اي لا يجب مطابقة ثمرتها جافة لثمرها بل المعتبر في الجواز بيعها بما يقتضيه ظن الخارص لها تمرا بقدره بمعنى انها تعدد رطبا الموتمر او نحو ما
لو سلم ثمرا اذا جفت فباع ثمرها بهذا المقدار ثم انه لا يجب مطابقة هذا التقدير للثمر عند الجفاف فلو زادت عند الجفاف عما خرص به
او نقصت لم يكن ذلك قادحا في الصحة عملا باطلاق النص وقيل تعتبر المطابقة فلو اختلفا تبين بطلان البيع وهو ضعيف بل لا يجب جعل ثمرتها
ولا اعتباره بعد ذلك بوجه اصلا لعدم الاشتراط هذا هو المشهور ومن معنى عدم وجوب المماثلة بين ثمرتها وثمنها وفي التذكرة ان المعتبر
المماثلة بين ما عليها رطبا وبين التمر اي فيكون بيع رطب بتمر مثلا وبالوجه هذا مستثنى من بيع الرطب بالتمر مثلا وبالوجه هذا التفسير
في غير الكتاب ولا في غيره صريحا وان كان ذكره عبارات العلامة لا تنافيه والمختار الاول قوله وكذا اه هذا موضع وفاق وانما يظهر الفائدة لو منعنا
من بيع ثمرة الشجر بجنسه جافا كما هو المختار واما على ما ذهب اليه المصنف من الجواز فمعنى نفي العرية انه لا خصوصية لها حتى يقيد بغيرها لانها
بيع ثمرة احد الشجر بقدر في دار وغيرها بجنس ثمرها مثلا قوله قال اه ما اختاره المصنف هو الاقوى ولا خصوصية في هذه المسئلة
بهذا الباب وانما محلها شرائط البيع اول الكتاب والخلاف في ذلك للشيخ وابن الجنيد الا ان الشيخ شرط في الصحة التقابض عند الاعتبار مع

قوله يجوز بيع الزرع قصيلا فان لم يقطعه فللبائع قطعه ولم يذكر المطالبة باجرة ارضه وكذا لو اشترى نخلا بشرط القطع وكذا لو
من الثمرة يجوز ان يبيع ما ابتاعه من الثمرة بزيادة عما ابتاعه او نقصان قبل قبضه وبعده واذا كان بين اثنين نخل او شجر فتقبل احدهما
بحصة صاحبه بشيء معلوم كان جائزا واذا مر الانسان بشيء من النخل او شجر الفواكه او الزرع اتفاقا جاز ان ياكل من غير افساد ولا يجوز ان ياخذ

مع تساوي الجنس وعدم المانع مع اختلافه بان يبذل صاحب الزيادة ما او يقبل صاحب النقيصة قوله يجوز اه اذا شرط قطعه قصيلا او عين
للقطع مدة تعين قطعه فيها وان اطلق قطع في اول اوقات قطعه عادة فان اشتراه قبل اوان قطعه وجب الصبر اليه كما في انواع الثمرة وانما يجوز للبائع
باذن المشتري ان امكن والا رفع امره الى الحاكم فان تعذر جاز له مباشرة القطع دفعا للضرر المنفي وله المطالبة باجرة الارض عن الزمان الذي
تاخر فيه القطع عن وقته سواء كان طالبه بالقطع ام لا وسواء رضي ببقائه ام لا وكذا له الارش لو نقضت الارض بسببه اذا كان التاخير بغير رضاه
قوله وكذا اه ولا فرق في ذلك بين ان يكون المقطوع ثمرة كالحصرم واللوز ولا كالجوز والكثرى وبعض انواع النخل قوله يجوز اه هذه المسئلة
محل وفاق وهي منصوصة في صحيح الحلبي ومحمد بن مسلم عن الصادق وفيه تنبيه على ان الثمرة ليست مكيلة ولا موزونة فلا يحرم بيعها قبل القبض لو قلنا
بتحريم قبله فيما يعتبر باحدهما قوله اذا كان اه هذه القبالة معاوضة مخصوصة مستثناة من المزابنة والمحاقلة معا والاصل فيها ما رواه يعقوب بن
شعيب عن الصادق قال سالته عن الرجلين يكون بينهما النخل فيقول احدهما لصاحبه اختر اما ان تاخذ هذا النخل بكذا وكذا كيلا مسمى وتعطيني
نصف هذا الكيل زاد او نقص واما ان اخذه انا بذلك قال نعم لا باس بذلك وكذلك روي ان النبي قبل اهل خيبر نخلهم وخبرهم كل
وظاهر الاصحاب ان الصيغة تكون بلفظ القبالة وان لها حكما خاصا زائدا على البيع والصلح لكون الثمن والمثمن واحدا وعدم ثبوت الربا
لو زاد او نقص ووقوعه بلفظ التقبيل وهو خارج عن صيغتي العقدين وفي الدروس انه نوع من الصلح ولا دليل عليه كما لا دليل على ايقاعه بلفظ
التقبيل واختصاصه وانما المعلوم من الرواية انه معاملة على الثمرة وانه لازم بجميع ملك المتقبل الزائد ويلزمه لو نقص ويلزم ذلك ان يكون
مضمونا في يده ولعموم على اليد ما اخذت لانه لو يد فيه مجانا بل بعوض ولو قلنا بان المقبوض بالسوم مضمون فهنا اولى وفي الدروس
ان قراره مشروط بالسلامة حتى لو هلكت الثمرة باجمعها فلا شيء على المتقبل ودليله غير واضح وربما وجه بان العوض اذا كان من العوض و
بيد المتقبل فقد رضي بكون حقه في العين لا في الذمة فاذا تلف بغير تفريط احتاج ثبوت بدله في الذمة الى دليل وفيه نظر نعم لو كان النقص يسير
امر بالنقصان الخرص فلا نقصان كما انه مع الزيادة يملك الزائد ولو كان العوض غير مشروط منها وتردد في التذكرة في سقوط شيء من المال
لو تلفت الثمرة بامر سماوي وكذلك تردد في لزوم العقد وفي لزوم الناقص له على تقديره وفي جواز العقد بلفظ البيع وموجب هذا الا
ان النصوص الدالة على اصل القبالة لا تعرض لها الى هذه الاحكام وانما مدلولها اصل الجواز واثبات هذه الاحكام بمجرد الاحتمال كالجع
من مجاز فرارا ورد ابن ادريس على اصل الحكم بان هذا التقبيل ان كان بيعا لم يصح لكونه مزابنة وان كان صلحا لم يصح كون العوض مشروطا
من نفس الثمرة للغرر وان كان في الذمة فهو لازم سواء بقيت الثمرة ام تلفت ولجيب بالتزام كونه صلحا والغرر محتمل النص وقد فاذا تلف منه شيء لم
تلف بعض العوض المشروط فاذا لم يتحقق ضمانه لم يجب العوض ولجيب ايضا بالتزام انه ليس بصلح ولا بيع بل هو معاملة خاصة ورد بها النص فلا
يسمع ما يرد على طرفي الاحتمال الحر وجماعتنا والمصنف رحمه الله اقتصر في هذا الكتاب على اصل الجواز وفي النافع على الصحة نظرا الى النص اتفاقا
منه اويد من ذلك فهذا هو الاولى قوله واذا مر اه الاصل في هذه المسئلة ما رواه ابن ابي عمير في الصحيح من بعض اصحابنا عن ابي عبد الله قال
سالته عن الرجل يمر بالنخل والسنبل والثمرة فيجوز له ان ياكل منها من غير اذن صاحبها من ضرورة او غير ضرورة قال لا باس وروى محمد بن مروان
قال قلت لابي عبد الله امر بالثمرة فاكل منها قال كل ولا تحمل قلت جعلت فداك ان التجار قد اشتروها ونقدوا اموالهم قال اشتروا ما ليس لهم وبك
على اكثر الاصحاب ونقل في الخلاف فيه الاجماع ولكن قد ورد ما يخالف ذلك وهو صحيح الحسن بن يقطين قال سالت ابا الحسن عن الرجل يمر بالثمرة
من الزرع والنخل والكرم والشجر والمباطخ وغير ذلك من الثمر يحل له ان يتناول منه شيئا ويا كل بغير اذن صاحبه وكيف حاله ان نهاه
صاحب الثمرة او امره القيم وكم الحد الذي يسعه ان يتناول منه قال لا يحل له ان ياخذ شيئا وبه اخذ جماعة من المتاخرين والمرتضى في المسائل
الصيداوية لاعتضادها بالقرآن الكريم المتضمن النهي عن اكل المال بغير تراض ولقبح التصرف في مال الغير وباشتمالها على الحظر وهو مقدم
على ما تضمن الاباحة عند التعارض لان دفع الضرر اولى من جلب النفع وحمل العلامة الاخبار السابقة وما شاكلها على ما اذا علم ابتاها
الحال الاباحة وهو بعيد والشيخ رحمه الله حمل خبر النهي على الكراهة او على النهي عن الحمل جمعا بين الاخبار وهو جمع حسن والمصنف قطع بالجواز
من غير نقل خلاف لبعد المخالف قبله مما انه حكى ان ابن ادريس مع اطراحه لاخبار الاحاد دار حكم بالجواز اما استنادا الى الاجماع او الى
تواتر الاخبار ونظرا الى طريقيه في الاسناد كلام وقد شرط المصنف للجواز ثلاثة شروط احدها كون المرور اتفاقا فلو قصدها ابتداء لم يصح امضاء
في الرخصة المخالفة للاصل على موضع اليقين ودلالة ظواهر النصوص على ذلك والمراد بالمرور بها ان يكون الطريق قريبة منها بحيث
لا يستلزم قصدها البعد الخارج عن المعتاد بحيث يصدق عرفا انه قصدها الا ان يكون طريقه على نفس الشجرة او ملاصقة لحائط البستان
وثانيها ان لا يفسد والمراد ان ياكل منها شيئا كثيرا بحيث يؤثر فيها اثرا بينا ويصدق معه الافساد عرفا ويختلف ذلك بحسب كثرة الثمرة و
قلتها وكثرة المارة وقلتهم او يهدم حائطا او يكسر غصنا يتوقف الاكل عليه لا ان وقع ذلك خطأ فانه لا يحرم الاكل وان ضمن ما يحمله
ومستند هذا الشرط رواية عبد الله بن سنان عن الصادق لا باس بالرجل يمر على الثمرة وياكل منها ولا يفسد وثالثها ان لا يحمل معه شيئا
بل ياكل في موضعه وقد دل على هذا الشرط خبر محمد بن مروان السابق صريحا وصحيح ابن يقطين مجملا وزاد بعضهم رابعا وهو عدم ظنها

وهو عدم علم الكراهة وخامسها

وهو حسن وان كانت الاخبار مطلقة بل فيها ما يشعر بعدم اعتبارها وسادسها وهو كون الثمرة على الشجرة فلو كانت محرزة ولو في

قوله يجوز اسر اولى المحارب لى اخره ق ويملك اللقيط من دار الحرب ق ولو بلغ فاقر بالرق قيل لا يقبل وقيل يقبل وهو اشبه

ق ويصح ان يملك الرجل كل احد عدا احد عشر الخ ق وهل يملك مولاه من الرضاع قيل نعم وقيل لا وهو اشبه ق وفي الرجا

تردد والمنع اشبه ق ولا يلتفت الى رجوعه ق وكذا لو اشترى عبدا فادعى الحرية لكن هذا يقبل دعواه مع البينة ق واذا

حرم ولا باس الفصل التاسع في بيع الحيوان قوله يجوز الخ المراد بالمحارب الكافر الاصلي من غير فرق المسلمين الذي لم يلتزم

الذمة واطلق عليه وصف الحرب بسبب خروجه عن طاعة الله تعالى ورسوله وثبوته على الكفر وان لم يقع منه الحرب بمعنى القتال

[illegible]

قوله ويجوز النظر الى وجه المملوكة ومحاسنها اذا اراد شراءها ...

[illegible]

قوله ويسقط استبراؤها اذا اخبر الثقة انه استبراها ق ثم لا يجوز وطي الحامل قبلاً قبل ان يمضي لحملها اربعة اشهر وعشرة ايام ويكره
بعد ذلك ق ولو لم يعزل كره له بيع ولدها واستحب له ان يعزل له الخ ق التفرقة بين الاطفال وامهاتهم قبل استغنائهم عنهن محرم وقيل
مكروه وهو الاظهر ق والاستغناء يحصل ببلوغ سبع وقيل يكفي استغناؤه عن الرضاع والاول اظهر ق من اولد جارية ثم ظهر انها

العلم بالتحريم ويلحق به الولد لانه فراش وهل يسقط الاستبراء نظر من انتفاء فائدته وحكمته حيث لا اختلاط الماء ولحوق الولد الذي يكون
تجدده ومن اطلاق الامر بالاجتناب في المدة وهي باقية قوله ويسقط اه انما عبر بالثقة لوروده في النصوص المذكورة في هذا الباب
واردة في اخبار البائع انه لم يطأها وفي حكم اخباره انه استبراها وهو الذي فرضه المص والظ ان المراد بالثقة العدل لان الثقة شرعا به
صرح في النافع مع احتمال الاكتفاء بمن تسكن النفس اليه ويثق بخبره وفي صحيحة ابي بصير انه امنه فيها واوجب ابن ادريس استبراءها وان اخبر الثقة
بهما وتبعه الامام فخر الدين في الشرح قوله وكذا لو كانت لامرأة هذا هو المشهور بين الاصحاب وخالف فيه ابن ادريس كما مر وتبعه المحقق
وحجتنا مع الشهرة الاخبار المتظافرة وهل يلحق بها امة العنين والمجبوب والصغير الذي لا يمكن في حقه الوطي نظر من المشاركة فيما ظن انه علة
الحكم وهو الامن من الوطي ومن انه قياس والمناسب للاصول الشرعية عدم اللحاق وليس من مواضع الاشكال اما لو باعها المرأة وجلس المجلس
فباعها رجل لا يجب الاستبراء هنا قطعا للعلم بعدم وطي البائع وقد يحتال لاسقاط الاستبراء ببيعها لامرأة ثم شرائها منها لان ذلك اجمال في امة
المرأة نظر الى اطلاق النص من غير تعليل وكذا لو باعها لرجل ثم اشتراها منه قبل وطئه لها حيث يجوز ذلك قوله ثم آه قد اختلف كلام الاصحاب
في تحريم وطي الامة الحامل او كراهته بسبب اختلاف الاخبار في ذلك فان في بعضها اطلاق النهي عن وطيها وفي بعضها حتى تضع ولدها وفي
بعضها اذا جاز حملها اربعة اشهر وعشرة ايام فلا باس بنكاحها فمن الاصحاب من جمع بينها بحمل النهي المغيا بالوضع على الحامل من حل
او شبهة او مجهولا والمغيا بالاربعة اشهر وعشر على الحامل من زنا ومنهم من الحق المجهول بالزنا في هذه الغاية ومنهم من اسقط اعتبار
الزنا وجعل التحريم مغيا بالوضع لغيره والمص رحمه الله اطلق الحكم بالتحريم قبل الاربعة والعشرة والكراهة بعدها وهو اوضح وجوه الجمع لان
الاطلاق بحيث يشمل الجميع فلاطلاق النص الشامل لها واما الحكم بالتحريم قبل المدة المذكورة فلاتفاق الاخبار اجمع عليه والاصل في النهي
التحريم واما بعدها وقد تعارضت الاخبار فيجب الجمع بينها وحمل النهي على الكراهة لتصريح بعضها بنفي الباس طريق واضح في ذلك ونظائره ولو
قيل ان الاولى ... في الحمل من الزنا ان المعهود من الشارع الغاء اعتباره من العدة والاستبراء في غير محل النزاع فلو قيل بالتزامه لجواز فيه مطلقا
كان حسنا وتخصيص الحكم الوطي بالقبل هو الظاهر من النصوص فان النهي فيها معلق على الفرج والظ منه ارادة القبل وفي رواية ابي بصير
عن الباقر ع له منها ما دون الفرج ويحتمل الحاق الدبر به بدعوى صدق اسم الفرج عليهما وان في بعض الاخبار لا يقربها حتى تضع لشمل
للدبر وغيرها خارج بدليل آخر وهو اولى قوله ويكره آه كذا ورد في الاخبار وفيه التعليل بتغذية الولد بنطفة الواطي وانه شارك في اتمام الولد
وليس في الاخبار تقييد بالقسط بل ورد في رواية اسحق بن عمار عن الكاظم ع انه يعتقه ويجعل له شيئا يعيش به لانه غذاه بنطفته قوله التفرقة
آه القول بالمنع اجود لتظافر الاخبار بالنهي عنه فيها قول النبي ص في حديث سبي اليمن لما سمع بكاء الامة بيعوهما جميعا او امسكوهما جميعا ثم
ثمن ابنها فانه بها والامر للوجوب المقتضي للنهي عن التفريق وروى ابو ايوب عن النبي ص من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين احبته
وفي صحيحة ابن سنان عن الص ع في الرجل يشتري الجارية او الغلام وله اخ او اخت او اب او ام بمصر من الامصار فقال لا يخرجه من مصر الى مصر آخر ان
كان صغيرا ولا يشتره وان كانت له ام فطابت نفسها ونفسه فاشتره ان شئت وفي هذه العلة في ذلك وغيرها شاهد ومقتضى اطلاق
الحكم بالتفريق في كلام المص عدم الفرق بين رضاهما وعدمه وفي خبر ابن سنان ما يدل على اختصاص النهي بعدم رضاهما وهو اجود
والظاهر عدم الفرق بين البيع وغيره وان كان في بعض الاخبار ذكر البيع لانه انما للعلة الموجودة في غيره فيتعدى الى كل ناقل للعين كالهبة
والقسمة والاجارة الموجبة للفرقة وحيث كانت علة المنع الفرقة فلو لم يستلزمها العقد كما لو باع احدهما وشرط استخدامه مدة المنع او على
من لا يحصل منه التفريق بينهما لم يحرم مع احتماله في الثاني اذا لم يمكن الاجماع لازماله شرعا وحيث حكم بالتحريم فهل يقع البيع ونحوه صحيحا
نظرا الى ان النهي في غير العبادة لا يقتضي الفساد ولرجوعه الى وصف خارج عن ذات المبيع كالبيع وقت النداء ام باطلا التفاتا الى الاخبار
الدالة على الرد من غير اعتبار رضى المتبايعين ولان تحريم التفريق اخرجهما عن صلاحية المعاوضة قولان اجودهما الثاني وهل يختص التحريم
بالولد مع الام ام يعم غيرها من الارحام المشاركة لها في الاستيناس والشفقة استقرب في التذكرة الاول وصحيح ابن سنان دال على
الثاني وهو اجود وموضع الخلاف بعد سقي الام اللبا اما قبله فلا يجوز قطعا لما فيه من التسبب الى هلاك الولد فانه لا يعيش بدونه
صرح به جماعة ولا يتعدى الحكم الى البهيمة اقتصارا بالمنع على موضع النص فيجوز التفريق بينها وبين ولدها بعد استغنائه عن اللبن وقبله
ان كان مما يقع عليه الزكاة او كان له ما يمونه من غير لبن امه قوله بعد الاستغناء هذا الخلاف لم يقف له على مستند بخصوصه ولا ادعاه مدع
من الاصحاب وانما نقلوا الخلاف هنا مقتصرين في ذكر جماعة من المتاخرين انه مترتب على الخلاف في الحضانة الاتي في باب النكاح وهو
الظاهر وقد اختلفت الروايات ثم في تقدير المدة ففي بعضها سبع مطلقا وفي بعضها مدة الرضاع ولكل منهما قائل وجمع جماعة بين
الروايات بحمل السبع على الانثى والحولين على الذكر لمناسبة الحكمة في احتياج الانثى الى تربية الام زيادة على الذكر لانها اولى من اطلاع بعضها
اذا على بعض وهذا هو الاجود وحيث كان ذلك حكم الحرة فليكن في الامة كذلك لان حقها لا يزيد على الحرة ولان ذلك هو الحق المقرر للام
في كون الولد معها في نظر الشارع قوله من اولد آه المراد انه اولدها جاهلا بكونها مستحقة كما نبه عليه قوله ثم ظهر انها مستحقة ...
العشر او نصفه هو الاقوى والمشهور ولو كان عالما بالاستحقاق فالولد رق لمالك الامة والواطي زان فيلزمه الحد ولا يرجع به ولا بغيره مما

قوله وهل يرجع بما اغرمه من مهر واجرة الخ ق ما يؤخذ من دار الحرب بغير اذن الامام يجوز تملكه في حال الغيبة ووطي الامة ويخرج الخمس
في ذلك ما يسبيه المسلم وغيره وان كان فيها حق الامام او كانت للامام ق اذا دفع الى مأذون مالا ليشتري نسمة ويعتقها ويحج عنه بالباقي
فاشترى اباه ودفع اليه بقية المال فحج بها ثم اختلف مولاه وورثة الآمر ومولى الاب وكل يقول اشترى بمالي ...

تأمل في قوله وهل آه الاقوى يرجع بالجميع وقد نقله قوله ما يؤخذ آه الترديد بين القسمين للتنبيه على الفرق بين المأخوذ فانه ان كان
سرقة وغيلة ونحوهما فالاول فيه فهو لآخذه وعليه الخمس وان كان بقتال فهو بأجمعه للامام لرواية البزنطي وعلى التقديرين يباح تملكه
حال الغيبة ولا يجب اخراج حصة الموجودين من الهاشميين منه لاباحة الائمة ع ذلك لشيعتهم لتطيب مواليدهم وكذا يجوز شراؤه من السابي
والآخذ وان كان مخالفا ويمكن ان يكون الترديد بسبب الخلاف في ان المغنوم بغير اذن الامام هل هو له كما هو المشهور وورد به الرواية
او لآخذه وعليه الخمس نظرا الى كون الرواية مقطوعة كما ذكره المص في النافع متوقفا في الحكم بسبب ذلك لان المعروف من المذهب هو العمل
بمضمونها لا نعلم فيه مخالفا وح فلا يظهر القطع فيكون التفسير الاول اولى وبه صرح في الدروس وتبعه عليه جماعة من المتاخرين قوله
اذا آه هذه المسئلة يعني ما حكاه المص اولا رواها علي بن اشيم عن الباقر ع ومنها ان الحجة مضت بما فيها وعمل بمضمونها الشيخ ره ورد بها
المتاخرون بضعف ابن اشيم فانه غال ولمخالفتها الاصول المذهبية من حيث الحكم برد العبد الى مواليه مع اعترافه ببيعه ودعواه فساد
البيع ومدعي الصحة وهو الآخران مقدم وبحكم بمضي الحجة مع ان ظاهر الامر حجه بنفسه وقد استناب فيها ومجامعة صحة الحج لعوده رقا و
كونه فلا يحج بغير اذن سيده واعتذر العلامة للاول بحملها على انكار مولى الاب للبيع لافساده ويرده منافاته لمنطوقها الدال على انه
اشترى بماله فلا يسمع ونزلها في الدروس على ان المأذون بيده مال للمولى الاب وغيره ويتصادم الدعاوي المتكافئة فيرجع الى اصالة
بقاء الملك على مالكه ولا يعارضه فتواهم بتقديم دعوى الصحة على الفساد لان دعوى الصحة هنا مشتركة بين متقابلين متكافئين فيتساقطا
قال وهذا واضح لا غبار عليه وفيه نظر واضح بل الغبار عليه لائح لمنع تكافؤ الدعاوي اولا على تقدير تسليم كون بيده مال للجميع
من عدا مولاه خارج والداخل مقدم فيسقط مولى الاب وورثة الامر فلم يتم الرجوع الى الاصل لبقاء الملك على مالكه وبذلك يظهر فساد
دعوى كون دعوى الصحة مشتركة بين متقابلين متكافئين فان الخارجة لا تكافئ الداخل فاذا قدمت لم يبق كون الدعوى للصحة على
فساد البيع مانع اذ لم يتفق توجيهها الا بسبب اسقاط تلك الدعويين ولم يتم ثم لو سلم كون بيد المأذون اموال لغير مولاه فان اقراره
فيها لغيره غير مقبول مع تكذيب المولى وان كان مأذونا لان المأذون انما يقبل اقراره بما يتعلق بالتجارة لا مطلقا كما سيأتي وح فلا بد
من اطراح الرواية لهذه المنافيات لقبولها والرجوع الى اصل المذهب والذي يناسبه اطراح دعوى مولى الاب لاشتمالها على الفساد و
المعارضة بين مولى العبد وورثة الامر لاشتراكهما في دعوى الصحة فيقدم قول المولى لانه ذو اليد وقال المص في النافع الذي يناسب الاصل
امضاء ما فعله المأذون وفيه نظر الا ان يقال ان العبد المأذون يصير كالوكيل يقبل اقراره على ما في يده ويمضي تصرفه كالوكيل في البيع
ببيعه مع تناول الاذن لذلك كما هو المفروض ومختار المص هنا اقوى هذا كله مع عدم البينة ومعها ان كانت لواحد حكم بها وان كانت
لاثنين او للجميع فان قدمنا بينة الداخل عند التعارض فكالاول وان قدمنا الخارج او لم يكن للداخل بينة ففي تقديم بينة ورثة الامر
نظرا الى الصحة او بينة مولى الاب لانه خارج بالاضافة الى ورثة الامر لادعائه ما ينافي الاصل وجهان اجودهما الاول لانهما خارجان
بالنسبة الى مولى المأذون ومدعيان ويبقى مع ورثة الامر مرجح الصحة قوله اذا آه هذا الحكم ذكره الشيخ ره وتبعه عليه بعض الاصحاب
ومستنده رواية محمد بن مسلم عن الباقر ع وفي طريقها ضعف يمنع من العمل بها مع ما فيها من مخالفة الاصول الشرعية من انحصار الحق الكلي
قبل قبضه في فردين وثبوت المبيع في نصف الموجود المقتضي للشركة مع عدم الموجب لها ثم الرجوع الى التخيير لو وجد الآبق ونزلها الاصحاب
على تساويهما في القيمة ومطابقتهما للمبيع الكلي وصفا وانحصار حقه فيهما حيث دفعهما اليه وعينهما للتخيير كما لو حصر الحق في واحد وعدم
ضمان الآبق لما بناه على عدم ضمان المقبوض بالسوم او تنزيل هذا التخيير منزلة الخيار الذي لا يضمن التالف في زمنه وقد يشكل الحكم بانحصار
الحق فيهما على هذه التقادير ايضا لان المبيع امر كلي لا يتشخص الا بتشخيص البائع ودفع الاثنين ليتخير احدهما ليس تشخيصا وان انحصر الامر فيهما
لاصالة بقاء الحق في الذمة الى ان يثبت المزيل ولم يثبت شرعا كون ذلك كافيا كما لو حصر منه عشرة فصاعدا ونزلها الخ على تساوي العبدين
من كل وجه ليلحق بمتساوي الاجزاء حتى استوجه جواز بيع عبد منهما كما يجوز بيع قفيز من الصبرة ونزل على الاشاعة فيكون التالف منهما
والباقي لهما ويشكل بمنع تساوي العبدين على وجه يلحقان بالمثلي ومنع تنزيل بيع القفيز من الصبرة على الاشاعة وقد تقدم ومع ذلك فاللازم
للازم عدم ارتجاع نصف الثمن والاولى الاعراض عن الرواية لما ذكر والرجوع الى اصل المذهب فيطرح في العبدين كانا بوصف المبيع ويتخير
الآبق بيد البائع والاثنين لو ان اختيار البائع بني ضمان الآبق على ان المقبوض بالسوم هل هو مضمون ام لا فان قلنا به كما هو المشهور ضمنه والا
فلا واما تاديه على التالف في زمن الخيار ... اذ الاخبار هنا وان كان احدهما بالوصف خاصة فله اختياره وحكم الآخر ما مر وان لم
يكونا بالوصف طالب بحقه ورد الباقي وفي ضمان الذاهب ما مر وعلى هذا لا فرق بين العبدين والعبيد وغيرهما من الامتعة وغيرها ولو
الرواية لا تتعدى الى غير العبيد اقتصارا فيما خالف الاصل على النصوص لبطلان القياس وبه قطع الشيخ ولو تعددت العبيد ففي انسحاب الحكم
وجهان من صدق العبدين في الجملة والخروج عن نفس المنصوص فان قلنا به وكانوا ثلثة فابق واحد فات ثلث المبيع وارتجع ثلث
الثمن مع احتمال بقاء التخيير لبقاء محله وعدم فوات شيء ولو كانا امتين او عبدا وامة ففيه الوجهان وقطع في الدروس بانسحاب الحكم
الوجهان والاولى العدم في ذلك كله لو قلنا به لما ذكرناه قوله اما آه اشار بالقول الى ما ذكره الشيخ ره في الخلاف من الجواز اخذا

قوله اذا وطى احد الشريكين مملوكة بينهما سقط الحد مع شبهة ويثبت مع انتفائها لكن يسقط منه بقدر نصيب الواطى ق ولا يقوم عليه بنفس الوطى على الاصح ق ولو حملت قومت عليه حصص الشركا وانعقد الولد حرا وعلى ابيه قيمة حصصهم يوم ولد فى المملوكان لثالث لهما اذا ابتاع كل واحد منهما صاحبه من مولاه حكم بعقد السابق فان اتفقا فى وقت واحد بطل العقدان وفى رواية يقرع بينهما وفى

من ظاهر الرواية السابقة ودلالتها على ذلك ممنوع لما عرفته فلذلك نسبه الى الوهم وحمله العلامة فى التحرير على تساوى العبد بين كل وجه ونفى استبعاد بيع احدهما لا بعينه كما لو باع من متساوى الاجزا بعضه ويشكل بانه والاقوى المنع مطلقا قوله اذا ادى ظاهر النصوص والفتاوى ان الواجب هنا من الحد الجلد خاصة وان كان محصنا لانه الحد الذى يقبل التبعض وكان الوجه فيه انه ليس ناكحا محصنا ملكه لبعضها ومن هنا توجه الحكم ايضا بلحوق الولد به وان كان عالما بالتحريم مع ان الزانى العالم لا يلحق به الولد ولا يخفى انه يستثنى من الحد بسبب نصيب الشريك ما لو كان ولد الواطى فانه لا حد على الاب بسبب نصيبه كما لا حد عليه لو كانت باجمعها للولد كما سياتى قوله ولا اه اوجب الشيخ تقويمها بنفس الوطى استنادا الى ظاهر رواية عبد الله بن سنان والاقوى ما اختاره المص لان الاجبار على الشريك منفى لتقويم عليه مع لابد منه قوله ولو اه اذا حملت الامة المذكورة تعلق بها حكم امهات الاولاد فيقوم عليه لان الاستيلاد بمنزلة الاتلاف لتحريم بيعها وانعتاقها بموت سيدها فكان عليه غرامة الحصص وهل المعتبر قيمتها عند الوطى او التقويم او الاكثر الانسب الاخير ولا يدخل فى ملكه بمجرد الحمل بل بالتقويم ودفع القيمة والضمان مع رضاء الشريك فكسبها قبل ذلك للجميع كذا حق الاستخدام ولو سقط الولد قبل التقويم استقر ملك الشركا وانما يلزمه اياه قيمة حصصهم يوم ولد اذا لم يكن قومت عليه حاملا والا دخل قيمته معها وبناء المص يقوم انعقد الولد حرا على ان فكه بالقيمة ليس على حد فك الوارث الرق بل هو محكوم بحريته من حين الانعقاد وان لم يبذل القيمة وتظهر الفايدة فيما لو اوصى له حملا فان الوصية صحيحة ولو قيل بانعقاده رقا وتوقف تحريره على دفع قيمته او ما قام مقامها لم يصح فيما لو لم يجنا يجان فانه يلزمه دية جنين حر للاب عشر دية وعليه للشركا دية جنين الامة عشر قيمتها الام قدر نصيبه ويجب على الاب مضافا الى ذلك العقر بسبب الوطى سواء كانت بكرا او ثيبا وهو العشر او نصفه مضافا الى ذلك ارش البكارة مستثنى منه قدر نصيبه على اصح القولين قوله المملوكان اه ما اختاره المص هو الاقوى ووجه تقديم السابق واضح لان عقده صدر من اهله فى محله بخلاف المتاخر لبطلان اذنه بانتقاله عن ملك مالكه فلا يمضى عقده ثم ان كان شرا كل منهما لنفسه وقلنا بملكه فبطلان الثانى واضح لامتناع ان يملك العبد سيده وان احلنا الملك وكان شراؤه لسيده صح السابق وكان الثانى فضوليا لبطلان اذنه فيقف على اجازة من اشترى له ولو كان وكيلا له وقلنا بان وكالة العبد لا تبطل ببيع مولاه له صح الثانى ايضا والا فكالمأذون والفرق بين الاذن والوكالة ان الاذن ما جعله تابعة للملك والوكالة ما اباحت التصرف المعين مطلقا والمرجع فيهما الى ما دل عليه كلام المولى ولو اقترن العقدان بطلا اى لم يمضيا بل يكونان موقوفين على الاجازة لاستحالة الترجيح اذا لم يكونا وكيلين كما مر ويتحقق الاقتران بالاتفاق فى القبول بان يكملاه معا لان به يتم السبب ويحصل الانتقال عن الملك الموجب لبطلان اذن الاخر لا بالشروع فى العقد لعدمه لان قصد اخراج العبد عن الملك على القصد الى منعه من التصرف باحدهما لا الان حتى لو شرع فى العقد فحصل مانع من تمامه بقيت الاذن وانما المزيل لها خروجه عن ملكه عملا بالاستصحاب وتمسكا ببقاء المقتضى والرواية بالقرعة ذكرها الشيخ ره وفرضها فى صورة تساوى المسافة واشتباه الحال وهو لا يستلزم الاقتران وان احتمله والقول بها ح ليس ببعيد من الصواب لاشتباه الحال فى السبق والاقتران وقد روى ان القرعة لكل امر مشكل واختارها العلامة فى التذكرة والحق مع الاشتباه كما قلناه لامع الاقتران ويشكل بانه مع احتمال الاقتران والسبق الخارج بالقرعة يحمل الاقتران المبطل للعقد وليس فى القرعة ما يخرجه فان ظاهر المؤدى منهما اخراجها على السابق منهما ودح فلا يتوجه الامع اشتباه السابق ثم لو قيل مع اشتباه السبق والاقتران كما هو ظاهر فرض المسئلة فى الرواية انه يكتب ثلث رقاع فى احدها الاقتران فيحكم بالبطلان لو ظهر كان حسنا الا انهم لم ينبهوا عليه لانه خلاف ظاهر ما نقل من الرواية المشتملة على ذرع الطريق رواها الشيخ ره عن ابى خديجة عن الصادق ع وفيها ان ذلك مع اشتباه الحال فلو علم السابق فله وان كانا بعد طريقا وظاهرها ان كل منهما اشترى الاخر لنفسه وعلى ان العبد يملك والحجة ما قدمناه بقى فى العبارة شئ وهو انه بعد حكمه بتقديم السابق والبطلان مع الاقتران روى القرعة ومسح الطريق ثم رجح الاول وهو يشعر بكونهما فى مقابلة الحكمين والحال انهما وردتا فى صورة الاشتباه والمص لم يذكر حكم هذا الفرض فلا يكونان فى مقابلة حكمه بل فى الثانية تصريح بتقديم السابق ولا تعرض لها لحالة تبين الاقتران والظاهر انه جعلهما فى مقابلة الاقتران تبعا للشيخ ره فانه قرع فى النهاية بالقرعة عند الاقتران محتجا بالرواية وهى لا تدل على مطلوبه لانه فرضها فى كتابى الحديث فيما اذا كانت المسافة متساوية واشتبه الحال لا فيما دا علم الاقتران والله اعلم قوله من اشترى اه القول الاول للشيخ واتباعه ومستنده رواية مسكين السمان عن الصادق ع والقول الثانى لابن ادريس نظرا الى رد الرواية بناء على اصله ولمخالفتها الاصول المذهب من جهة ردها على بايعها وليس مالكا ولا وكيلا له واستسعى فى ثمنها مع ان كسبها للمولى والثمن لم يصل اليه فكيف يؤخذ من غير اخذه وهذا مع جهالة حال مسكين الموجب لترك العمل به واثبته وان وافقت الاصول وفى الدروس لم يستغرب العمل بالرواية واعتذر عن الاشكالين بان ردها على البايع تكليف له بردها الى اهلها اما لانه سارقها او لانه ترتب يده عليها وزاد فى شرح الارشاد بان يده اقدم وخاطبه بالرد لزم خصوصا مع بعد دار الكفر وان فى استسعائها جمعا بين حق المشتري وحق صاحبها والاصل فيه ان مال الحربي فى فى الحقيقة وبالصلح صار محترما احتراما عرضيا فلا يعارض ذهاب مال محترم فى الحقيقة وهذا التنزيل تقريب للنص وتوجيه له حيث يكون النص هو الحجة والا فلا يخفى ان مجرد ما ذكره لا يصلح للدلالة لان تكليف البايع بالرد لا يقتضى جواز الدفع اليه كما

قوله السلم وهو ابتياع مال مضمون الى اجل معلوم بمال حاضر او فى حكمه ق وينعقد بلفظ اسلمت واسلفت ق وهل ينعقد بلفظ البيع السلم يقول اسلمت اليك هذا الدينار فى هذا الكتاب الا شبه نعم اعتبارا بقصد المتعاقدين ق ويجوز اسلاف الاعواض فى الاعواض ق والضابط ان كل ما يختلف لاجله الثمن فذكره لازم ق ولا يطلب فى الوصف الغاية بل يقتصر على ما يتناوله الاسم ق ولو شرط الاجود لم يصح

فى كل غاصب فانه يده لا تزاله فى هذا الحكم ايضا والا لكان الغاصب للغاصب يجب عليه الرد على الغاصب وهو باطل اجماعا والا البايع ان كان سارقها لم يكن اهلا للامانة لخيانته وان لم يكن سارقها فليس وكيلا للمالك ولا وليا له فلا يجوز الدفع اليه فى كل مبيع استحقاقه واما الفرق بين احترام المال بالعرض والاصل فلا مدخل له شرعا فى الحكم بل لا تفاوت فى نظر الشارع بينهما بل كل منهما مضمون على المتلف مع ان المتلف للمال المحترم حقيقة ليس هو مولى الجارية بل البايع الذى غيره ان كان عالما او من غيره فلا يرجع على غيره ولا يرد تزر وازرة وزر اخرى ولو تم ذلك لزم منه جواز اخذ ما ذهب من الاموال المحترمة بالاصل من مال المحترم بالعرض كمال الذمة وهو واضح البطلان والوجه ما قلناه من ان ذلك تنزيل للنص وتقريب له الى العقل لا تعليل يعلم مستنده وانما الاعتماد على الرواية لصحة طريقها الى غير مسكين وعمل الشيخ وجماعة من الاعيان بها والاقوى وجوب التوصل الى مالكها او وكيله او وارثه كذلك ومع التعذر يدفع الى الحاكم وهذا هو مراد المص ما اختاره اخيرا وانما ترك ذكر المالك لتعذر الوصول اليه غالبا واما الثمن فيطالب به البايع مع بقاء عينه مطلقا ومع تلفه ان كان المشترى جاهلا ببرقها وكذا القول فى الوارث ولا يستسعى الجارية مطلقا وان ضاع الثمن

الفصل الثامن فى السلف

قوله السلم اه اراد بالحال المعين ثمنا المقبوض فى المجلس وبما فى حكمه المقبوض فى المجلس مع كونه موصوفا غير معين وان كان المقبوض حاضرا عندهما لان الثمن اذا كان موصوفا غير منحصر فى المقبوض بل هو امر كلى والكلى لا حضور له لكن بتعينه فى المجلس وقبضه يصير فى حكم الحاضر وينبه على ان المراد بالحاضر المعين ثمنا اخرجا بالبا فان الحاضر عندهما اذا قبض فى المجلس ولم يكن معينا فى العقد ليس هو متعلق البا وان كان بعض افراده لان الامر الكلى مغاير لافراده وان لم يوجد بدونها قوله وينعقد اه السلم والسلف بمعنى اشار اليهما المص بجعل العنوان فى السلف ثم عرف السلم ويقال اسلفت وسلفت يتعدى بالهمزة والتضعيف وفى اسلمت بالهمزة قال فى التذكرة ويجى سلمت الا ان الفقهاء لم يستعملوه وينبغى القول بجوازه لان الاشتراك حاصل على المقصود ووروده لغة فيه هذا اذا كان الايجاب من المسلم ولو كان من المسلم اليه الذى هو البايع فى الحقيقة صح بلفظ البيع والتمليك على قوله باستلمت منك كذا او استلفت او تسلفت على ما مر الى اخر الصيغة والقول هنا من المسلم مثله شبهه وهذا الحكم من خواص السلم بالنسبة الى انواع البيع ومثله صحة الايجاب من كل من المتعاقدين لصلح توكله وهل اه اى هل يصح قول المشترى فيكون ذلك على نهج السلم من كون المسلم هو الثمن والمسلم فيه هو المبيع ومثله ما لو قال البايع اسلمت اليك هذا الثوب فى هذا الدينار كما فرضه فى القواعد ووجه الاشبه ان البيع يصلح لكل ما ادى ذلك المعنى المخصوص والسلم نوع من البيع اعتبر الشارع فى نقل الملك فجاز استعماله فى الجنس مجازا تابعا للقصد ولانه اذا جاز استعماله فى المنافع الذمية المحتمل للغرر كان مع المشاهدة ادخل لانه ابعد من الغرر اذ مع المشاهدة يحصل العلم اكثر من الوصف الحلول يتحقق معه امكان التسليم والانتفاع بخلاف الاجل فكان اولى بالصحة ولان البيع ينعقد بملكتك كذا بكذا على ما ذكره بعض الاصحاب ولا ريب ان السلم اقرب الى حقيقة البيع من التمليك المستعمل شرعا استعمالا شايعا فى الهبة فاذا انعقد بالابعد لتاديته المعنى المراد فالاقرب اذا اداه اولى وهذا هو اختيار الاكثر ووجه العدم ان لفظ السلم موضوع حقيقة للنوع الخاص من البيع فاستعماله فى غير ذلك النوع مجاز والعقود اللازمة لا تثبت بالمجازات ولان الملك انما ينتقل بما وضعه الشارع ناقلا ولم يثبت جعل الشارع هذا ناقلا فى موضع النزاع والحق انا ان قلنا باختصاص البيع بما ثبت شرعا من الالفاظ لم يصح هنا وان جوزناه بكل لفظ دل صريحا فى المطلوب وكلام الاصحاب فى تحقيق الفاظ البيع مختلف والقول بعدم انعقاد البيع بلفظ السلم لا يخ من قوة وعلى القول بالصحة فما ذكره المص لو جعل متعلق السلم عينا موصوفة بصفات السلم حالا كان اولى بالصحة لانه اقرب الى السلم وانما يخالفه بالاجل وعلى المنع يحمل الصحة هنا والاقوى العدم فى الموضعين قوله ويجوز اسلاف الاعواض فى الاعواض اذا اختلفت وفى الاثمان واسلاف الاثمان فى الاعواض ولا يجوز اسلاف الاثمان فى الاثمان ولو اختلفا تبعا الاول على خلاف ابن الجنيد حيث منع من اسلاف عرض اذا كانا مكيلين او موزونين او معدودين كالسمن فى الزيت والثانى على خلاف ابن ابى عقيل حيث منع من اسلاف غير النقدين وهما نادران واما الثالث وهو اسلاف الاثمان فى الاثمان فموضع وفاق كما ان المنع من الرابع موضع وفاق بين من اوجب قبض عوض الصرف فى المجلس فيه مع تماثل لان الثمن يقتضى تاجيل المسلم فيه وهو ينافى قبضه فى المجلس وفيه مع تماثل العوضين مانع اخر وهو الزيادة الحكمية فى الثمن المؤجل باعتبار الاجل فان له قسطا من الثمن فيوجب الربا ويشكل على القول بجوازه حالا كما سياتى وبامكان الجمع بين الاجل والقبض فى المجلس على تقدير اشتراطه فان الاجل لا يقتضى جانب النقصان اللهم الا ان يقال انه مع الحلول يكون بيعا بلفظ السلم لا سلما وسياتى تحقيقه واجيب عن الثانى بان الجمع بين الاجل والتقابض وان كان ممكنا الا ان الاجل مانع من التقابض مدته فيكون العقد معرضا للبطلان فى كل وقت من اوقات الاجل وعدم حصول التقابض قبل التقابض لا يدفع كونه معرضا لذلك ويشكل بان الشرط هو التقابض فى المجلس فاذا حصل تم العقد والعرضية المذكورة لم يثبت شرعا كونها قادحة فى الصحة بوجه قوله والضابط ان كل ما يختلف الثمن بسببه اختلافا لا يتغابن به فلا يقدح الاختلاف اليسير المتسامح عرفا والمرجع فى هذه الاوصاف الى العرف وربما كان العامى اعرف بها من الفقيه وحظ الفقيه منها البيان الاجمالى قوله ولا يطلب اه اى لا يجب استقصاء الوصف بل يجوز الاقتصار منه على ما يتناوله الاسم الموصوف بالوصف الذى يختلف بسببه اختلاف اثمان الافراد الذا فى المعين فان استقصاه كذلك فى وجد الموصوف صح السلم وان عز وجوده بطل فعلى هذا النهى والامر لو افترقا فى العبارة قد يكونا على

قوله ولابد ان تكون العبارة الدالة على الوصف معلومة بين المتعاقدين ظاهرة في اللغة حتى يمكن استعلامها عند اختلافهما وفي الجلود تردد وقيل يجوز مع المشاهدة وهو خروج عن السلم ويجوز في عيدان النبل نحتها لا في الجواهر واللآلئ لتعذر ضبطها وتفاوت الاثمان مع اختلافها وما تفاوت في البيض واللوز والجوز ويجوز الاسلاف في شاة لبون ولا يلزم تسليم ما فيه لبن بل من شأنها ذلك

كتاب البيع

قوله ولا يجوز الاسلاف في القصب اطنانا ولا في الحطب حزما ولا في الجلود ولا في الماء قربا ولا يجوز الاقتصار على مشاهدة ... ولو اشترط الاجل ... يبطل وقيل يصح وهو المروي لكن يشترط ان يكون ... ان يكون وجوده غالبا وقت حلوله ولابد ان يكون الاجل معلوما للمتعاقدين ... واذا قال الى جمادى حمل على اقربهما وكذا ... ويحمل الشهر عند الاطلاق على عدة بين هلالين او ثلاثين يوما ولو قال

الى شهر كذا حمل ما قبل جزء من الهلال نظرا الى العرف

قوله ولو قال الى شهر كذا حل باول جزء من ليلة الهلال نظرا الى العرف قوله ولو قال الى شهرين وكان في اول شهر عد شهرين اهلة الى قوله وقيل تتمه ثلثين يوما وهو اشبه ق ولو قال الى يوم الخميس حل باول جزء منه ق ولا يشترط ذكر موضع التسليم على الاشبه الخ متن قوله ولو كان في حمله مؤنة

نصف الليل ونحوه وحيث كان المرجع الى العرف فهو المعيار والظاهر ان الشائع فيه غيرها دخل قوله ولو قال اه انما اسنده الى العرف لان الشهر وقع غاية للاجل والغاية قد تدخل في المغيا كما في قوله قرات القران الخ وبعت الثوب الى طرفه وقد لا تدخل كما في اتموا الصيام الى الليل وقد يحتملهما كما في غسل اليد الى المرفق لكن هنا دل العرف على خروج الغاية وهو الشهر المعين فحكم به لانه المرجع حيث لا يكون للفظ حقيقة شرعية وهذا بخلاف ما لو كان الشهر مطلقا كما لو جعل الاجل الى شهر فانه يتم باخره لدلالة العرف عليه ايضا وبقرينة انه لولا ذلك لخلا السلم من الاجل وقد صرح بما وفرق الشهيد رحمه الله بينهما في بعض تحقيقاته مع اشتراكهما في انتهاء الغاية بان المعتبر في المبهم مسمى المدة وهو لا يصدق الا بالمجموع والمعتبر في المعين مسمى المعين وهو يصدق باول جزء منه ضرورة صدق الشهر كصفر مثلا باول جزء منه وفيه نظر لان المطلق لما حمل على الشهر المتصل هو الهلالي ان اتفق والا فثلثون يوما كان مسمى المدة المبهم هو المجموع المركب من الايام المحصورة المتصل بالعقد فان صدق الغاية بها ولها ثبت الحكم فيهما وانما الفارق العرف الدال على خروج الاول ودخول الثاني كما دل على خروج بعض الغايات ودخول بعض في نظايره ويشكل الحكم في المعين لو كان العقد في اوله وجعله الغاية فان الحكم بخروجه يوجب خلو العقد من الاجل وقد ذكراه والحكم بدخوله اجمع يخالف القاعدة الحاكمة بخروج المعين ويمكن السلامة من المحذور الاول ان لم يعتبر الاجل في صحة العقد بان ذكر الاجل على هذا الوجه بمنزلة التصريح بالحلول لانه لا اجل وان كان بصورة الاجل فيصح حالا كما لو صرح حالا اما مع اعتبار ذكر الاجل فيصح حالا كما لو صرح حالا به اما مع ذلك ممكن ترجيح اخره تحصيلا للصحة وان خالف الظاهر والبطلان لفقد شرط الصحة ومخالفة الظاهر لتحصيل حكم شرعي غير لازم لان البطلان حكم شرعي ايضا وهذا هو الاجود بناء على اعتبار الاجل قوله ولو اه الاصل في الشهر عند الاطلاق الهلالي وانما يعدل عنه الى العددي عند تعذر حمله على الهلالي فمتى كان الاجل شهرا واحدا وكان العقد في اوله اعتبر الهلالي وان كان في اثنائه فالعددي ولو كان الاجل شهرين فصاعدا ووقع في اثناء الشهر ففي اعتبار الشهور ماتمه ثلثة اقوال اشار المصنف الى اثنين منها احدها اعتبار الشهرين بالهلال اما الثاني فظاهر لوقوعه اجمع هلاليا واما الاول فلصدق مضي القدر الحاصل منه عرفا كنصفه في ثلثه مثلا فيتم من الثالث قدر ما فات منه حتى لو كان ناقصا كفى اكمال ما فاته تسعة وعشرين لان النقص جاء في اخره وهو من جملة الاجل والفائت من الاول لا يختلف بالزيادة والنقصان وهذا هو الذي حكاه اولا وثانيها اعتبار ما عدا الاول هلاليا وتتم الاول ثلثين مما بعده فاما الاول فلصدق الشهر الهلالي عليه واما الثاني وهو الاول المنكسر فلانه باهلال الثاني لا يصدق عليه انه شهر هلالي فيكون عدديا ولا يمكن اعتبار الجميع بالهلالي الا لان يلزم اطراح المنكسر وتاخر الاجل عن العقد مع الاطلاق وح فيكمل الاول ثلثين بعد انقضاء المقصود من الهلالي من شهر او اكثر وهذا هو قول الاكثر وثالثها انكسار الجميع بكسر الاول فيعتبر الكل بالعدد ووجهه ان الشهر الثاني لا يعقل دخوله الا بعد انقضاء الاول فالايام الباقية منه اما ان تحسب من احدهما او من الثاني وكلاهما محال او من الاول فلا يعقل دخول الثاني حتى يتم الاول بعد ما فات منه من الثاني فينكسر الثاني وهكذا والى هذا القول ذهب الشيخ في احد قوليه والاوسط اوسطها لان الاشهر الباقية يمكن اجراؤها على حكم الاصل وهو اعتبارها بالهلال فيتعين ولا يلزم اكمال الشهر الاول من الذي يليه لان الاكمال صادق سواء اكمل من الذي يليه ام من غيره اذ لا يلزم محذور لو اكمل من غيره بخلاف ما لو اكمل من الذي يليه فانه يلزم اختلال الشهر الهلالي ولان الاجل اذا كان ثلثة اشهر مثلا فبعد مضي شهرين هلاليين وثلثين يوما ملفقة من الاول والرابع يصدق انه قد مضى ثلثة اشهر عرفا فيحل الاجل والا كان ازيد من الشرط ولانه اذا وقع العقد في نصف الشهر مثلا ومضى بعده شهران ونصف وان كانت الثلثة ناقصة وهذا امر ثابت في العرف حقيقة فيكفي كما لو كان خمسة عشر يوما لصدق الثلثة معها واعلم ان المعتبر في الاولين والاثنا العرف كما مر لا اللغة فلا يقدح فيه الخطر والشائع مع احتماله قوله ولو اه الوجه فيما تقدم من الغاية المعتبرة فانه وان كان مطلقا الا انه قد تعين شرعا وعرفا باول الخميس كالمعين بذاته في الاكتفاء بدخوله الى العرف ويشكل بما اذا كان العقد في اوله فان ما تقدم من الاحتمال والبحث آت فيه قوله ولا اه اختلف الاصحاب في اشتراط ذكر موضع التسليم في العقد مع اعترافهم بانه لا نص فيه على الخصوص على اقوال احدها عدمه مطلقا كما اختاره المص والشيخ في النهاية والعلامة في التحرير والارشاد وجماعة لاصالة البراءة من اشتراطه واطلاق الامر بالوفاء بالعقود وحل البيع وللاجماع على عدم اشتراطه في باقي انواع البيع وان كان مؤجلا بل ادعى ابن ادريس الاجماع عليه هنا ايضا وهو عين في محل النزاع وثانيها اشتراطه مطلقا اختاره الشيخ في الخلاف وتبعه عليه جماعة واستقربه الشهيد ووجهه ان مكان التسليم مما يختلف باعتباره الثمن والرغبات فانه قد يكون بعيدا عن المشتري فلا يرغب في تكثير الثمن ولا في الشراء على بعض الوجوه وقد يكون قريبا فينعكس الحكم وكذا القول في البايع ولان المطالبة بالمبيع فرع ثبوته في الذمة واستحقاق المطالبة به وذلك في السلم غير معلوم لانه انما يكون عند الحلول ولا يعلم في اي مكان تحقق الحلول على البايع وبهذا يفرق بينه وبين القرض حيث انصرف الى بلد العقد وكذا البيع ولا يلزم مثله في بيع النسية لخروجه بالاجماع على عدم اشتراط تعيين محله والاكتفاء بالدليل الا ما لحوق المختلف فيه وثالثها التفصيل فان كان في حمله مؤنة وجب تعيينه والا فلا اختاره الشيخ في المبسوط ووجهه يعلم انه

فان الاغراض

قوله ويجوز بيعه وان لم يقبضه على كراهية ق ولو امتنع قبضه الحاكم اذا سأل المسلم اليه ذلك ق ولو دفع فوق الصفة وجب قبوله ولو دفع اكثر لم يجب قبول الزيادة ق اذا اشترى كرا من طعام بمائة درهم وشرط تاجيل خمسين بطل في الجميع على قول ق ولو دفع بزا وشرط الباقي من دين له على المسلم اليه صح الى قوله وفيه تردد قوله لو شرطا موضعا للتسليم فتراضيا بقبضه في غيره جاز وان امتنع احدهما لم يجبر

فان الاغراض انما تختلف في محل يفتقر الى المؤنة اما غيره فلا ورابعها انهما ان كانا في برية او بلد غربة قصدهما مفارقته اشترط تعيينه والا فلا وهو اختيار العلامة في القواعد والتح ووجهه انه متى كان البلد كذلك لم يكن التسليم في مكان العقد وليس احد الاماكن في غيره اولى من الاخر فيفضي الى التنازع لجهالته بخلاف ما اذا كانا في بلدة يجتمعان فيها فان اطلاق العقد يقتضي التسليم في بلده وخامسها ان كان لحمله مؤنة او لم يكن المحل صالحا كالغربة اشترط تعيينه والا فلا وهو خيرة العلامة في التذكرة ووجهه مركب من القولين السابقين ولكل من الاقوال وجه الا ان الاخير يضعف السابقين عليه ويبقى الاشكال في ترجيح احد الثلثة فاصالة البراءة وحمل الاطلاق في نظايره على موضع العقد يرجح الاول واختلاف الاغراض وعدم الدليل الدال على تعيين موضع العقد في المتنازع يرجح الثاني ووجه الاخير ظاهر ولا ريب ان التعيين مطلقا اولى وانما ترجيح احدها من المترددين بقي هنا امور الاول موضع الخلاف ما لو كان السلم مؤجلا فلو كان حالا لم يعتبر تعيين المحل قطعا بل كان كغيره من البيوع يستحق المطالبة به في محل العقد او في محل المطالبة فان قلنا الثاني على القول بعدم اشتراط تعيينه مطلقا او على بعض الوجوه فكانه موضع العقد ايضا الا ان يعين موضعا اخر فيتعين الثالث لو عينا محلا وقلنا باشتراطه صح العقد وتعين ولو لم يعينا بطل ولو لم نشترطه فعيناه تعين ايضا وفاء بالشرط ولو اتفقا على التسليم في غير المعين جاز وكذا القول لو عينا موضعا غير ما عينه الشارع الرابع لو كان في مكان من قصد احدهما غريبا دون الاخر الخامس ليس المراد من البرية وبلد الغربة حقيقتهما خاصة بل هما على سبيل المثال وانما المعتبر بلدهما وما في حكمهما كما اذا خرجين عنه وعما في حكمه عرفا كا تعيين المكان عند من اشترطه لا مضاء الدليل ذلك السادس المعتبر في تشخص المكان ذكر محل لا يختلف الحال في جهاته واجزائه عرفا كالبلد المتوسط فما دونه والقطعة من الارض كذلك بحيث لا يفرق بين اجزائها ولا يحصل كلفة زائدة في جهة منها دون جهة لا مطلق البلد ولا الموضع الشخصي الصغير قوله ويجوز اه هذا اذا كان مما يكال او يوزن اما لو كان مما بعد ففي الكراهة نظر لعدم الدليل وقد تقدم الكلام في ذلك وان الاقوى التحريم اذا كان طعاما واذا كان مما يكال او يوزن على ما فصل ويجوز الصلح عليه قبل الحلول وبعده وقبل القبض وبعده على الاقوى بناء على ان الصلح اصل لا فرع البيع ونحوه قوله ولو امتنع قبضه الحاكم اذا سئل المسلم اليه ذلك هذا مع امكانه ومع تعذره يخلي بينه وبينه ويبرء منه وان تلف وكذا يفعل الحاكم لو قبض ان لم يمكن الزامه بالقبض قوله ولو اه الفرق بين حسن الصفة ان زيادة الصفة لا ينافي عين الحق بل يؤكده اذ المفروض كونه مساويا للحق في النوع وغيره ويزيد الصفة اما العين فهي خارجة عن الحق زائدة عليه فلا يجب قبولها لانها عطية جديدة يمكن تخليصها والحق معها غير متعين وخالف ابن الجنيد في الاول وسوى بينهما في عدم وجوب القبول عملا بظاهر رواية سليمان بن خالد قوله اذا اه اما بطلانه في المؤجل فظاهر واما في غيره فلان الثمن المؤجل يقابله من المبيع قسطا اكثر مما يأخذه المؤجل لان للاجل قسطا منه والتفاوت غير معلوم عند العقد فاذا بطل البيع في المؤجل بجهل ما قابل المعجل فيبطل ايضا ووجه الصحة امكان العلم بالتقسيط ولو بعد العقد كما لو باع سلعتين فظهرت احديهما مستحقة فان التقسيط اللاحق كاف وان جهل ما يخص كل واحدة حالة العقد واقرب منه ما لو باع ما يصح تملكه وغيره وقد تقدم في بحثهما توجيه البطلان فيهما ايضا مع علم المشتري بالحال قوله ولو دفع اه قد تقدم الخلاف في ذلك وما يعلم به وجه التردد وان المص اختار الصحة على كراهة وهنا تردد في البطلان والاقوى الصحة في الجميع قوله لو شرطا اه لا فرق في ذلك بين كون ذكر الموضع شرطا في صحة السلم وعدمه فان العقد اذا انضبط في اصله جاز التراضي على غير ما عين من الوضع وغيره قوله اذا اه اذا قبض المشتري المسلم فيه فوجد به عيبا فلا ارش له لانه لم يتعين الحق بل يقع عوضا عن الحق الكلي فلو كان ملكا منه لم يتخير بين الرضا به مجانا فيستقر ملكه عليه وبين ان يرده فيرجع الحق الى ذمة المسلم اليه سليما بعد ان كان قد خرج عنها خروجا متزلزلا ويشعر به قوله عاد على ذلك حيث ان العود يقتضي الخروج بعد ان لم يكن فانه مصير الشيء الى ما كان عليه بعد خروجه وتظهر الفائدة في النماء المنفصل المتجدد بين الرد والقبض فانه يكون للقابض لانه نماء ملكه كنظايره في النماء المنفصل المتجدد بين الرد والقبض فانه يكون للقابض في زمن الخيار اما المتصل فيتبع العين ويتفرع عليه ايضا ما لو تجدد عنده عيب قبل الرد فانه يمنع من الرد لكونه مضمونا عليه ولم يمكنه بعده رد العين كما قبضها وبه قطع في التذكرة وح ان له اخذ ارش العيب السابق وان لم يكن ثابتا لولا الطاري فان المنع منه انما كان لعدم انحصار الحق فيه حيث انه امر كلي والمعيب غير تام في جملة افراد الحق فلما طرء العيب المانع من الرد تعين قبوله فصار كالمبيع المعين اذا كان معيبا فانه يجوز اخذ ارشه ويتعين عند مانع من رده وربما قيل بجواز رده هنا لعدم تعينه ابتداء والعيب الطاري لم يوجب تعينه غايته ما في الباب ان يلزم بارشه وقد ظهر مما قررناه جواب ما قيل على العبارة من ان زوال الملك عنه برده انما يكون بعد ثبوته والمعيب ليس المسلم فلا ينتقل عن المسلم اليه وان عود الحق انما يكون بعد زواله وهو مسلم لا احد الحد وبين اما الحكم بالشيء مع وجود نقيضه واثبات الحقيقة من دون لوازمها وذلك لان الحكم بالبراءة ان كان صادقا لزم الاول والا لزم الثاني فانا نلتزم بان المقبوض معيبا يصلح اداء عن الحق اذا رضي به المستحق لانه من جنس الحق وعيبه يجبر بالخيار فيتم الزوال والعود ومن ثم كان النماء له كما بيناه وللصدق يتحقق الملك متزلزلا لمكان العيب فاذا علم به كان له الفسخ وطلب السليم ولو فرض انه لم يعلم بالعيب وتصرف فيه وذهب عينه برئ المسلم اليه من الحق فيما بينه وبين الله تعالى مما زاد على ارش عيبه وفي ثبوت مقدار الارش في ذمته ما تقدم

قوله اذا وجد برأس المال عيباً فان كان من غير جنسه ق واذا اختلفا في القبض هل كان قبل التفرق او بعده فالقول قول من يدعي
التفرق ولو قال البايع قبضته ثم رددته اليك قبل التفرق كان القول قوله مع يمينه مراعاة لجانب الصحة ق اذا حل الاجل وتأخر التسليم
لعارض ثم طالب بعد انقطاعه كان بالخيار بين الفسخ والصبر ولو قبض البعض كان له الخيار في الباقي وله الفسخ في الجميع متن ١٢

وما حققناه اجود مما اجاب به الشهيد ره عن الايراد في بعض تحقيقاته بان الحكم بالزوال والعود مبني على الظ حيث كان المدفوع من جنس
الحق فصار الحال الان يكون من جملة افراده قبل العلم بالعيب فاذا علم بالعيب تبين ان ذلك الملك الذي حصل ظاهراً وان لم يثبت في نفس الامر فيصح
اطلاق الزوال والعود بهذا الاعتبار وانت خبير بانه لا ضرورة الى التزام ذلك بل الملك حصل ظاهراً وباطناً غايته امر التزلزل وهو
غير مانع منه كنظايره قوله اذا آه بطل العقد وان كان من جنسه رجع بالارش ان شاء وان اختار الرد كان له انما يبطل العقد مع ظهور
العيب من غير الجنس اذا كان ظهوره بعد التفرق وكان الثمن باجمعه معيباً من غير الجنس وكان معيباً اما لو كان في الذمة وتبين العيب قبل
التفرق لم يبطل العقد بل يكن ابداله وكذا لو كان بعده والعيب غير مستوعب كما هو الظاهر من العبارة فان العيب غير الجنسي اذا كان
مستوعباً لم يكن المدفوع ثمناً ولا رأس مال وان اطلق عليه ذلك بتوهم كونه هو واذا كان من الجنس فانما يرجع بالارش كما ذكره مع تعينه
اما مع اطلاقه فلا بل له ابداله قبل التفرق وبعده على اشكال تقدم الكلام على نظيره في باب الصرف وجملة اقسام المسألة ان العيب اما
ان يكون من الجنس او من غيره ثم اما ان يكون في جملة الثمن او في بعضه ثم اما ان يظهر قبل التفرق او بعده ثم اما ان يكون الثمن معيناً او كلياً
فالاقسام ستة عشر وحكمها قد علم مما اسلفناه هنا وفي باب الصرف فان رده بطل العقد وان كان بعد التفرق قوله اذا آه انما قدم
مدعي الصحة مع انها معارضة باصالة عدم القبض قبل التفرق لان هذه الاصالة معارضة باصالة عدم التفرق قبل القبض المتفق على وقوعهما
فيتساقط الاصلان ويحكم باستمرار العقد في الحقيقة لا نزاع بينهما في اصل الصحة وانما النزاع في طرو المفسد والاصل عدمه
وهذا بخلاف ما لو اختلفا في اصل قبض الثمن فان القول قول منكر القبض وان تفرقا واستلزم بطلان العقد لانه منكر لقبض ماله الذي
هو الثمن الثابت عند المسلم لما قلناه من اتفاقهما على صحة العقد في الحالين وانما الخلاف في طرو المفسد وحيث كان الاصل عدم القبض كان
المقتضي للفساد قائماً وهو التفرق قبل القبض فلا يقدح فساد العقد به حيث انه مترتب على ما هو الاصل مع تحقق الصحة سابقاً وليس هذا
من باب الاختلاف في وقوع العقد صحيحاً او فاسداً ومثله ما لو اختلفا في قبض احد عوضي الصرف قبل التفرق ولو اقام كل منهما بينة في المسألة
الاولى بني على تقديم بينة الداخل وهو هنا مدعي الصحة او الخارج والاجود الثاني وقدم العلامة هنا بينة الاول لقوة جانبه بدعوى
اصالة عدم طرو المفسد ولكون دعواه مثبتة والاخرى نافية وبينة الاثبات مقدمة قوله ولو قال آه المراد انهما اتفقا الان على
كون الثمن في ذمة المشتري او عنده ولكن اختلفا في كون ذلك على وجه مفسد للعقد بان لا يكونا تقابضا اصلاً او على وجه مصحح بان يكون
البايع قبضه ثم رده اليه والمص هنا قدم قول البايع ترجيحاً لجانب الصحة مع ان الاصل عدم القبض ايضاً وتحقق صحة العقد سابقاً كما مر ويمكن
ان يقال ح تعارض الاصلان فحصل الشك في طرو المفسد والاصل عدمه فيتمسك باصل الصحة لكن لقائل ان يقول يبقى في المسألة شيء وهو ان
دعوى البايع الرد غير مقبولة كنظايرها اذ لا دخل له في الصحة وانما قدم قوله في اصل القبض مراعاة لجانبها وح فمع قبول قوله في القبض
هل له مطالبة المشتري بالثمن يحتمل عدمه لما قلناه من عدم قبول قوله في الرد مع اعترافه بحصول القبض ويحتمل جواز المطالبة لاتفاقهما
على بقاء الثمن عند المشتري الان اما على دعوى البايع في صحة العقد فلزوم المشتري بالثمن ويشكل بان المشتري حينئذ لا يعترف باستحقاق الثمن
في ذمته لدعواه فساد البيع فلا يبقى الا دعوى البايع وهي مشتملة على الاعتراف بالقبض ودعوى الرد وهي غير مقبولة في الثاني والمسألة
موضع اشكال ولعل عدم قبول قوله في الرد اوجه قوله اذا حل آه احترز بالعارض عما لو كان تأخر التسليم باختيار المشتري مع بذل
البايع له فانه لا فسخ له لاستناده الى تقصيره ولكن تشمل العبارة بمفهومها ما لو كان التأخير فراراً من البايع خاصة والحق ان الخيار يثبت
للمشتري كما لو كان التأخير لعارض لاشتراكهما في المعنى بالنسبة اليه ولا فرق بين ان يطالبه بالاداء او عدمه نعم لو رضي بالتأخير ثم عرض
المانع فالمتجه سقوط خياره كما مر ويتخير بين الامرين خاصة هو المشهور وبه اخبار بعضها صحيح وح فلا يلتفت الى انكار ابن ادريس الخيار
وزاد بعضهم ثالثاً وهو ان لا يفسخ ولا يصبر بل يأخذ قيمته الان وهو حسن لان الحق هو العين فاذا تعذرت رجع الى القيمة حيث يتعذر
المثل والخيار ليس على الفور لاصالة عدمه وح فلا يسقط بالتأخير لو صرح بالامهال فالاقوى عدم سقوط خياره وتوقف في الدروس
ولو كان الانقطاع ببلد خاصة وامكن تحصيله من غيرها فان قلنا بوجوب تعيين البلد فلا كلام اذ لا يجب قبول غيره فلا يجب المطالبة
به بل لا يجب قبولها وان لم توجب مطلقاً او على بعض الوجوه فان نقله البايع باختياره والا لم يجبر عليه مع المشقة ويحتمل عدمها وفي
حكم انقطاعه بعد الاجل مع العارض موت المسلم اليه قبل الاجل ووجود المسلم فيه في التركة ما لو تبين العجز قبل الحلول عن الاداء
بعده فيتخير او يتوقف على الحلول وجهان اجودهما الثاني لعدم وجود المقتضي الان اذ لم يستحق شيئاً ح قوله ولو قبض آه المراد
انه يتخير بين ثلاثة اشياء الصبر وانما ترك لوضوحه والفسخ في الجميع هرباً من تبعض الصفقة التي هي عيب اذ المسلم فيه انما هو المجموع وقد تعذر في
البعض خاصة لان الذي تعذر فله الرجوع الى مثله لان الصبر ولا ملزم به ولحسنة عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله ع فان اختار الثالث
فالاصح ان للبايع الفسخ ايضاً لتبعض الصفقة عليه ايضاً ان لم يكن التأخير بتفريطه والا فلا خيار له وما تقدم من التخيير بين اخذ القيمة
الان مع ما ذكرناه هنا قوله اذا دفع الى صاحب الدين عروضاً على انها قضاء ولم يساعره احتسب بقيمتها يوم القبض لان جعلها قضاء

يقتضي

قوله يجوز بيع الدين بعد حلوله على الذي هو عليه وعلى غيره فان باعه بما هو حاضر او مضمون حال صح ايضاً الى
وهو الاشبه ق ولو اسلم في غنم وشرط اصواف نعجات معينة قيل يصح وقيل لا وهو اشبه ولو شرط ان يكون الثوب من غزل امرأة
معينة او الغلة من قراح بعينه لم يضمن ق وهي فسخ في حق المتعاقدين وغيرهما ق ولا يجوز الاقالة بزيادة عن الثمن ولا نقصان [illegible]

يقتضي كونها من جنس الدين فلما لم يكن عند الدفع الذي هو وقت القضاء من جنسه فلا بد من احتسابها على وجه تصير من الجنس ونقل [illegible]
قيمتها يومئذ سواء كانت قيمية او مثلية لو كان الدين من غير النقد الغالب احتسب [illegible] يوم دفع العرض قضاء او ما دخل في ملك الدين
بمجرد القبض وان لم يساعره وعليه في الموضعين ولا يختص ذلك بباب السلم بل ذكر هذه المسألة في باب الدين اولى وهذا الحكم مع الاتفاق عليه
مروي في مكاتبة الصفار قوله يجوز آه احترز ببعدية الحلول عما قبله فلا يصح بيعه اذ لا استحقاق للبايع في الذمة ح ويشكل بانه حق مالي
الى [illegible] يمنع البيع فينبغي ان يصح بيعه على حالته التي هو عليها وان لم تجز المطالبة به قبل الاجل وهو خيرة التذكرة وربما اشكل بعدم امكان
قبضه الذي هو شرط صحة البيع ويندفع بمنع اشتراط امكان القبض حين العقد بل امكانه مطلقاً ويكفي تحققه بعد الحلول كما لو باع عيناً غائبة
منقولة لا يمكن قبضها الا بعد مضي زمان يمكن فيه الوصول اليها ويقوله على غيره على خلاف ابن ادريس حيث منع من بيعه على غير الغريم
ضعيف قوله فان آه اراد بالحاضر المشخص سواء كان حاضراً حين العقد ام لا وبالمضمون الحال ما في الذمة ولا اشكال في جواز بيعه
بالمضمون الحال اذ لا يصدق عليه بيع الدين بالدين ولا بيع الكالي بالكالي لان المراد به على ما فسره به اهل اللغة بيع المضمون المؤجل بمثله
واما بيعه بمؤجل فقد ذهب جماعة الى المنع منه عملاً باطلاق ان المؤجل يقع عليه اسم الدين [illegible] واطلاق اسم الدين عليه قبل العقد
وحالته فظاهر منعه لانه لا يعد ديناً حتى يثبت لا بعد العقد فلم يتحقق بيع الدين بالدين وان اراد واشتراط بعد ذلك في المضمون
الحال لا يقولون ببطلانه واما دعوى اطلاق اسم الدين على المؤجل قبل ثبوته في الذمة دون الحال فهو تحكم والحق ان اسم بيع الدين بالدين
لا يتحقق الا اذا كان العوضان معاً دينين قبل المعاوضة كما لو باعه الدين الذي في ذمته بدين اخر له في ذمته او في ذمة ثالث او تبايعا ديناً
في ذمة غريم لاحدهما بدين في ذمة غريم اخر للاخر ونحو ذلك لا مقتضاء الباء كون الدين نفسه عوضاً والمضمون الذي لم يكن ثابتاً في الذمة قبل
ذلك لا يعد جعله عوضاً بيع بدين واما ما يقال اشترى فلان كذا بالدين من بدين مع ان الثمن في ذمته لم يعد بعد فهو مجاز يريدون به ان الثمن
يبقى في ذمته ديناً بعد البيع ولو لا لزم ذلك مثله في الحال لاطلاقهم فيه ذلك نعم الدين المبيع يطلق عليه اسم الدين قبل حلوله وبعده فلا بد من المنع
من دين اخر يقابله فظهر ان ما اختاره المص من جواز ذلك على كراهية اوضح وانما كره خروجاً من خلاف من منع منه قوله ولو آه القول بالمنع
لابن ادريس وهو مبني على المنع من بيع الصوف على ظهور الغنم استقلالاً بناء على انه موزون لم يعلم كيله وقد تقدم الكلام فيه وان الاقوى
الجواز مع المشاهدة ويمكن بناؤه ايضاً على اشتراط الاجل في عقد السلم والاصواف المعينة هنا حالة فيكون بعض السلم حالاً وابن ادريس
صرح بالمنع منه ايضاً والاصل ممنوع ولو سلم فاشتراط الاصواف هنا ليس سلماً بل شرط فيه وهو جائز كما تقدم في صدر المسألة من جواز
شرط المعلوم مع السلم وهو هنا كذلك وح فالجواز مع مشاهدة الصوف وشرط جزه حالاً او الاطلاق قوي ولو شرط تأجيل الجز الى
اجل السلم فلا يخلو اما ان يشترط دخول المتجدد او لا وفي الاول يحتمل الصحة لانه شرط مضبوط وقد صرح جماعة من الاصحاب بجواز مثل ذلك في
الصوف واللبن استقلالاً لا [illegible] فيما سلف شرطاً فيه كون المجهول تابعاً فلا اشكال ايضاً مع الشرط وفي الثاني مبني على امرين احدهما ان شرط
تأجيل الثمن اذا كان عيناً هل هو جائز ام لا والحق جوازه بل ادعى عليه في التذكرة الاجماع ومثله الثمن المعين والثاني ان اختلاط مال البايع
بالمبيع هل هو مانع من صحة البيع ام لا ولا شبهة في عدم منعه وقد تقدم نظيره فيمن اشترى لقطة [illegible] قطعها فامتزجت بمال البايع
فطريق التخلص الصلح وهذه الوجوه كلها متوجهة شرعاً الا انها غير محررة في كلامهم وانما ذكروا اصل المسألة واختلفوا فيها ثم ذكر بعض
المتأخرين هنا ان شرط تأجيل الجز الى امد السلف باطل قولاً واحداً وكانه نظر الى ظاهر ما وقع فيه الخلاف والاقوى عدم الاجماع هنا في
المنع مؤكد ولو آه اي لم يصح السلم فلا يضمن المسلم فيه لان الضمان لازم للصحة فاطلق اللازم واراد الملزوم ووجه عدم الصحة امكان ان لا يتفق
ذلك للمرأة بان تمرض او تموت [illegible] العمل امكاناً مساوياً لنقيضه وكذا القراح يمكن ان يخيس ولا يخرج منه ما يطابق الوصف والضابط
اعتبار [illegible] فلا يتخلف عن المسلم فيه عادة كالبلد الكبير بالنسبة الى الارض والاصل المقصد الرابع في الاقالة جعلها من مقاصد السلف
غير حسن لانها لا تختص به بل ولا بباب البيع بل تدخل في سائر العقود المتقومة من الجانبين بالمال فكان الاولى جعلها قسماً براسه بعنوان
خاص كالشهيد في باب [illegible] من الركن الاعظم لتعلقها وابعد منه جعلها من ودين المملوك من مقاصد السلف ايضاً كما سيأتي ولهذا كان [illegible]
جعلها مقصداً لا من فصول البيع ومقاصده فضلاً عن السلف قوله وهي آه نبه بقوله فسخ على خلاف بعض العامة حيث زعم انها بيع مطلقاً
وعلى بعض اخر حيث زعم انها بيع ان وقعت بلفظ الاقالة وفسخ ان وقعت بلفظ الفسخ فيلحقها احكامه ويقوله في حق المتعاقدين وغيرهما على خلاف
بعضهم ايضاً حيث زعم انها بيع بالنسبة الى الشفيع خاصة فيستحق الشفعة بها وان كانت فسخاً في حق المتعاقدين وبطلانه ظاهر اذ لا يطلق عليها
اسم البيع في جميع الصور وللبيع الفاظ خاصة ليست هذه منها وصيغتها ان يقول كل منهما تقايلنا او تفاسخنا او يقول احدهما اقلتك فيقبل
الاخر ولا فرق في ذلك بين النادم وغيره [illegible] لو التمس احدهما من صاحبه قبوله ولا يعتبر فيها سبق الالتماس بل لو ابتدأ احدهما بالصيغة فقبل
الاخر صح قوله ولا يجوز آه لما كانت الاقالة فسخاً مقتضاه رجوع كل عوض الى صاحبه فاذا شرط فيها زيادة او نقصان في احد العوضين
فقد شرط فيها ما يخالف مقتضاها فيفسد الشرط ويترتب عليه فسادها كما في كل شرط فاسد لانهما لم يتراضيا على الفسخ الا على ذلك
الوجه ولم يحصل ولا فرق في المنع من الزيادة والنقيصة بين العينية والحكمية فلو اقاله على ان ينظره بالثمن او يأخذ الصحاح عوض المكسرة

قوله ويصح الاقالة في العقد وفي بعضه سلما كان او غيره ولا يثبت الشفعة بالاقالة لانها ليست بيعا قوله ولا يسقط اجرة الدلال
بالتقايل لسبق الاستحقاق وان كان موجودا اخذه وان كان مفقودا ضمن بمثله ان كان مثليا والا بقيمته وفيه اجر ق وهو عقد
يشتمل على ايجاب الخ قال او ما يؤدي معناه مثل تصرف فيه او انتفع به وعليك رد عوضه متن

لو صح قوله ويصح اه نبه بالتسوية بين السلف وغيره على خلاف بعض العامة حيث منع من الاقالة في بعض السلم لانه يصير سلما وبيعا
وقد نهى النبي صلعم عنه وبطلانه ظاهر واطلاق الاذن في الاقالة بل استحبابها يشمل الكل والبعض ومتى تقايلا في البعض اقتضى تقسيط الثمن
على المثمن فيرجع في نصف المبيع نصف الثمن وفي ربعه ربعه وهكذا قوله ولا يثبت اه قد تقدم الكلام في ذلك وهذا بمنزلة التفريع على ما سبق من
الحكم على انها ليست بيعا في حق المتعاقدين وغيرهما كان الخصم فرع الثبوت على ما حكم به قوله لا يسقط اه اي استحقاق الاجرة فانه كان
على السعي المتقدم وقد حصل ومثله اجرة الكيال والوزان والناقد قوله فان كان اه يدخل في الموجود ما حصل له نماء منفصل فانه لا
يرجع به بل باصله اما المتصل فيتبع الاصل والولد منفصل وان كان حملا اما اللبن في الضرع ففي كونه متصلا نظر واما الصوف والشعر
قبل الجز فالظاهر انه متصل مع احتمال كونه كاللبن ولو وجده معيبا اخذ ارش عيبه مطلقا لان الجزء الفائت بمنزلة التالف فيضمن كما يضمن
الجميع ولو وقعت الاقالة بعد ان احدث المشتري حدثا فان وقع منه باعيان من عنده فهي له وان كانت من المبيع فان زاد بفعله كالقصارة
فهي للبايع وللمشتري ما زاد بفعله بان يقوم قبل الاحداث وبعده ويرجع بالتفاوت والمعتبر في قيمة القيمي يوم تلف العين كنظايره لان الضمان
متعلق بالعين ما دامت فاذا تلفت تعلق بقيمتها يومئذ مع احتمال اعتبار يوم القبض ويوم الاقالة والاعلى والوجه الاخر الذي احتمله المصنف هو
ان القيمي يضمن بمثله ايضا وهو ضعيف المقصد الخامس في القرض هو بفتح القاف وكسرها قوله وهو عقد اه لا شبهة في اشتراط الايجاب
والقبول فيه بالنسبة الى تحقق الملك ان قلنا انه يملك بهما او بالقبض ولو قلنا بتوقفه على التصرف كان قبله بمنزلة الاباحة فينبغي ان لا يتوقف
على العقد الا ان يقال ان ترتب الاثر بعد التصرف على الوجه الاتي المتاخر للاباحة يتوقف على ما يدل عليه وهو العقد وعلى القول بالاكتفاء في
البيع بالمعاطاة يكتفي بها هنا بطريق اولى من حيث انه عقد جايز يدخل من الرخص ما لا يدخل في العقد اللازم وعلى هذا فالمعاطاة يفيد هنا
اباحة التصرف كالبيع لا يتحقق الملك التام الا بالتصرف والكلام في كون الاباحة محضا او عقدا متزلزلا كما مر في البيع الا انه يشكل هنا بانه لا معنى
للعقد المتزلزل الا ما يفيد جواز رجوع كل واحد فيه وهذا المعنى حاصل وان كانت الصيغة تامة ويمكن اندفاع ذلك بان معنى جواز رجوع كل
منهما ليس على حد العقود الجائزة المحضة كالعارية والوديعة فان الرجوع في تلك يوجب اخذ عين المال بخلاف هنا فانه انما يفيد وجوب تخلص
المقترض من حق المقرض بمطالبته بتلك العين وبغيرها كما سيأتي فليس ذلك في الحقيقة فسخا للعقد بل مطالبة بالحق الثابت في الذمة نعم على القول
بوجوب رد العين الباقية لو طلبها المالك يتجه كونه عقدا جايزا محضا لكن سيأتي ضعفه ومعه يشكل كونه عقدا جايزا فان مطالبة المقرض
المقترض بما في ذمته متى شاء امر اخر غير كون العقد جايزا او لازما قوله او ما اه من المؤدي لمعناه خذ هذا او اصرفه او تملكه او ملكتك او اسلفتك
ونحوه وعليك رد عوضه او مثله ونحو ذلك والحاصل ان صيغته لا تنحصر في لفظ كالعقود الجايزة بل كل لفظ دل عليه كفى الا ان اقرضتك
صريح في معناه فلا يحتاج الى ضميمة عليك رد عوضه ونحوه وغيره يحتاج اليها فلو تركها وكان بلفظ التمليك افاد الهبة وان لم يطلع على قصده لانه
صريح فيها وان كان بلفظ السلف ونحوه كان فاسدا لا يترتب عليه حكم عقد لانه حقيقة في السلم ولم يجمع شرائطه وان كان بغيره من تلك الالفاظ الدالة
على الاباحة فهو هبة مع قصد الموجب لها لا بدونه كما سيأتي انه ثم لو اختلفا في القصد فالقول قوله لانه ابصر به اما لو اختلفا في قصده
مع تلفظه بالتمليك فقد قطع في التذكرة بتقديم قول صاحب المال محتجا بانه اعرف بلفظه وان الاصل عصمة ماله وعدم التبرع ووجوب الرد
على الاخذ لقوله عليه السلام على اليد ما اخذت حتى تؤدي ثم احتمل تقديم دعوى الهبة قضية للظاهر من ان التمليك من غير عوض هبة وتوقف في القواعد
ويشكل بما احتج به على الاول بان لفظ التمليك حقيقة في الهبة لانه تمام مفهومها شرعا واما كونه بمعنى القرض فيفتقر الى ضميمة اخرى فيكون جزء مفهومه
فاطلاقه عليه معنى مجازي لا يصار اليه الا بقرينة والفرض انتفاؤها ولا شبهة في ان دعوى خلاف الظاهر والحقيقة في سائر العقود لا التفات
اليها والقصد وان كان معتبرا الا ان الظاهر في الالفاظ الصريحة اقترانها بالقصد فيحمل الاقرار عليه ومن هنا اجمعوا على انه لو ادعى عدم
القصد الى البيع ونحوه مع تصريحه بلفظه لم يلتفت اليه وبهذا يظهر ضعف باقي ادلته فان اصالة العصمة قد انقطعت بما وقع من اللفظ الصريح
ومثله القول في الحديث فان مع وجود السبب الناقل للملك شرعا الرافع للضمان يخرج موضع النزاع عن ذلك قوله وعلى قبول وهو اللفظ
الدال على الرضا بالايجاب ولا ينحصر في عبارة الكلام هنا كما مر في ان ذلك شرط في صحة العقد على وجه يترتب عليه جميع ما يأتي من اثاره فلا
ينافي وقوعه معاطاة على ذلك الوجه وهل يقوم مقام القبول الفعلي هنا مقام القولي الظاهر ذلك بالنسبة الى اباحة التصرف وفي الاكتفاء
في تمام الملك نظر وقطع جماعة بالاكتفاء مطلقا قوله وفيه اجر لا شبهة في ثبوت الاجر فيه لما فيه من معونة المحتاج كما ذكروا المعاونة على
وكشف كربة المسلم وقد روي عن النبي صلعم من كشف عن مسلم كربة من كرب الدنيا كشف الله عنه كربة من كرب يوم القيمة وعن الصادق ع قال
قال النبي ص الف درهم اقرضها مرتين احب الي من ان اتصدق بها مرة وروي ان درهم الصدقة بعشرة ودرهم القرض بثمانية عشر الى
غير ذلك من الاخبار الدالة على عظيم ثوابه وح فتنكير الاجر اما للتعظيم من قبيل له حاجب عن كل امر يشينه او للتكثير من قبيل ان له
لابلا وان له لغنما وفي ظاهر الخبرين الاخيرين تدافع وطريق التاليف حمل الصدقة الراجح عليها على صدقة خاصة كالصدقة على الارحام والعلماء
والاموات والمرجوح على غيرها فقد روي انها على اقسام كثيرة منها ما اجره عشرة ومنها سبعون ومنها الى سبعين الفا وقد تدل
ايضا ان القرض افضل من الصدقة بمثله في الثواب ذكره الشيخ رحمه الله وتبعه في كتب الفقه جماعة منهم العلامة في كتبه وهو يحتمل امرين

احدهما

قوله والاقتصار على رد العوض فلو شرط النفع حرم الخ ق فلو شرط النفع حرم ولم يفد الملك ق نعم لو تبرع المقترض بزيادة
في العين او الصفة جاز ق ولو شرط الصحاح عوض المكسرة قيل يجوز والوجه المنع ق فيجوز اقراض الذهب والفضة وزنا والحنطة
والشعير كيلا ووزنا ق والخبز وزنا وعددا ق وكل ما يتساوى اجزاؤه يثبت في الذمة مثله كالحنطة

احدهما ان الظاهر ان الجار في بمثله متعلق بافضل والمعنى ان القدر المقترض افضل من المتصدق به بمقدار مثله في الثواب فالصدقة ثوابها
كالقدر المعروف من ثوابها والمشترك بين جميع افرادها عشرة فيكون درهم القرض مثلا بعشرين الا انه يرجع الى ثمانية عشر ويوافق
الخبر السالف في ذلك لان الصدقة بدرهم مثلا انما صارت عشرة وحصلت لصاحبها لانه اخرج درهما ولم يعد اليه فالثواب الذي
كسبه في الحقيقة تسعة فيكون القرض بثمانية عشر لانه افضل منه بمثله لان درهم القرض يرجع الى صاحبه والمفاضلة انما هي في الثواب
المكتسب وعلى هذا فالجار في قوله في الثواب متعلق بافضل ايضا لان المفاضلة في الحقيقة ليست الا فيه وان كان الحكم جاريا
على القرض والصدقة الا ان الثواب لازم لهما فالتقدير بمثل المتصدق به يستلزم التقدير بمثل ثوابه وح فلا يرد ما قيل من انه على هذا
التقدير يلزم استدراك قوله في الثواب لان الافضلية لا تكون الا باعتباره فانه على تقدير تسليمه يجوز كون القيد لبيان الواقع من قبيل
قتل النبيين بغير حق ويطير بجناحيه ومن ان المتفاضل فيه هو مقدار ثواب المتصدق به لا مقدار مثله لما بيناه من التلازم بينهما
الثاني ان الجار في قوله بمثله متعلق بالصدقة فيكون المعنى ان القرض لشيء افضل من الصدقة بمثل ذلك وقوله في الثواب متعلق بافضل وح فانما
يدل على ارجحية القرض على الصدقة مطلقا لا على نفس الرجحان وهو محتمل بحسب اللفظ الا ان الاول الطف واوفق بمناسبة الخبر الاخر ويدل
على سر لطيف وبلاغة في الكلام بما يناسب حال الكلام الصادر عن مشكوة النبوة التي اوتيت جوامع الكلم واعلم ان تحقق اصل الثواب
في القرض فضلا عن افضليته يتوجه انما يكون مع قصد المقرض بفعله وجه الله تعالى كما في نظايره من الطاعات التي يترتب عليها الثواب فلو لم
يتفق هذا القصد سواء قصد غيره من الاغراض الدنيوية والريائية ام لم يقصد لم يستحق عليه ثوابا كما لا يخفى قوله والاقتصار اه
الاولى كون الاقتصار خبر مبتدأ محذوف تقديره وشرطه الاقتصار ونحوه فيكون عطف جملة اذ لم يتقدمه من المفردات ما يحسن عطف
هذا المفرد عليه سيما بتفريع قوله فلو شرط النفع حرم عليه فان ربطه بما سبق به قوله معونة وبعطفه عليها يجعله مما يكون عليه الاجر وذلك
لا يستلزم الحكم بحرمة شرط النفع وهو واضح قوله فلو اه هذا الحكم اجماعي ومستنده ما روي عن النبي صلعم انه قال كل قرض يجر منفعة فهو
حرام والمراد مع الشرط اذ لا خلاف في جواز التبرع بالزايد وغيره من الاخبار ولا فرق في النفع بين كونه عينا وصفة ولا بين الربوي وغيره
عندنا لاطلاق النصوص ولان الغرض من القرض مجرد الارفاق والاحسان بخلاف البيع ومتى فسد العقد لم يجز للمقترض اخذه فلو
قبضه كان مضمونا عليه كالبيع الفاسد للقاعدة المشهورة من ان كل ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده خلافا لابن حمزة هنا فانه ذهب الى كونه امانة
وهو ضعيف قوله نعم اه لا فرق في الجواز بين كون ذلك من نيتهما وعدمه ولا بين كونه معتادا وعدمه بل لا يكره قبوله للاصل ولاطلاق
النصوص بذلك وقد روي ان النبي صلعم اقترض بكرا فرد بازلا رباعيا وقال ان خير الناس احسنهم قضاء وروي مثله كثيرا عن الصادق ع
وبذلك يجمع بين ما نقل من النهي عن قرض جر منفعة وبين ما روي عن الصادق ع ان خير القرض الذي يجر المنفعة اذا تقرر ذلك فان كانت
الزيادة حكمية كما لو دفع الجيد بدل الردي او الكبير بدل الصغير كما صنع النبي صلعم ملكه المقرض ملكا مستقرا بقبضه وكان راجعا الى الاستيفاء وان
كانت عينية كما لو دفع اثني عشر من عليه عشرة ففي كون المجموع وفاء كالحكمية بناء على انه معاوضة في الذمة او كونه منفصلا وهو جايز
بالشرط وهو عدم الشرط او يكون الزايد بمنزلة الهبة فيلزمه حكمها من جواز الرجوع فيه على بعض الوجوه الاتية التفاتا الى ان الثابت في
الذمة انما هو مقدار الحق فالزايد تبرع خالص واحسان محض وعطية منفردة احتمالان ولم اقف فيه على شيء ولعل الثاني ارجح خصوصا
مع حصول الشك في انتقال الملك عن مالكه على وجه اللزوم قوله ولو اه هذا الشرط جزئي من جزئيات ما تقدم وقد عرفت فساد شرط
ما القرض والقول بالجواز هنا واخراج هذا الفرد من القاعدة للشيخ في النهاية وتبعه عليه جماعة استنادا الى صحيح يعقوب بن شعيب انه
سال ابا عبد الله ع عن الرجل يقرض الرجل الدراهم الغلة فياخذ منه الدراهم الطازجية طيبة بها نفسه قال لا باس وذكر ذلك عن علي ع
ولا يخفى بعده عن الدلالة على المدعى اذ ليس فيه انه شرط ذلك فيحمل على ما لو لم يشترط بل الظاهر منها ذلك جمعا وقد تقدم جواز اخذ الازيد
عددا وصفا مع عدم الشرط وح فالقول ضعيف والمراد بالطازج الخالص وبالغلة غيره وقد تقدم في الصرف قوله فيجوز اه الضابط في
اعتبار ما يعتبر في السلم من الكيل والوزن والعدد فيجوز اقراض المكيل وزنا لانه اضبط والموزون كيلا مع عدم الاختلاف المؤدي الى
الجهالة بان يكون قطعا كبارا يتجافى في المكيال ونحو ذلك وح فلو اقرض المعدود غير معتبر لم يفد الملك ولم يجز التصرف فيه وان اعتبر
بعد ذلك ولو تصرف فيه قبل الاعتبار ضمنه ويتخلص منه بالصلح كما هو وارد في كل ما يجهل قدره وسيأتي الخلاف في بعض الوارد التي
لا يصح السلم فيها لعدم انضباطها بالوصف قوله والخبز اه لا شبهة في جواز اقراض الخبز وزنا لانضباطه وانما الكلام في العدد فقد
انه جايز ايضا للعادة ولرواية الصباح بن سيابة عن الصادق ع ويظهر من التذكرة انه عندنا اجماعي فيغتفر التفاوت اليسير المتسامح
بمثله عادة ومثله الجوز والبيض وشرط في الدروس في جواز اقراض الخبز عددا عدم علم التفاوت والا اعتبر وزنا وينبغي تقييده بتفاوت
لا يتسامح به عادة لا مطلق التفاوت لتحققه غالبا والرواية مصرحة بالجواز مع قوله وكل اه اشارة بذلك الى ضابط المثلي وهو ما
يتساوى اجزاؤه في القيمة والمنفعة ويتقارب صفاته بمعنى ان قيمة نصفه تساوي قيمة النصف الاخر ويقوم مقامه في المنفعة ويقاربه
في الوصف وهكذا كل جزء بالنسبة الى نظيره لا مطلقا وذلك كالحبوب والادهان وقد جرت العادة بتحقيق ذلك في باب الغصب الا

قوله وما ليس كذلك يثبت في الذمة قيمته وقت التسليم ولو قيل يثبت مثله ايضا كان حسنا ق ويجوز اقراض الجواري ق وقيل يجوز اقراض للاثى قيل لا وعلى القول بضمان القيمة ينبغي الجواز ق القرض يملك بالقبض لا بالتصرف لا نه فرع الملك فلا يكون مشروطا به

متن ١٢

ان المص رحمه الله اشار هنا الى الفرق لمكان الحاجة اليه ولاختلاف في اعتبار المثل في المثلي مع وجوده ومع تعذره ينتقل الى القيمة في اعتبارها يوم القرض او التعذر او المطالبة اوجه وجهها الاخير لانه وقت الانتقال الى القيمة اذ الثابت في الذمة انما هو المثل الذي يطالب به ووجه الاول سبق علم الله بتعذر المثل وقت الاداء فيكون الواجب هو القيمة وضعفه ظاهر اذ لا منافاة بين وجوب المثل في القرض طردا للقاعدة الاجماعية والانتقال الى القيمة عند المطالبة لتعذره ووجه الثاني انه وقت الانتقال الى البدل الذي هو القيمة وفيه ان التعذر بمجرده لا يوجب الانتقال الى القيمة لعدم وجوب الدفع ح فيستصحب الواجب الى ان يجب دفعه بالمطالبة بحيث لم يوجد الا ينتقل الى قيمته قوله وما ليس كذلك الكلام هنا في موضعين احدهما ان الواجب في عوض القيمي وهو ما يختلف اجزاؤه في القيمة والمنفعة كالحيوان ما هو اقوال احدها وهو المشهور قيمته مطلقا لعدم تساوي جزئياته واختلاف صفاته فالقيمة فيه اعدل وهو قول الاكثر وثانيها ما مال اليه هنا ولعله قيمي بل الآن لا قائل به من اصحابنا كما يشعر به قوله ولو قيل وهو ضمانه بالمثل مطلقا لان المثل اقرب الى الحقيقة وقد روي ان النبي صلى الله عليه وآله اخذ قصعة امرأة كسرت قصعة اخرى وحكم بضمان عائشة اناء حفصة وطعامها لما كسرته وذهب الطعام بمثلها والخبران عاميان ومع ذلك فيهما حكاية حال الكثير فلعل المزية ونحوه بذلك موردهما مطلق الضمان وعوضنا يحكم ح بالقيمة في سوق الغصوب وثالثها ضمان المثل الصوري فيما يضبطه الوصف وهو ما يصح السلم فيه كالحيوان والثياب وضمان ما ليس كذلك بالقيمة كالجواهر والقسي اختاره في التذكرة محتجا على الاول بان النبي صلى الله عليه وآله استقرض بكرا ورد بازلا وانه استقرض بكرا فامر برد مثله وفيه على تقدير صحة السند ان مطلق الدفع اعم من الوجوب ولا شبهة في جواز ذلك مع التراضي كيف وقد زاده خيرا فيما دفع وفعا امر به لو صح لم يقع اذ لم ينقل ذلك فلا يدل على تحقق البراءة به بل يجوز كونه مشروطا بالتراضي والاقوى المشهور والثاني على تقدير اعتبار القيمة مطلقا او على بعض الوجوه فالمعتبر قيمته وقت التسليم على ما اختاره المص هنا لانه وقت الملك لما سيأتي من ان الاقوى تحققه بالقبض فيكون وقت الثبوت في الذمة وقيل وقت القرض ذكره الفاضل في القواعد وعلله الشارح بما ذكرناه سابقا من انه وقت الثبوت في الذمة وليس بواضح اذ لا انتقال اليها قبل القبض عنده ولعله يجوز في اطلاق القرض على القبض بناء على الغالب من اتصال القبض باللفظ الدال على القرض الذي هو الايجاب مع ان القبض هو القبول بناء على الاكتفاء بالفعلي كما اختاره وهو الغالب في العادة فيكون القرض مستلزما له عادة او غالبا وقيل الاعتبار بالقيمة وقت التصرف بناء على انتقال الملك به وسيأتي ولا اعتبار بقيمته يوم المطالبة هنا قولا واحدا الا على القول بضمانه بالمثل ومع تعذره فيعتبر يوم المطالبة كالمثلي على اصح الاقوال وقد تقدم قوله ويجوز الاخلاف عندنا في جواز اقراض الجواري للاصل والضبط وجواز السلف فيهن فجاز قرضهن كالعبيد وخالف في ذلك الجواري للاصل والضبط وجواز السلف بعض العامة مع اطباقهم على جواز اقراض العبيد والجارية التي لا تحل للمقرض وطؤها بنسب او رضاع او مصاهرة وحيث جاز اقراضها يحل وطؤها بالقبض كما يباح غيره من المنافع ان قلنا بانتقال الملك بالقبض ولو اوقفناه على التصرف لم يحل ولو كانت ممن ينعتق عليه عتقت ايضا بناء على ذلك واما ارتجاعها بعد الوطء مع بقاء المماثلة فيبنى على ما سلف من ضمان القيمي بمثله او بقيمته والى الجواز لو رد العين لان الانتقال الى القيمة انما هو لاعواز العين فاذا امكنت ببذل المقرض كانت اقرب الى الحق من القيمة وكذا القول في غيرها قوله وهل يجوز الى اه القول بعدم الجواز للشيخ في المبسوط بناء على ان الوصف لا يضبطها وتبعه على القول بوجوب رد المثل في مثل ذلك اما على القول بالقيمة او مطلقا فالقول بالجواز اجود لانضباطها بالقيمة فعلى هذا هل يعتبر في صحة القرض العلم بقيمته عنده لينضبط حالة العقد ام ان ذلك بمنزلة تقدير ما يقدر بالكيل والوزن ام يكفي في جواز اقراضه مشاهدته على حد ما يعتبر في جواز بيعه وسيأتي اعتبار القيمة بعد ذلك العراد واذا تصادق على المقرض معرفتها مراعاة لبراءة ذمته حتى لو اختلفا في القيمة فالقول قوله وجهان واطلاق كلام الاصحاب يدل على الثاني والاول وجه وربما كان به قائل قوله القرض اه هذا هو المشهور بين الاصحاب وكثير منهم لم يذكر فيه خلافا وقيل لا يملك الا بالتصرف ونسبه الشهيد ره في بعض حواشيه الى الشيخ وفي الدروس نسب المشهور الى الشيخ وحكى الاخر بلفظ قيل ووجه الاول ما اشار اليه المص من ان التصرف فرع الملك وتابع له فيمتنع كونه شرطا فيه والا لزم كون الشيء الواحد سابقا على الاخر ولاحقا له وهو دور ورد بتوجه بوجه اخر وهو ان التصرف فيه لا يجوز حتى يصير ملكا له حتى يتصرف فيه فيلزم توقف التصرف على الملك والملك على التصرف وفيه نظر واضح لمنع تعين التصرف للملك مطلقا وتوقفه عليه بل يكفي في جواز التصرف اذن المالك فيه كما في غيره من المأذونات ولا شك ان الاذن للمقرض حاصل من المالك بالايجاب المقترن بالقبول فيكون ذلك سببا تاما في جواز التصرف وناقصا في افادة الملك وبالتصرف يحصل تمام سبب الملك ثم ان كان التصرف غير ناقل للملك فاكتفينا به فالامر واضح وان كان ناقلا افاد الملك الضمني قبل التصرف بلحظة يسيرة كما في العبد المأمور بعتقه عن الاخر غير المالك بل نقل في الدروس ان هذا القائل يجعل التصرف كاشفا عن سبق الملك مطلقا وعلى هذا فلا اشكال من هذا الوجه ويؤيد هذا القول ان له بقاء الملك على اصله الى ان يثبت المزيل وان هذا العقد ليس تبرعا محضا اذ يجب فيه البدل وليس على طريق المعاوضات فيكون كالاباحة بشرط العوض لا يتحقق الملك مع الاباحة باستقرار بدله وكالمعاطاة ومع ذلك كله فالعمل على المشهور بل لا يكاد يتحقق الخلاف ويظهر فائدة القولين في جواز رجوع المقرض في العين ما دامت باقية ووجوب قبولها لو دفعها

قوله وهل للمقرض ارتجاعه قيل نعم ولو كره المقترض وقيل لا وهو اشبه لان فائدة الملك التسلط ق لو شرط التاجيل في القرض لم يلزم

متن ١٢

المقرض وفي التأمل التصرف ان قلنا يكون التصرف ناقلا للملك حقيقة او ضمنا فانه للمقترض على المشهور والاول على الاخر ولو قلنا بالكشف احتمل كونه كذلك بمعنى كون التصرف كاشفا عن سبق الملك قبله بلا فصل كالملك الضمني ويمكن بل هو الظاهر ان يريد به كونه كاشفا عن سبق الملك من حين القبض فالنماء للمقترض على القولين ويظهر الفائدة ايضا في نفقته لو كان حيوانا وفي وقت نفقته او كان ممن ينعتق على المقترض وفي جواز وطء الامة اذ لم يحصل من اللفظ ما يفيد التحليل ولم يتحقق الملك ووطء الامة منحصر فيهما بخلاف غيره من التصرفات مع احتمال الجواز الوطء على القولين كما لو اشترى الامة معاطاة اذا تقرر ذلك فالمراد بالتصرف الموجب للملك على هذا القول ليس في كلام اصحابنا تصريح بشيء وكان الباعث عليه عدم الاهتمام بشأن القول ليتفرع عليه لكن تعليله يشعر بان المراد بالتصرف المتلف للعين او الناقل للملك كما يستفاد من جملة الاخبار المذكورة مضمونه ويظهر من الشهيد في بعض تحقيقاته ان المراد مطلق التصرف لانه لم يزل الملك الا علل في دروسه القول بما يأتي في ذلك وفي التذكرة نقل عن الشافعية في التصرف ثلاثة اوجه الاول والثاني ما ذكرناهما والثالث كل تصرف يستدعي الملك فلا يكفي الرهن على الثالث ويكفي هو والاجارة وطحن الطعام وخبز الدقيق وذبح الشاة على الثاني ويكفي البيع والاعتاق والاتلاف على الجميع ولم يرجح شيئا منها قوله وهل له اه الحكم هنا مبني على خلاف السابق فان قلنا ان المقرض لا يملك الا بالتصرف بأي معنى اعتبرناه فللمقرض الرجوع في العين قبله لانها ملكه وان قلنا يملك بالقبض فهل يمكن القول بذلك ظاهر القواعد العدم لانه جعل هذه المسألة مفرعة على تلك بالفاء ويظهر من المص هنا ان الخلاف في هذه المسألة جار وان قلنا يملك بالقبض وهذا هو الظاهر وتنقيح المسألة على القول بملكه بالقبض لو طلب المقرض عين ماله مع بقائها هل يلزم اجابته قال الشيخ نعم محتجا بانه عقد يجوز الرجوع فيه كالهبة في موضع الجواز وهذا التعليل ظاهر في كونه متفرعا على ملك المقترض كالهبة وجوابه المنع من المساواة فان ملك المقترض للعين يقتضي تسلطه عليها واللازم له انما هو العوض فيتخير فيه ولا يلزم من ثبوت التخيير في الهبة بدليل خارج الحاق غيرها بها ويمكن تعليله ايضا بالاتفاق على ان القرض عقد جائز ومن شان العقد الجائز ان من اختار فسخه رجع الى عين ماله لا الى عوضه كالهبة والبيع بخيار فلو جاز فسخ القرض من دون اخذ العين لادى الى لزومه لان العوض الثابت في الذمة في الحقيقة هو احد العوضين في هذه المعاملة من قبل المقترض والعوض الاخر هو العين المنتقلة من المقرض ومقتضى فسخ العقد الجائز بالاصل او بالعارض ان يرجع كل منهما الى عوضه مع بقائه والى بدله مع تلفه فخروج هذا العقد عن هذا الحكم مع جوازه لا وجه له واما رجوعه بالعوض الذي يثبت في ذمة المقترض بالقبض فهو المعاوضة كما ذكرناه وانحصار الحق فيه انما يناسب لزوم المعاوضة لا جوازها وهذا توجيه حسن لم يتنبهوا عليه نعم في التذكرة لما نقل عن بعض الشافعية القول بجواز الرجوع في العين محتجا بان المقرض يتمكن من اخذ بدل حقه فلعله يتمكن من مطالبته بعينه اولى ولانه يملك كما يرجع الواهب في الهبة اجاب بان القبض وجب الانتقال الى الذمة كما يملك البائع الثمن بعقد البيع وليس له الرجوع في الدين والفرق بينه وبين الهبة ان الواهب ليس له الرجوع على المتهب بعوض الهبة بخلاف القرض انتهى وانه يشير بجواب هذا كله اذا احطنا بما حررناه وسلمنا على ذلك بان البيع عجيب فان البيع من العقود اللازمة بخلاف القرض ولو فرض جوازه كالبيع بخيار فان الفاسخ يرجع الى عين ماله كما بيناه ويصير مناسبا للقرض لا لما استشهد به واما فرقه بينه وبين الهبة بما ذكره فهو حق الا انه لا يفيد المط لان الهبة عطية محضة لا يقابلها من الجانب الاخر عوض لازم بخلاف القرض فاذا رجع الواهب في الهبة لا مجال له الا في عين ماله واذا رجع المتهب تعين عليه رد العين اذ ليس عوضها بخلاف القرض فان هنا له عوضا هو المثل او القيمة ومعوضا وهو العين فمن فسخ رجع الى حقه وقد يعلل ايضا بان الانتقال الى المثل او القيمة انما كان لتعذر العين ولو بالملك فاذا امكن الرجوع الى العين بفسخ الملك حيث يكون لا يعدل عن الحق الى بدله هذا غاية ما يوجه به هذا القول ويمكن للاحتجاج بالمشهور بناء على الملك بالقبض بان الاصل في ملك الانسان ان لا يتسلط عليه غيره الا برضاه والثابت بالعقد والقبض للمقرض انما هو البدل فيستصحب الحكم الى ان يثبت المزيل ولا مستند له يعتد به الا كون العقد جائزا يوجب فسخه ذلك وفيه منع ثبوت جوازه بالمعنى الذي يدعيه اذ لا دليل عليه وما اطلقوه من كونه جائزا لا يعنون به ذلك لانه قد عبر به من ينكر هذا المعنى وهو الاكثر وانما يريدون بجوازه تسلط المقرض على اخذ البدل اذا طالب به متى شاء واذا ارادوا بالجواز هذا المعنى فلا مشاحة في الاصطلاح وان كان مغايرا لغيره من العقود الجائزة من هذا الوجه وح فلا اتفاق على جوازه بمعنى يثبت به المدعى ولا دليل صالحا على ثبوت الجواز لذلك المعنى المشهور ومنفي الملك في ما يثبت في الذمة حكمها الى ان يثبت خلافه وهذا هو الوجه قوله ولو شرط اه اي شرط تاجيل مال القرض في عقده ويمكن ان يريد ما هو اعم بان يشترط في عقد القرض تاجيل مال حال سواء كان القرض ام غيره والحكم فيهما واحد لان عقد القرض كامر من العقود الجائزة لا يلزم ما يشترط فيها ويحتمل على ما قررناه من لزومه على ذلك الوجه احتمال لزوم هذا الشرط مضافا الى عموم قوله صلى الله عليه وآله المؤمنون عند شروطهم وغير ذلك مما دل على لزوم ما شرط في العقد اللازم اذ ليس هذا العقد على حد العقود الجائزة ليقطع فيه بعدم لزوم الشرط ولا على حد اللازمة ليلحقه حكمها ويمكن على هذا ان يرجع الى عموم الادلة الدالة على لزوم الالتزام بالشروط والوفاء بالعقود ولو شرط تاجيله في غير القرض من العقود اللازمة بان باعه شيئا وشرط عليه تاجيل قرضه الى شهر مثلا فالاقوى لزومه ووجوب الوفاء به لما تقدم من عموم الامر بالوفاء بالعقود والشروط وهي كالجزء منها وقيل لا يلزم الوفاء بها بل يقلب العقد اللازم جائزا بمعنى ان المشترط

قوله وكذا لو اجل الحال لم يتاجل وغيره وان يتحقق بحمل على الاستحباب ولا فرق بين ان يكون مهرا الى قوله ثم يصح تعجيله باسقاط بعضه
قوله من كان عليه دين وغاب صاحبه غيبة منقطعة يجب ان ينوي القضاء وان يعزل ذلك عند وفاته الى قوله ولو لم يعرفه اجتهد في طلبه ومع اليأس
يتصدق به عنه على قول قوله الدين لا يتعين ملكا لصاحبه الا بقبضه فلو جعله مضاربة قبل قبضه لم يصح متن

عليه لو اخل بالشرط تسلط الاخر على فسخ العقد المشروط فيه وجعلوا ذلك قاعدة كلية هي ان شرط الجائز في اللازم يقلب اللازم جائزا ومثله
شرط اللازم في اللازم واللزوم مطلقا اجود وقد نقله المحقق فيه ثم لو امتنع من شرط عليه من الوفاء بالشرط ولم يمكن اجباره تسلط له شرطه
له على الفسخ لان هذا الامر العارض للعقد لا ينافي لزومه في اصله وبذلك يجمع بين الادلة والحقين قوله وكذا لو اراد ان يجل الحال
ان يغير صاحب الدين بعبارة تدل عليه من غير ذكره في عقد كما لو قال بقول اجلتك في هذا الدين مدة كذا او وجه عدم اللزوم ذلك
واضح اذ لم يقترن بعقد لازم الوفاء به وهو وعد يستحب الوفاء به والرواية المذكورة رواها الحسين بن سعيد ومحصلها ان من مات وقد
الى اجل يحل وهي مشعرة بجواز التاجيل وحملها على الندب كما قلناه اولى واشار بالقوية من الامور الى خلاف بعض العامة حيث ذهب
الى ثبوت الاجل في ثمن المبيع والاجرة والصداق وعوض الخلع دون القرض وبدل المتلف والى خلاف اخرين منهم الى ثبوته في الجميع قوله
نعم لو مع تراضيهما بذلك في كتابه الى اخره في اسقاط البعض يترجح تعجيله بغير اسقاط الا ان الاجل ايضا حق لهما لتعلق غرض كل منهما به لان
التعجيل قد لا يرضى به صاحب الحق لحصول امر بالقبض لخوف ونحوه وبالنسبة الى الاخر واضح لكن اسقاط الاجل يكفي فيه مجرد الرضا اما
اسقاط بعض الحق فيحمل كونه كذلك بنفسه ظاهر اطلاقهم ويكون الرضا بالبعض قائما مقام الابراء فانه كما يظهر من تضاعيف كلامهم
في مواضع متعددة لا يختص بلفظ وفي كتاب الجنايات يقع بلفظ العفو ونحوه فيكون هذا منه ويحتمل توقف البراءة على لفظ يدل عليه
صريحا كالبراءة والاسقاط والعفو والصلح لا مطلق الرضا لاصالة بقاء الملك الى ان يتحقق المزيل له شرعا قوله من كان الى اخره وجوب نية القضاء
ثابت على كل من عليه حق سواء كان ذو الحق غائبا ام حاضرا لان ذلك من احكام الايمان كما قالوا في العزم على الواجب في الوقت الموسع لكونه
بدلا عن التعجيل وانما ذكر الوجوب مع الغيبة المنقطعة تاكيدا وليس المراد انه يجب تجديد العزم السابق لعدم دليل على هذا الوجوب واما
وجوب العزل عند الوفاة فهو مناسب لتميز الحق وابعده عن تصرف الوارث فيه وربما قيل بوجوب العزل عند الياس من الوصول اليه وان لم
يحضر الوفاة وهو احوط واما العزل عند الوفاة فظاهر كلامهم خصوصا على ما يظهر من التحرير انه لا خلاف فيه والا لامكن تطرق القول بعدم
الوجوب لاصالة البراءة مع عدم النص قوله ولو لم يعرفه الى اخره المعتبر في الاجتهاد هنا بذل الوسع في السؤال عنه في الاماكن التي يمكن كونه او خبره بها ويستمر
كذلك على وجه لو كان لظهر غالبا ثم بعد ذلك قال الشيخ رحمه الله يتصدق به عنه وتبعه عليه جماعة من الاصحاب وتوقف المصنف هنا والعلامة
في كثير من كتبه لعدم النص على الصدقة ومن ثم ذهب ابن ادريس الى عدم جوازها لانه تصرف في مال الغير بغير اذن فيه شرعا ولا شبهة في جوازه
انما الكلام في تعيينه ووجه الصدقة انها احسان محض بالنسبة الى المالك لانه ان ظهر ضمن له عوضها ان لم يرض بها والا فالصدقة انفع
من بقائها المعرض لتلفها بغير تفريط المؤدي الى سقوط حقه وقد قال الله تعالى ما على المحسنين من سبيل خصوصا وقد ورد الامر
بالصدقة في نظائر كثيرة وح فالعمل بهذا القول اجود خصوصا مع تعذر قبض الحاكم لها اما معه فهو احوط وحيث يمكن مراجعته والى
من الصدقة بغير اذنه وان كان تجاوز الانتهاء بمواضعها ومصرفها مصرف الصدقة المندوبة وان وجبت على المديون او وارثه بالعارض
فانه غير الوكيل والوصي الذي يجب عليه الصدقة وان كانت في اصلها مندوبة وقد عرفت انه يضمن مع ظهور المالك وعدم رضاه بها
ولو دفعها الى الحاكم فلا ضمان وان تلفت في يده بغير تفريط ولم يرض المالك اما مع بقائها معزولة في يده او يد وارثه فينبغي ان يكون
حكمها حكم ما لو كانت في يد الحاكم لان الاذن الشرعي في عزلها يصيرها امانة في يده فلا يتبعه الضمان مع احتماله لان الامانة هنا شرعية
لا مالكية والامانة الشرعية قد يتبعها الضمان قوله الدين هذه المسألة من باب المضاربة وانما ذكرها هنا لمناسبة ما والحاصل ان المضاربة
لا تصح الا بعين النقدين فلا تصح بالدين وان كان في المضاربة للمديون لان ما في الذمة وان كان مقبوضا او بمنزلته الا ان شرط المضاربة
تشخصه وكونه مقبوضا على وجه كلي كالدين وح تقع المضاربة باطلة فان كان العامل هو المديون ثم ميزه واتجر به فالربح كله للالك
المال لم يتعين للمالك تعيينه اذ لم يجعله وكيلا في التعيين وانما جعل معه مضاربة فاسدة وان كان ثالثا فالربح للمالك لانه وكيل
المالك في قبض الدين فيتعين بتعيين المديون وقبض الوكيل ولا يرد ان فساد المضاربة يستلزم فساد القبض لانه تابع لها لمنع الملازمة لان
فساد المضاربة انما يقتضي فساد لوازمها وقبض المال من المديون امر خارج عن المضاربة واحكامها فيكون بمنزلة الوكيل بالنسبة الى قبض
المال والمضارب بالنسبة الى العمل فيبطل ما يتعلق بالمضاربة خاصة كما لو جمع في عقد واحد بين شيئين ففسد احدهما فانه لا يقتضي فساد
الاخر وح فيكون للعامل اجرة المثل كما هو مقتضى المضاربة الفاسدة مع جهله والربح للمالك مع اجازته الشراء بالعين ولو كان الشراء في الذمة
فالربح للعامل ان نوى الشراء لنفسه والا فلا واعلم ان في الفرق بين المديون والثالث حيث صحح اقباضه ونظر الى ان المضاربة الفاسدة
ان اقتضت كلية لتبع القبض خارجة عن حقيقتها فلم يكن في المديون كذلك فان التعيين انما اقتضت المعاملة على الدين الذي في الذمة كما
لا يمكن الاجنبي العمل به ما دام في الذمة لانه امر كلي لا وجود له في الخارج فاقتضى ذلك الاذن له في قبضه الذي زعموا كونه وكالة
في تولي المديون فانه لا يمكنه العمل بنفسه من المالك الذي في ذمته بل لا بد من افراده والشراء كما سياتي من ان العامل لا يصح له ان يشتري
الا بالعين وح فالمضاربة الفاسدة ان كانت مجامعة لوكالة في تعيين المال فهي واقعة في الموضعين والا فلا وايضا فيكون ذلك العمل
خارجا عن مقتضيات المضاربة في محل النظر بل الظاهر انه بعض لوازمها وتوابعها فينبغي ان يتبعها في الفساد قوله الذمي

قوله الذمي اذا باع ما لا يصح للمسلم تملكه كالخمر جاز دفع الثمن الى المسلم عن حق وكذا لو كان لاثنين مال في ذمم ثم تقاسما بما في الذمم فكل
ما يحصل لهما وما يتوى منهما وكذا لو باع الدين باقل منه لم يلزم المدين ان يدفع الى المشتري اكثر مما بذله على رواية رواها محمد بن
الفضل عن الرضا وقريب منها لا يجوز للمملوك ان يتصرف في نفسه باجارة ولا باستدانة ولا غير ذلك من العقود الا قوله ولو حكم له

بلكن وكذا لو اذن له المالك
ان يشتري لنفسه لم يتردد لانه
يملك وطء الامة المبتاعة مع سقوط
التحليل في حقه متن

التقييد بالذمي لاخراج الحربي اذ لا يجوز اخذ ثمن ذلك منه لعدم اقرار الشريعة له على ذلك ولا بد من تقييد الذمي بكونه مستترا في بيع ذلك
كما هو مقتضى اقرار الشريعة فلو تظاهر به لم يجز قوله وكذا لو كان المراد ان قسمة ما في الذمم غير صحيحة وعبر عن البطلان بلازمه وهو كون الحاصل
لهما والذاهب عليهما والحيلة في تصحيح ذلك ان يحيل كل منهما صاحبه بحصته التي يريد اعطاءها صاحبه ويقبل الاخر بناء على صحة
الحوالة ممن ليس في ذمته دين ولو فرض سبق دين له عليه زال الاشكال في الصحة ولو اصطلحا على ما في الذمم بعضا ببعض فقد قرب في
الدروس صحته وهو حسن بناء على اصالته ويتوى في قول المص بالتاء المثناة من فوق بمعنى يهلك يقال توي المال بكسر الواو
يتوى اذا هلك قوله وكذا لو باع الى اخره رواها ابو حمزة عن الباقر وانما اقتصر المص على رواية واحدة لان الثانية ليست صريحة في المطلوب وعمل بمضمونها
الشيخ وتبعه على ذلك ابن البراج والسند ضعيف مخالف لاصول المذهب ولعموم الادلة واطلاقها من الكتاب والسنة وربما حملنا على الضمان
مجازا لانهما متشابهان او على فساد البيع فيكون تملك الاقل ماذونا فيه من البائع في مقابلة ما دفع ويبقى الباقي للبائع والاقوى انه
مع صحة البيع يلزمه دفع الجميع ولا بد من رعاية السلامة من الربا ورعاية شروط الصرف لو كان اثمانا ولو دفع ذلك بصيغة الصلح صح ايضا
وسلم من اعتبار الصرف لا من الربا على الاقوى فيهما لدخول الربا في كل معاوضة عملا باطلاق الاية واختصاص الصرف بالبيع ومنع ابن ادريس
من بيع الدين على غير من هو عليه مطلقا وهو ضعيف قوله المقصد السادس في دين المملوك قوله لا يجوز له جعل الاجارة تصرفا في نفسه والمنع
اما الاستدانة ونحوها من العقود الموجبة لجعل شيء في ذمته فوجه الحاقها بالتصرف في نفسه انه يجعل نفسه مديونا ففيه مناسبة للتصرف
فيها بوجه وانما المرجح التصرف فيما في يده على تقدير الحكم بملكه له لانه على ذلك التقدير محجور عليه كما سياتي فلا ينفذ تصرفه بدون اذن المولى
قوله وكذا لو الى اخره يقبل الكلام على العبارة من تحرير المسألة فنقول اذا اذن السيد لعبده في ان يشتري لنفسه اي لنفس العبد فهل يصح
هذا الاذن بمعنى وقوع الشراء للعبد ام لا يصح مبني على ان العبد هل يملك مثل هذا ام لا والاصح العدم فاذا لم نقل بملك العبد واشترى
هل يقع الشراء للسيد ام لا يحتمل الاول لان الشراء لنفسه يتضمن امرين الاذن في الشراء وتقييده بكونه لنفسه فاذا بطل القيد بقي المطلق
المطلق جزء المقيد فيقع للمولى لانه اذن في الابتياع في الجملة ولهذه المسألة نظائر كثيرة في الفقه وغيره بدعوى ان المقيد يدل على المطلق
من الجهة التي اشرنا اليه ويحتمل الثاني لان الاذن في الشراء لنفسه وقع فاسدا فلا يترتب عليه صحة البيع ويمنع من كون المقيد يدل على المطلق فان
الاذن انما تعلق بامر واحد هو المقيد المخصوص بالعبد فيجب ان يقع كان الابتياع باطلا لانه غير ماذون فيه فلا يستمر ملكا للمولى لانه لم ياذن
فيه على هذا الوجه وهذا هو الاقوى ثم على القول بوقوعه للمولى لو كان المبيع امة هل يستبيح العبد بضعها بهذه الاذن قيل نعم لاستلزام
من المولى له في الشراء لنفسه الاذن له في الوطء لانها اذا كانت مملوكة للعبد كان جميع التصرفات له حلالا ومن جملتها الوطء فاذا بطل الاذن
لعارض وهو عدم اهليته لملك الرقبة بقي الثاني الداخل ضمنا او التزاما لان العبد اهل للاباحة كما يستبيح الامة التي ياذن له فيها المولى فاستباحة
الوطء بتلك الاذن لا من حيث الملك بل لاستلزام الاذن لا من جهته ويضعف بان الماذون فيه هو الشراء لنفسه فلم يتحقق مستلزما لاباحة التصرفات
اما الاذن في التصرف مع كونه غير مالك الرقبة غير حاصل ومن الجائز رضى المولى بكون العبد مالكا فيتصرف ولا يرضى بوطئه امة المولى فلا ملازمة
بين الامرين فاذا لم يقع الشراء للعبد لم يستبح الوطء وهذا هو الاقوى وح فاستباحة العبد وطء الامة المذكورة ضعيف مبني على ضعيف وهو
وقوع الشراء للمولى فهو ضعيف في ضعف اذا تقرر ذلك فلنعد الى العبارة فقول المص المشار اليه بذا في قوله وكذا لو اذن له المالك لا يجوز
ان يكون هو الحكم السابق الذي حاصله انه لا يجوز التصرف المذكور الا باذن سيده لانه يصير التقدير انه لا يجوز شراء الماذون في شرائه
لنفسه الا باذن وظاهر فساده لان المفروض تحقق الاذن وايضا فالاشكال واقع مع الاذن كما قد عرفت بل الاولى كون المشبه به هو اصل
الحكم مجردا عن الاستثناء وهو عدم جواز تصرف العبد فيصير التقدير وكذا لا يجوز تصرفه لو اذن له سيده ان يشتري لنفسه لكن يبقى فيه اجمال من
انه مع عدم الجواز هل يقع باطلا من راس او يقع للمولى وظاهر الاطلاق الاول ثم قوله تردد اي في الحكم المذكور وهو عدم جواز شرائه ماذونا
في شرائه لنفسه وجعل منشأ التردد انه اي العبد يملك وطء الامة المبتاعة وهذا يحتمل امرين احدهما ان يريد بالامة المبتاعة التي يستبيح وطءها
هي هذه الماذون في شرائها لنفسه وتوجيه التردد ح ان في عدم الصحة على هذا التقدير ترددا من حيث ان الماذون فيه لو كان اما لملك وطئها
فلا يقع الاذن لاغيا بحيث يطلق فيما تضمنه عدم الجواز ولا يخفى فساد هذا المعنى فانه عين المتنازع وكيف يجعل منشأ التردد والثاني ان يريد بالامة
المبتاعة التي ابتاعها العبد للمولى مع الاذن في وطئها بان يوكله المولى في ان يشتري مرويطاها وهذه لا اشكال في استباحته وطئها من الجهة
المتقدمة فان شراء العبد لمولاه صحيح واباحة المولى له وطء امته صحيح ايضا واذا كانت الاذن الضمنية المتقدمة بعيدا باباحة الوطء على قول مصحح
فساد ما دخلت في ضمنه فكيف الاذن الصريح مع صحة الشراء المضموم اليه الاذن ووجه كون هذه منشأ للتردد في المسألة المذكورة ان العلم
المقتضي لاطلاقها ان اذن المولى له ان يشتري لنفسه غير صحيح فتردد المص في اطلاق عدم الصحة من حيث انه قد يصح في بعض الصور وهي المذكورة
ويراد بالمراد منه الشراء لنفسه لا للاباحة ولعل هذا من ذلك ثم ان في صحة الاذن في المثال نظرا من حيث انه اذن فيما لا يملكه المولى حين الاذن فيكون
الفسخ في الصحة ثم قول المص بعد ذلك مع سقوط التحليل في حقه اشارة الى ان هذه الاذن ليست تحليلا من المولى لعبده لان العبد ليس قابلا
للتحليل بناء على انه تمليك منفعة والعبد لا يقبل التمليك فصحة وطئه للامة المبتاعة ليس من حيث التحليل بل من حيث الاباحة والاذن ويشكل

قوله ان استبقاه او باعه وان اعتقه تخير الديان ترجع ذمة العبد وقيل يكون باقيا في ذمة المولى وهو اشهر الروايتين ق ولو كان له غرماء
غرماء العبد كاحدهم ق ولو اذن له في الابتياع انصرف الى النقد ولو اطلق له النسيئة كان الثمن في ذمة المولى ولو تلف الثمن لزم المولى عوضه
ق واذا اذن له في التجارة لم يكن ذلك اذنا لمملوك المأذون لاقتصار التصرف في مال الغير الى صريح الاذن ق اذا اقترض مالا فاخذه المولى

بان التحليل لا يعلم كونه تمليكا بل يحتمل كونه عقدا او اباحة كما سياتي انشاء الله والعبد بل الحامل لا يعلم انتفاء التحليل في الامة المذكورة الا ان يقال ان
الاذن السابق على شراء الامة لا يمكن حمله على العقد لان المولى لا يملك العقد على امة الغير فبقي ان يكون بالتحليل واذا تاملنا محصله دل على تمامه
السابقة في الجملة وعلى كل حال فعبارة المص في تعليله ليست بجيدة مطلقا قوله ا ه محل النزاع ما اذا استدان العبد باذن المولى لنفسه
اما لو استدان للمولى فهو على المولى قولا واحدا نبه عليه في الخ والقولان للشيخ رحمه الله واولهما في غير الاستبصار وتبعه عليه جماعة منهم العلامة
في الخ استنادا الى روايتين لا تنهضان حجة فيما خالف القواعد الشرعية فان العبد بمنزلة الوكيل وانفاقه للمال على نفسه في المعروف باذن
المولى انفاق لمال المولى فيلزمه كما لو لم يعتق ويشهد للقول الثاني صحيحة ابي بصير عن الباقر ع وهو الاقوى قوله ولو ا ه هذا التفريع واضح بعد
الحكم بلزوم دينه للمولى لان التقسيط هو مقتضى الاستحقاق في ذمته وفي رواية زرارة عن الباقر ع ما يدل عليه ايضا وفي الحقيقة اطلاق غرماء
العبد بطريق المجاز او في الاستدانة والا فالجميع غرماء المولى قوله ولو ا ه من القواعد الاصولية ان الامر بالكلي ليس امرا بجزئي معين وان
توقف تحققه عليه بالعرض ومقتضى الاطلاق التخيير وانما انحصر هنا بالنقد بواسطة قرائن خارجية عينت بعض افراد الكلي وهو الاضرار بالمولى في
النسيئة بثبوت شيء في ذمته بخلاف النقد لجواز ان لا يفيده المولى على غير ما دفعه للعبد من المال او لا غرض له فيه وهذا هو حاصل ما اجاب به الفاضل
قدس الله سره عما اعترض عليه العلامة المحقق قطب الدين الرازي حين قرا عليه هذه المسئلة من القواعد بان البيع امر كلي والنسيئة جزئي فلا يدل
فاجاب اولا بان البيع عام فلا يدل على النسيئة باحدى الدلالات الثلث ورد عليه العلامة انه لا يلزم من نفي الدلالات الثلث انتفاء الاستلزام لجواز كون اللزوم
غير بين ثم اجاب بالتقرير الذي نقله الفاضل الى الجواب بما اشرنا اليه او لامر ان في النسيئة اضرارا بالمولى بثبوت شيء في ذمته بخلاف النقد قوله ولو ا ه
اي لو تلف الثمن قبل تسليمه الى البائع والحال انه قد اشترى نسيئة فانه يلزم المولى عوضه لان تلفه بيد العبد كتلفه بيد السيد وليس المراد به الثمن المعين
لان تلفه يبطل البيع فلا يلزم المولى عوضه وكذا لو تلف بيد العبد بتفريط وغيره ولو لم يكن السيد اذن في الشراء بالذمة فاشترى بها ثم تلف الثمن الذي
دفعه اليه لم يلزم السيد بدله فان تبرع السيد ودفع ثانيا صح العقد له لان المدفوع كالفضولي للسيد والبيع وقع له فاذا دفع الثمن
لزم والا فسخ البائع العقد قوله واذا ا ه يمكن ان يريد بمملوك المأذون الحقيقة تفريعا على القول بانه يملك بل هذا هو الظاهر ويمكن ان يريد به المعنى
المجازي لان الاضافة تصدق بادنى ملابسة فيريد بمملوكه ما هو في يده مما يملكه المولى حالة التجارة بحيث يدخل تحت امره كما هو الواقع في كثير
من التجار بالنسبة الى بعض مواليهم وعلى التقديرين لا يقتضي الاذن له مملوكه باي معنى اعتبر لان المولى انما اعتمد على نظره فلم يكن له ان يتجاوزه
بالاستنابة كالوكيل وكذا ليس للمأذون ان يوكل غيره لما قلناه ونبه بذلك على خلاف ابي حنيفة حيث ذهب الى ان للمأذون ان يأذن لعبيده
في التجارة مع ان ابا حنيفة لا يقول بان العبد يملك فلذلك جعلنا العبد المذكور محتملا للمعنى المجازي بالنسبة الى المأذون قوله ولو اذن له في التجارة
دون الاستدانة فاستدان وتلف المال كان لازما لذمة العبد وقيل يستسعى فيه معجلا اذا استدان المأذون له في التجارة فان كان لضرورتها
كنقل المتاع وحفظه ونحوهما مع الاحتياج الى ذلك يلزم المولى سعر الضروري لها وما خرج عنها لا يلزم المولى فان كانت عينه باقية ترجع الى مالكها
والا فالاقوى انه يلزم ذمة العبد فان اعتق اتبع به بعده والا ضاع وقيل يستسعى العبد فيه معجلا استنادا الى اطلاق رواية ابي بصير وحملت على الاستدانة
للتجارة ويشكل بان ذلك يلزم المولى من سعي العبد وغيره والاقوى ان استدانته لضرورة التجارة انما يلزم ما في يده فان قصر استسعى في الباقي ولا
يلزم المولى من غير ما في يده وعليه يحمل الرواية قوله اذا ا ه وجه التخيير ان كل منهما قد اشتغلت ذمته على ما له فيرجع على من شاء فان رجع على المولى قبل
عتق العبد لم يرجع المولى على العبد وان اعتق لاستقرار التلف في يده ولان المولى لا يثبت له مال في ذمة عبده وان كان الرجوع على المولى بعد عتق
العبد فان كان عند اخذه للمال عالما بانه قرض فلا رجوع له على العبد ايضا وان كان قد غره العبد بان الاجر رجوعه على العبد للغرور ولو
رجع المقرض على العبد بعد عتقه ويساره فله الرجوع على المولى لاستقرار التلف في يده الا ان يكون قد غر المولى فلا رجوع له عليه كما من خامسه
قوله واجرة ا ه المراد ان اجرة الدلال على من يأمره فان امره الانسان ببيع متاع فباعه له فاجرته على البائع الامر لا على المشتري وان امره انسان ان يشتري
له متاعا ولم يأمره مالكه ببيعه فاجرته على المشتري الامر وانما استحق الاجرة وان لم يشارطه عليها لان هذا العمل مما يستحق عليه اجرة في العادة بالدلالة
ايضا فاصبه للاجرة فيستحق على امره الاجرة كما سياتي انشاء الله قوله ولو ا ه اي تبرع الدلال بالبيع وبالشراء او تبرع الكيال والوزان ونحوهما لم
اجرة على من يلزمه الاجرة لو امره وان اجاز البيع او الشراء او النقل لانه لا يستحق لمكان التبرع وبعد الاجازة لم يعمل عملا والاصل برائة الذمة
من استحقاق شيء قوله واذا ا ه المراد كون الدلال باع امتعة شخص واشترى امتعة لشخص اخر غير المالك للامتعة فههنا يستحق اجرتين على العمل لتعدد المتاع
وهذا قسم ثالث للمسئلة السابقة لانها اشتملت على استحقاق اجرة واحدة من البائع على ما باع له واجرة واحدة من المشتري على ما اشترى له واما لو
تولاهما الواحد فظاهر سياق العبارة كغيرها انما عبر فيه بذلك ان المراد بذلك ان الشخص الواحد لا يتولى العملين في متاع واحد بحيث يستحق به
اجرة على البائع الذي امره بالبيع والمشتري الذي امره بالشراء بل لا يستحق الا اجرة واحدة لانه عمل واحد ولان البيع مبني على المكايسة والمغالبة
ولا يكون الشخص الواحد غالبا ومغلوبا والعمل المجازي الوسطي خارج عن مطلوبهما غالبا فيتوقف على رضاهما بذلك فمن كان له استحق عليه
الاجرة خاصة لكن يشكل اطلاقها لو كان السعر مضبوطا عادة بحيث لا يحتاج الى المماكسة او كانا قد اتفقا على قدر معلوم وارادا تولية من يرفع
التعلق فيكون عليهما اجرة واحدة بالتوزيع سواء افترقا في الامر ام لا اجتماعا مع احتمال كون الاجرة على السابق في هذا اذا اجرة للواحد في

في الاجارة م

قوله واذا هلك المتاع في يد الدلال لم يضمنه الخ ق وهو وثيقة لدين المرتهن ق والايجاب كل لفظ دل على الارتهان كقوله رهنتك
او هذا وثيقة عندك وما ادى هذا المعنى ق ولو عجز عن النطق كفت الاشارة ولو كتب بيده والحال هذه وعرف ذلك من قصده جاز
ق والقبول هو الرضا بذلك الايجاب متن ١٢

طرفي العقد والاصح استحقاق الواحد لهما اوضح ويحمل على بعد ان يكون الضمير في تولاهما عائدا الى الايجاب والقبول الدالين عليهما بالقا
او بالبيع والشراء ضمنا فيكون ذهابا الى المنع ويعود الضمير الى الاجرتين بنا على المنع من تولي الطرفين وعلى ذلك الشهيد رحمه الله كلام
الاصحاب في هذه العبارة لانها عبارة مشتركة بينهم ويضعف بان المص وكثيرا ممن عبر بذلك لا يرى المنع من تولي الواحد الطرفين ثم حمل
كلامه على ما لا يوافق مذهبه المعروف به بمجرد احتمال ارادته مع امكان تنزيله على غيره بعيد جدا وحينئذ ان تولي الطرفين من الواحد جائز عند
المص لم يمنع استحقاق اجرتين عليهما لانهما عملان متغايران اعني الايجاب عن البائع والقبول عن المشتري فلو صرح له بذلك استحق على كل
واحد بحسبه وهو راجع عرفا الى اجرة واحدة على البيع موزعة عليهما كما اسلفناه قوله واذا ا ه الحاصل ان الدلال امين فلا يضمن الا مع
التعدي او التفريط ويقبل قوله في نفيهما كما يقبل من كل امين لان الاصل في افعال المسلمين الصحة والسلامة عن الاثم والعدوان وعلى
تقدير ثبوت الضمان عليه باقراره او البينة يقبل قوله في قيمة المتاع لان الاصل برائة ذمته من الزائد عما يقر به والله الموفق كتاب الرهن
قوله وهو ا ه الرهن لغة الثبوت والدوام يقال رهن الشيء اذا ثبت ودام ومنه نعمة راهنة ويطلق على الحبس باي سبب كان قال الله تعالى كل
نفس بما كسبت رهينة اي محبوسة بما كسبته من خير وشر واخذ الرهن الشرعي من هذا المعنى لانه انسب الى المناسبة من حيث ان الرهن يقتضي
العين عن مالكها ليستوفي الدين وعرفه المص شرعا بانه وثيقة لدين المرتهن والوثيقة فعيلة قد يكون بمعنى الفاعل والمفعول والانسب هنا الثاني لان
الرهن موثوق به واللام في الدين تعليلية اي لاجله ويمكن كونها للتعدية هذا وفي التعريف نظر من وجوه الاول ان وثيقة لما
وقعت خبرا عن المبتدا وهو الضمير المذكر المنفصل وهو يقتضي عدم المطابقة بين المبتدا والخبر في التذكير والتانيث وهو خلل لفظي الثاني
تخصيص الوثيقة بالدين يرد على عكسه الرهن على الدرك وعلى الاعيان المضمونة كالمغصوب والمستعار مع الضمان فانها ليست دينا الثالث
ان ادخال المرتهن في التعريف يفضي الى الدور لان المرتهن قابل الرهن او من له الرهن ونحوه فيتوقف تعريف كل منهما على الاخر ويمكن دفع الاول
بجعل التاء في الوثيقة لنقل اللفظ من الوصفية الى الاسمية لا للتانيث كما في تاء الحقيقة والاكيلة والنطيحة فيحصل المطابقة والثاني بنائه على
جواز الرهن على المذكورات فان فيه خلافا وليس في كلامه الاتي اشعار بحكمه نفيا ولا اثباتا بل في تخصيص الجواز بالدين الثابت اشعار بعدم
صحة الرهن عليها وعلى تقدير الجواز يمكن تكلف الجواب بان الرهن عليها انما هو لاستيفاء الدين على تقدير ظهور الخلل والاستحقاق او تعذر
العين والثالث بامكان كشف المرتهن بوجه لا يدخل الرهن في مفهومه بان يقال هو صاحب الدين او من له الوثيقة ونحو ذلك وعرفه في
الدروس بانه وثيقة للدين يستوفي منه المال فسلم من بعض ما يرد هنا ويزيد انه صرح بجواز الرهن على الاعيان المضمونة فذكر الدين ليس بجيد الا بالتاويل
قوله والايجاب ا ه مما يؤدي المعنى ويتمسك في هذا رهن عندك وارهنتك بزيادة الهمزة فانه لغة قليلة فيه لا يمنع سدة وذهاب الشيخ الى صحته
دلالة من كثير مما عدوه وزاد في الدروس انه لو قال خذه على مالك او بمالك فهو رهن ولو امسكه حتى اعطيك مالك فاراد الرهن جاز ولو
اراد الوديعة او اشتبه فليس برهن وقد استفيد من ذلك كله ان الرهن لا يختص بلفظ ولا بلفظ الماضي بل كل ما دل على الرضا بالرهن من الالفاظ
كاف في الوجه فان الرهن ليس على حد العقود اللازمة لانه جائز من طرف المرتهن فرجح جانب اللزوم ولزوم ما يعتبر في اللازم ترجيح من غير
مرجح خصوصا مع ما سلف من الكلام على اعتبار ما ذكروه في العقد اللازم واستقرب في التذكرة عدم اشتراط اللفظ العربي وكلمه
في الدروس وفي التذكرة الخلاف في الاكتفاء بالمعاطاة والاستيجاب والايجاب عليه المذكورة في البيع بجملته آت هنا وهو حسن وفي عبارة التذكرة
مع ذلك كله وقوعه بلفظ الماضي مع انه اجاز بهذا رهن او وثيقة عندك وليسا ماضيين بل هما جملتان اسميتان ولو قيل انهما بمعناه او اولى
منه من حيث ان الجملة الاسمية على الثبوت رد بانه شرط لفظ الماضي لا معناه وبان ذلك يستلزم جواز البيع بها بان يقول هذا مبيع لك بكذا
نعم لا يقولون به والظاهر انه احترز بالماضي عن المستقبل خاصة كما يشعر به قوله بعده بلا فصل فلو قال ارهنك كذا او انا اقبل لم يعتد به وقد
نقل عن الشهيد رحمه الله اجازته بلفظ الامر كخذه واحسكه قوله ولو عجز ا ه يعتبر في الاشارة كونها مفهمة للمقصود ولا ينحصر في عضو بعينه
قوله بعد الكتابة وعرف ذلك من قصده انه لا يكفي الكتابة بمجردها وهو كذلك لعدم العلم بثبوت القصد الى الرهن بها مجردة لامكان العبث
او ارادة امر اخر ولا يرد مثله في الاشارة لانا اعتبرنا فيها ايضا افهام المقصود ولا يعتبر دفع امكان غيره في الواقع لاحتمال اللفظ الصريح
له ايضا بل الافهام للمقصود عرفا وفي التذكرة اعتبر مع الكتابة الاشارة الدالة على الرضا وهو كما هنا الا ان عبارة المص اشمل قوله والقبول
ا ه اشار بذلك الى انه لا ينحصر في اللفظ ايضا لامكان استفادة الرضا بالفعل والاشارة ونحوهما وان لم يكتف بذلك في الايجاب وفي الفرق ان
الرهن لازم من قبل الراهن لانه يتعلق بحق غيره فيجوز ان يعتبر فيه ما لا يعتبر في حق المرتهن حيث انه من قبله جائز لانه يتعلق بحقه فيكفي
فيه ما يكفي في العقود الجائزة المحضة ولكن ظاهر الجماعة اعتبار القبول القولي وهو اجود والكلام في اعتبار المضي او ما في معناه وعدم
الفصل بين الايجاب والقبول بما يعتد به كما مر اذ يمكن القول باعتبارها نظرا الى اللزوم بوجه وعدمه التفاتا الى الجواز من قبل القابل كذا
ويصح الارتهان سفرا وحضرا نبه بذلك على خلاف بعض العامة حيث شرط في صحته السفر نظرا الى ظاهر قوله تعالى وان كنتم على سفر ولم تجدوا
كاتبا فرهان مقبوضة فشرط السفر ومفهوم الشرط حجة واجيب بانه مبني على الاغلب فان عدم الكاتب عادة لا يكون الا في السفر مثل قوله
تعالى وان كنتم مرضى او على سفر الى قوله ولم تجدوا ماء فتيمموا فان عدم الماء يكون في السفر غالبا مع انه معارض باشتراطه بعدم الكاتب

قوله وهل القبض شرط قيل لا وقيل نعم وهو الأصح ق ولو قبضه من غير اذن الراهن لم ينعقد ق وكذا لو نطق بالعقد ثم جن او اغمي عليه او مات قبل القبض ق وليس استدامة القبض شرطا فلو عاد الى الراهن او تصرف فيه لم يخرج عن الرهانة ق ولو رهن ما هو في يد المرتهن لزم ولو كان غصبا لتحقق القبض منه ١٢

مع انه غير شرط بموافقة الخصم وقد روى ان النبي صلى الله عليه وآله رهن درعه عند يهودي وهو حاضر بالمدينة قوله وهل آه اختلف اصحابنا في اشتراط القبض في الرهن بمعنى كونه جزء السبب لزومه من قبل الراهن كالقبض في الهبة او كونه كذلك بالنسبة الى ملك المتهب على عدمه فاختار المص ... فرهن مقبوضة من حيث انه تعالى امر بالرهن المقبوض فلا يتحقق المطلوب شرعا بدونه كما اشترط التراضي ... حيث قرنا بها وروى محمد بن قيس عن الصادق ع لا رهن الا مقبوضا ويضعف بان دلالة الاية من حيث ... انه ضعيف السند والحوان وصف القبض في الاية للارشاد كما يرشد اليه اشتراطه بالسفر وعدم الكاتب ... ليس شرطا بل لو وكل المرتهن الراهن في القبض كفى عند القائل به فلم يتحقق الغاية المطلوبة منه ...

قوله ولو رهن ما هو غائب لم يصر رهنا حتى يحضر المرتهن او القائم مقامه عند الرهن و يقبضه ق ولو اقر الراهن بالاقباض قضي عليه اذا لم يعلم كذبه ق ولو رجع لم يقبل رجوعه وتسمع دعواه لو ادعى المواطاة على الاشهاد ويتوجه اليمين على المرتهن على الاشبه ق ولا يجوز تسليم المشاع الا برضا شريكه سواء كان مما ينقل او لا ينقل على الاشبه ق ومن شرطه ان يكون عينا مملوكا الخ ق فلو رهن دينا لم ينعقد

بعدم الاكتفاء به لان القبض على تقدير اشتراطه ركن من اركان العقد من الجهة التي يعتبر لاجلها وهو اللزوم ولهذا اوجبوا عليه الاقباض لو كان الرهن مشروطا عليه واذا وقع منهيا عنه لا يعتد به شرعا وانما لا يقتضي النهي الفساد في مثل ذلك حيث يكمل اركان العقد مع انهم قطعوا ...

قوله وهو كل دين ثابت في الذمة كالدين قبل استقرار الجنايتين وكذا الجعالة قبل الرد وكذا مال الكتابة ولو قبل الجواز فيه
كان اشبه ولا يصح على ما يكون استيفاؤه من الرهن كالاجارة المتعلقة بعين الموجر ويصح فيما هو ثابت في الذمة كالعمل المطلق [illegible]
على مال رهنا ثم استدان اخر وجعل ذلك الرهن عليهما جاز [illegible] ولا ينعقد مع الاكراه [illegible] لولي الطفل رهن ماله [illegible]

[illegible]

قوله ويجوز لولي اليتيم اخذ الرهن له ولا يجوز ان يسلفه الا مع ظهور الغبطة ولا يجوز له اقراض ماله الا مع الغبطة نعم لو خشي على المال من حرق او غرق جاز اقراضه واخذ الرهن ولو تعذر اقتصر على اقراضه من الثقة غالبا واذا شرط المرتهن الوكالة في العقد لنفسه او لغيره او وضع الرهن على يد عدل معين لزم ولم يكن للراهن فسخ الوكالة على تردد ويبطل مع موته دون الرهانة ولو مات المرتهن ولم

[illegible]

قوله ويجوز للمرتهن ابتياع الرهن وللمرتهن احق باستيفاء دينه من الغرماء سواء كان الراهن حيا او ميتا على الاشهر والرهن امانة لا يضمنه لو تلف ولا يسقط من حقه شيء الا بتفريطه ولو تصرف فيه بركوب او سكنى ولو كان للرهن مؤنة كالدابة انفق عليها وتقاصا وقيل اذا انفق عليها كان له ركوبها او يرجع على الراهن بالنفقة ويجوز للمرتهن ان يستوفي دينه مما في يده ان خاف جحود الوارث

[illegible]

قوله ولو وضع على يد عدلين لم ينفرد به احدهما ولو اذن له الآخر ولو باع المرتهن ثم ظهر فيه عيب لم يكن للمشتري الرجوع على المرتهن

اما لو استحق الخ ق واذا مات المرتهن كان للراهن الامتناع من تسليمه الى الوارث ولو خان العدل نقله الحاكم الى امين غيره ان اختلف

المرتهن والمالك ق لا يجوز للراهن التصرف في الرهن باستخدام ولا سكنى ولا اجارة ق وفي صحة الجواز العتق مع الاجازة تردد واقو

ضرورة كالرد فعه الى مالكه كذلك لانا نقول ان ولاية الحاكم ليست كولاية المالك مطلقا بل هي منوطة بالحاجة والمصلحة ومن القواعد المقررة

وسيأتي في بابها ان الودعي ليس له دفع الوديعة الى الحاكم مع امكان المالك ولا مع غيبته الا مع الضرورة وهذه من افراد ذلك ولو كان الحاكم

[illegible]

قوله ولو وطئها الراهن باذن المرتهن لم تخرج عن الرهن ق ولو اذن له في بيعها فباع بطل الرهن ولا يجب جعل الثمن رهنا ق ولو

اذن الراهن للمرتهن في البيع قبل الاجل لم يجز للمرتهن التصرف الا بعد حلوله ولو كان بعد حلوله لم تخرج ق فاذا حل الاجل وتعذر الاداء

كان للمرتهن حصر من الرهن البيع ان كان وكيلا والا دفع امره الى الحاكم ليلزمه البيع فان امتنع كان له حبسه وان يبيع عليه في الرهن لازم

وان لزم الاثم في الثاني والتعزير على التقديرين لا يبطل الرهن لعدم المنافاة بينه وبين الاستيلاد لجواز موت الولد وهل يجوز بيعها

[illegible]

قوله وبعد ذلك يبقى امانة في يد المرتهن لا يجب تسليمه الا مع المطالبة ولو شرط ان لم يؤد ان يكون الرهن مبيعا لم يصح ولو غصبه ثم رهنه صح ولم يزل الضمان وكذا لو كان في يده ببيع فاسد ولو اسقط عنه الضمان صح

مسئلة

الغرض بما سبق الذين كلمن الرهن ومرجعه الى دلالة العرف على هذا المعنى قوله وبعد اداء المراد انه يبقى في يد المرتهن بعد انفكاك الرهن امانة مالكية لا شرعية ومن لوازمها عدم وجوب تسليمها الى مالكها الا بمطالبته بخلاف الشرعية وانما كان كذلك لانه مقبوض باذن المالك وقد كان وثيقة وامانة فاذا سقطت الوثيقة بقيت الامانة فصار بمنزلة الوديعة لا بمنزلة ما لو اطار الريح ثوبا الى دار انسان حيث يلزمه رده على مالكه ابتداء او اعلامه به وهذا ونحوه هو المعبر عنه بالامانة الشرعية حيث ان الشارع جعله امينا عليه دون المالك فيجب المبادرة الى احد الامرين لان المالك لم يرض بكونه في يده وننبه بذلك على خلاف بعض العامة حيث ذهب الى انه اذا قضاه يكون مضمونا واذا ابراه ثم تلف الرهن في يده لا يضمنه استحسانا وهو تحكم بل ينبغي العكس فانه مع القضاء يكون المالك عالما بانفكاك ماله فاذا لم يطالب فقد رضي ببقائه امانة واما الابراء فقد لا يعلم به الراهن فلا يكون تركه له باختياره قال في التذكرة وينبغي ان يكون المرتهن اذا ابرأ الراهن من الدين ولم يعلم الراهن ان يعلمه بالابراء او يرد الرهن عليه لانه لم يتركه عنده الا على سبيل الوثيقة بخلاف ما اذا علم لانه قد رضي بتركه في يده وهو حسن قوله ولو شرط الى آخره المراد انه رهنه على الدين المؤجل وشرط له انه ان لم يؤد الدين في ذلك الاجل يكون الرهن مبيعا له بالدين او بقدر مخصوص فانه لا يصح الرهن ولا البيع اما الرهن فلانه لا يتوقت الا بالوفاء واما البيع فلانه لا يتوقف الا بالوفاء واما البيع فلانه لا يتعلق وعبارة المصنف مطلقة الا انها منزلة على ذلك وان كان الاطلاق مبطل ايضا الا انه حيث لم يعين وقتا لا يتحقق عدم الوفاء ما دام الراهن حيا فيتعلق البيع على الوفاء وهو غير صحيح ايضا الا ان الاصحاب وغيرهم فرضوها كما ذكرناه وقد يكتفى في تعليل بطلان الرهن ببطلان البيع المعلق فهو شرط فاسد على العقد فاسد كما تقدم وخالف في ذلك بعض العامة فصحح الرهن وافسد البيع لان الراهن اذا رضي بالرهن مع هذا الشرط كان اولى ان يرضى به مع بطلانه ومنافاته ظاهر لان مجرد الرضا غير كاف مع اختلال شرائط العقد اذا تقرر ذلك فلو قبضه المرتهن على هذا الوجه ضمنه بعد الاجل لا قبله لانه في مدة الاجل رهن فاسد وبعده مبيع فاسد وفاسد كل عقد يتبع صحيحه في الضمان وعدمه فحيث كان صحيح الرهن غير مضمون كان فاسده كذلك وحيث كان صحيح البيع مضمونا على المشتري ففاسده كذلك والسر في ذلك انهما تراضيا على لوازم العقد فحيث كان مضمونا فقد دخل القابض على الضمان ودفع المالك عليه مضافا الى قوله على اليد ما اخذت حتى تؤدي وهو واضح وحيث يكون غير مضمون يكون التسليم واقعا على اعتقاد صحة العقد فلم يقصد المسلم ضمانا بل سلم على قصد العدم ولم يلتزم المتسلم ضمانا ايضا فينبغي المقتضي له وهذا القسم انما يتم لو كانا جاهلين بالفساد او عالمين لان اذن الدافع في القبض يكون بمنزلة الامانة وكذا لو كان الدافع عالما والقابض جاهلا اما لو انعكس اشكل من حيث ان القابض اخذ بغير حق والدافع توهم اللزوم والا لما رضي بدفع ماله فينبغي ان يكون مضمونا لعموم الخبر السالف الا ان الاصحاب وغيرهم اطلقوا القول في هذه القاعدة لم يخالف فيها احد ويمكن توجيهه ايضا بان المالك اذن في قبضه على وجه لا ضمان فيه والمتسلم تسلمه كذلك في عدم رضاه لو علم بعدم اللزوم غير معلوم قوله ولو غصبه الضمير البارز في غصبه ورهنه يعود الى المال المجهول هنا واما المستكن فيهما فلا يخلو من خفاء فيمكن ان يكون الفعلان مبنيين للمعلوم فيعود ضمير غصب الى فاعل الغصب المدلول عليه بالمقام اكتفاء بفهم المعنى لامن اللبس وضمير رهن يعود الى المغصوب منه المدلول عليه بالغصب لاستلزامه غاصبا ومغصوبا ومغصوبا منه وعلى هذا فضمير رهنه البارز احد مفعوليه والثاني محذوف والتقدير رهنه منه اياه اي الغاصب ونحوه ويمكن بناء الصيغة الاولى للمجهول وضمير المستكن نائب الفاعل وضمير رهنه المستكن يعود اليه اي لو غصب انسان مالا ثم رهنه ذلك المغصوب منه والتقدير انه رهنه من الغاصب الا ان في قصور العبارة عن تادية هذا التقدير ولا بد منه لانه مفروض المسئلة الا انه يظهر بمعونة ما ياتي من قوله لم يزل الضمان ويمكن العكس بان يبنى الصيغة الاولى للمعلوم والثانية للمجهول والمشكل الاولى كالاول وضمير رهنه المستكن الذي هو نائب الفاعل يعود الى الغاصب والبارز الى المال المغصوب لا يحتاج الى بيان الفاعل لظهوره وان الراهن شرعا لا يكون الا المالك المغصوب منه وهذا الوجه الاخير اوجه الثلثة وان اشترك في الدلالة على صحونه بالتكلف وشاره اذا تقرر ذلك فيقول لا خلاف عندنا في انه يجوز رهن العين المغصوبة عند الغاصب والخلاف في انه فيصير مقبوضا بمجرد العقد ولا يفتقر الى اذن جديد وان المضي اخذا او مضي زمان بمجرد العقد اكتفاء بالقبض السابق وبقي الكلام في ان الضمان الذي كان قد حصل بالغصب هل يزول بالرهن ام لا وانما يقع الاشتباه لو اكتفينا بالقبض السابق كما اختاره المصنف اما لو قلنا بافتقار الرهن الى قبض جديد فلا شبهة في انه قبله مضمون لانه مقبوض بالغصب والمصنف رحمه الله جزم ببقاء الضمان وان تحقق القبض المصحح للرهن ووجهه ان الضمان كان حاصلا قبل ولم يحصل ما يزيله فيستصحب وانما قلنا انه لم يحصل ما يزيله لان الحاصل هو الرهن المقبوض يجامع الضمان كما لو تعدى المرتهن في الرهن فانه مضمون ضمان الغصب وهو رهن كما كان واذا لم يكن منافيا لم يرتفع الضمان لعدم العارض وقوله على اليد ما اخذت حتى تؤدي ولان ابتداء كل شيء اضعف من استدامته بناء على احتياج المبتدأ الى المؤثر قطعا واستغناء الباقي عنه والخلاف في احتياجه فان المتفق على احتياجه اضعف من المختلف فيه واذا كانت حالة الرهن القوية وهي استدامته لا يمنع حالة الضمان الضعيفة وهي ابتداؤه كما اذا طرأ التعدي على الرهن فلان لا يمنع حالة الرهن الضعيفة وهي ابتداؤه حالة الضمان القوية وهي استدامته لو طرأ ابتداء الرهن على استدامة الغصب اولى خصوصا وقد تقدم ان وجه الاكتفاء بالقبض السابق وان كان غصبا صدق قوله تعالى فرهن مقبوضة وهو اعم من كونه مقبوضا امانة وعدوانا فيبقى ضمان الغصب مستمرا الى ان يقبضه المالك ثم يرده اليه او يسقط عنه ضمانه واستقرب العلامة في القواعد زوال الضمان هنا

قوله وما يحصل من الرهن من فائدة فهي للراهن ولو حملت الدابة او الشجرة او المملوكة بعد الارتهان كان الحمل رهنا كالاصل على الاظهر وكذا لو كان دينان وبا حدهما رهن لم يجز ان يجعله رهنا بهما ولا ان ينقله الى دين مستانف واذا رهن مال غيره باذنه ضمنه بقيمته ان تلف او تعذر اعادته ولو بيع باكثر من ثمن مثله كان له المطالبة بما بيع به واذا رهن النخل لم يدخل الثمرة وان لم يؤبر

بمجرد العقد لا نعلم القبض لاستدامته الى الرهن المتصل بصيرورته امانة ولو زال السبب المقتضي للضمان لانه لم يبق غاصبا فلا يبقى حكمه مع زوال سببه حدث وسبب يخالف حكمه حكمه وحدث انتفاء حكم الرهن بوجوب الضمان للعدوان لا تعدى بتعدي الحال وهنا لم يحدث ما يوجبه والاقوى الاول وقد عرفت انه لا منافاة بين بقاء القبض للرهن ودوام الضمان والوجهان آتيان في ما لو قبض السابق بعد ذلك ان المالك الاذن في القبض يقربه الى ليل الا ان الضمان يزول هنا اقوى لان اذن المالك يوفي قبضه رضا بقبضه لا انه كوكيله بخلاف السابق وهذا البحث في كل قبض مضمون كالمقبوض بالبيع الفاسد والسوم على القول بوجوبهما عليه الضمان لاشتراك الجميع في المعنى قوله وما آه المراد بما يحصل منه نماؤه وفوائده متصلة كانت ام منفصلة متولدة كالثمرة ام لا كالاجرة جميعها ملك للراهن تبعا للاصل فان حبسه بحق المرتهن لا يخرج عن حقيقة الملك وهي انه هل يدخل معه في الرهن ام لا وسيأتي قوله ولو حملت عن المسئلة السابقة الى الامثلة المذكورة يوهم ان الخلاف فيما ذكره فكان الاولى تفريعها على السابق بان يقول بعد الحكم بكون الفوائد ملكا للراهن وهل يدخل في الرهن تبعا للاصل ام لا ويحكم بما يختاره والحاصل ان فوائد الرهن وزوائده المتجددة بعد الارتهان ان كانت متصلة اتصالا لا يقبل الانفصال كالسمن والطول دخلت اجماعا وان كانت منفصلة كالثمرة والولد او يقبل الانفصال كالشعر والثمرة قبل الجذاذ ففي دخولها قولان احدهما وهو المشهور بل ادعى عليه ابن ادريس الاجماع ما اختاره المصنف وهو دخولها فيه ووجهه اما الاجماع المنقول بخبر الواحد او ان النماء شانه تبعية الاصل في الحكم كما يتبع ولد المدبرة لحاقه والثاني عدم الدخول ذهب اليه الشيخ وتبعه العلامة وولده والمحقق الشيخ على الاصالة عدمه ولان الاصل في الملك ان يتصرف فيه مالكه كيف شاء خرج منه الاصل لوقوع الرهن عليه فيبقى الباقي واحتج له العلامة برواية السكوني وصحيحة اسحق بن عمار عن الكاظم ولا شاهد فيهما لان الاولى مع ضعفها تضمنت كون المنفعة في مقابلة النفقة والثانية انما تدل على الاصل ولا نزاع فيه اذ لا يلزم من دخوله في الارتهان خروجه عن المالك ويمكن ان يتوقع على القول بعدم الدخول لزوم جواز انتفاع الراهن بالنماء لان المنفعة اذا لم يكن رهنا لا وجه لمنعه من التصرف فيها لكن الاجماع على منعه فيدفع ذلك بان منعه من التصرف لا من حيث المنفعة بل من حيث استلزامه التصرف في المرهون ولهذا لو انفصلت المنفعة كالثمرة والولد لم يمنعه من التصرف فيها ولعل هذا القول اقوى والاجماع ممنوع والتبعية في الملك مسلمة لا في مطلق الحكم وتبعية ولد المدبرة لتغليب جانب العتق ولو شرط المرتهن دخولها او شرط الراهن خروجها ارتفع الاشكال ولزم الشرط واستثنى في التذكرة من ذلك ما يتجدد من المنافع بالاختيار كاكتساب العبد فلا يدخل باشتراط دخولها لانها ليست من اجزاء الاصل فهي معدومة على الاطلاق قوله وكذا آه اي لا يجوز للمرتهن ذلك بنفسه بغير رضا الراهن ولا فيشترط اتحاد الدين المتجدد في الرهن ويجعل الرهن على دين آخر مع التراضي قوله واذا آه اجمع العلماء على جواز رهن مال الغير باذنه على دينه في الجملة ويسمى استعارة للرهن وجعلوها مضمونة على الراهن وان تلفت بغير تفريط ولازمة لا يجوز للمعير الرجوع فيها بحيث يفسخ الرهن وان جاز له مطالبة الراهن بالفك عند الحلول ثم ان فكه الراهن ورده الى مالكه تاما فلا بحث وان تلف في يد المرتهن بغير تفريط لم يضمن وضمن الراهن مثله ان كان مثليا وقيمته ان كان قيميا والمعتبر في القيمة يوم التلف لانه لم يخرج عن ملك المعير هذا ان اختلف القيمة بتفاوت السوق فان تفاوتت بتغير في العين وعلى الغاصب لاعلى هنا اولى وان كان التفاوت لنقص في العين ضمنه المستعير كما يضمن الجملة وفي حكم التلف تعذر رده لغصب ونحوه او اعتاقه او بيع المرتهن له حكما فاطلاق المص تعذر اعادته يحتاج الى التقييد وانما يلحق هذه العارية احكام السابقة بعد الرهن اما قبله فالاقرب انها جائزة لا يضمن بالتفريط ويجوز للمعير الرجوع فيها وكذا يجوز بعده قبل القبض ان جعلناه شرطا في اللزوم ثم ان سوغ المالك للراهن الرهن كيف شاء جاز ان يرهنه على اي حال مقدار شاء بما اي اجل شاء وان قيده بعضها بقيد وان اطلق الاذن ففي جوازه قولان احدهما الجواز وبحجة كما لو عمم لما في الاطلاق وبه قطع في التذكرة والثاني المنع لما فيه من الغرر والضرر بكثرة تفاوت الدين والمرتهن في الاجل وهو ولي فيذكر قدر الدين ووصفه وحلوله او تاجيله ومدة الاجل فان تخطى حينئذ كان فضوليا الآن يرهن على الاقل فانه يدخل بطريق اولى قوله ولو آه اذا اراد المرتهن استيفاء دينه من الرهن المستعار فحكمه حكم غيره من جواز بيعه ان كان وكيلا والا استاذن المالك والا الحاكم كما مر فاذا باعه على وجه يصح فللمالك بيعه بثمن المثل فصاعدا كما في كل وكيل فان باعه باكثر فللمالك الاكثر لانه ثمن ملكه اذ المبيع باق على ملكه الى زمان البيع ولا يصح بيعه بنقصان عن ثمن المثل المص بثبوت الزيادة عن ثمن المثل ابعد من عبارة القواعد بانه يرجع باكثر الامرين من القيمة وما بيع به لانه اتهام امكان بيعه بدون القيمة بخلاف الزيادة لامكانه واتفاق الرغبة فيها بزيادة عن ثمن المثل بحيث لولا ظهور من اوجبت تغريمكونه على خلاف العادة المعروفة في ثمن مثله بل لو نقصان الثمن عن القيمة مع صحة البيع بسبب قلة الراغب في الشراء مع كون فيه المالك في ذلك الوقت لكان عنده في الرغبة بمثل ما بذل فيه ويشكل بان المعتبر في القيمة ما يبذل في ذلك الوقت لا ما يمكن بذله فان كان الذي باع به المرتهن يسوغ البيع به لم يثبت للمالك سواه والا لم يصح البيع واذا آه زوائد الرهن الموجودة حال الرهن ان كانت منفصلة كالولد واللبن ونحوهما او تقبل الانفصال كالثمرة والشعر والصوف فلم تدخل في الرهن على المشهور واستقرب في التذكرة دخول الصوف والشعر على ظهر الحيوان محتجا بانه كالجزء منه وتردد في الامرين ولا يدخل ثمرة النخل وغيره وانما خص المص ثمرة النخل لانها بعد الظهور وقبل التابير يدخل في بيع الاصل بخلاف غيرها من الثمار فانها بعد ظهورها لا تدخل في عقد مطلقا ولما كان ذلك الحكم مختصا بالبيع نبه على انه لا يلحق به غيره ونبه ايضا على خلاف بعض العامة حيث ادخلها قياسا على البيع كل ذلك

ولو قال بحقوقها دخل وفيه تردد منى

قوله وكذا ما ينبت في الارض بعد رهنها سواء انبته الله تعالى او الراهن الخ ق وهل يجبر الراهن على ازالته قيل لا وقيل نعم وهو الاشبه ولو رهن لقطة مما يلقط كالخيار فان كان الحق يحل قبل تجدد الثانية صح وان كان متاخرا بلزوم منه اختلاط الرهن بحيث لا يتميز قيل يبطل والوجه انه لا يبطل ق واذا جنى المرهون عمدا تعلق الجناية برقبته وكان حق المجني عليه اولى ق ولو جنى على مولاه عمدا اقتص منه ولا يخرج عن الرهانة ولو

عدم الشرط قوله وكذا اه منشا التردد من توهم كون الشجر من حقوق الارض كما فهمه الشيخ رحمه الله ومن ظهور عدمه اذ لا يعد من حقوقها لغة ولا عرفا والاصح عدم الدخول وقد سبق مثله في البيع نعم لو قال بجميع ما اشتملت عليه او نحوه دخلت على الظاهر قوله وكذا اه انما خص ذلك بعد حكمه بعدم دخول النما المتجدد للتنبيه على ان مثل هذا لا يعد نماء للارض فلا يجري فيه الخلاف واما ما كان منه من الشجر المرهون فلا اشكال في بقائه على ملك الراهن لانه يتجدد له الدخول وهل يتوقف غرسه على اذن المرتهن لانه تصرف في الرهن وانتفاع به فيتوقف على اذنه لانه مصلحة له وزيادة في قيمته كالسقي والدواء وقد تقدم نعم لو اضر بالارض فلا ريب في توقفه على اذنه وكذا لو كان الغرس من غير المرهون قوله وهل اه وجه ما اختاره المص ان ابقاءه في المحل المرهون تصرف فيه وهو ممنوع منه كما لو وضع متاعا في الدار ووجه العدم انا لا نمنعه من ذلك بعد تصرفا وقد يفرق بينه وبين المتاع بان وضع المتاع منه فهو سبب في بقائه بخلاف ما انبته الله تعالى نعم لو كان ذلك بفعل الراهن فالظاهر على ان ازالته اقوى قوله ولو اه لا اشكال في الجواز حيث لا يحصل الاشتباه لعدم المانع ووجود المقتضي للصحة اما معه فقال الشيخ رحمه الله انه لا يصح الرهن لتعذر الاستيفاء بسبب عدم التمييز ولانه لا يصح بيعه عند الاجل لجهله فلا يصح رهنه ويضعف بمنع تعذر الاستيفاء لامكانه بالصلح ولان المعتبر اجتماع شرايط الصحة وقت الرهن وهي حاصلة وصحة البيع لو سلم شرطيتها فالمعتبر منها ما كان لنشاء الرهن لانه وقت اعتبار الشرايط وهي حاصلة ايضا فما اختاره المص من عدم البطلان اصح قوله واذا اه انما كان حق المجني عليه اولى مع ان سببه متاخر عن حق المرتهن ومن شان السابق التقدم عند التعارض لوجوه الاول ان حق المجني عليه متعين في الرقبة ومن ثم لو مات الجاني لم يلزم السيد شيء وحق المرتهن متعلق بالرقبة وبذمة الراهن فلا يفوت حصر بفواتها ومرجع ذلك الى ان للمرتهن بدلا ولا بدل للمجني عليه الثاني ان حق المجني عليه يقدم على حق المالك فهو اولى الثالث ان تعلق المرتهن بالرهن اضعف من تعلق المجني عليه ومن ثم كان للمجني عليه الاستيفاء بدون مراجعة المالك بخلاف المرتهن وهذه الوجوه الثلثة واردة في جناية العمد واما الخطا فيختص بالاولين اذا تقرر ذلك فنقول لجناية العبد المرهون ان كانت نفسا واوجبت قصاصا فامره الى المجني عليه فان اقتص بطل الرهن وكذا ان استرقه وان عفى عنه بقي رهنا اذ لم يبطل الرهن بالجناية وانما تزاحم عليه الحقوق وان عفى على مال فان بذله السيد بقي رهنا ايضا والا بيع العبد وبطل الرهن فان عاد الى ملك الراهن وان اوجبت قصاصا في الطرف ونحوه فاقتص منه وبقي رهنا ايضا وان اوجبت مالا كما في بعض صور العمد وفي الخطا مطلقا فالامر كما قررناه من انه ان فداه السيد بقي رهنا وان استرقه او بيع فان فضل منه شيء بقي كذلك والا بطل الرهن ولو كان الواجب دون قيمة العبد ولكن تعذر بيع البعض او انتقصت القيمة به بيع الجميع والفاضل من الثمن عن حق الجناية يكون رهنا كما لو اضطر الى بيع الرهن ولا فرق في ذلك كله بين كون الجناية من العبد ابتداء او بامر السيد وان كان مكرها له عندنا وان كان مع الاكراه يحبس المكره حتى يموت نعم لو كان العبد غير مميز او اعجميا يعتقد وجوب طاعة السيد في جميع اوامره فقد قال في التذكرة ان الجاني هو السيد وعليه القصاص او الضمان ولا يتعلق برقبة العبد شيء بل يبقى رهنا وان كان السيد معسرا قوله ولو اه جناية العبد على سيده ان كانت عمدا واوجبت قصاصا تخير مولاه او وليه بين القصاص والعفو فان اقتص بقي جانيا كما لو كانت على طرف بقي رهنا والا فات وان اوجبت مالا كما في العمد على بعض الوجوه او في الخطا لم يثبت له شيء لان السيد لا يثبت له مال على ماله والا لزم تحصيل الحاصل بخلاف القصاص في النفس والطرف لانه شرع للزجر والانتقام والعبد بهما استقلال عن سيده قوله واذا جنى العبد المرهون على من يرثه المالك فان كانت في غير النفس فامره متعلق بالمجني عليه وهو في ذلك كالاجنبي وقد تقدم حكمه وفي عبارة المص تسمح لانه جعل الحكم في جميع الاقسام للمالك وان كانت نفسا واوجبت قصاصا فله لانه تخير عن حكم القسمين السابقين وهو واضح وان اختار الاسترقاق او كانت خطا او كان المورث قد مات في القسم الاول قبل الاستيفاء ثبت للمالك ما كان يثبت لمورثه من الحكم قصاصا وما لا فله فكه من الرهن لاجل المال والفرق بين الجناية على المولى وعلى مورثه مع ان الحق المنتقل في الموضعين الواجب في الجناية على المولى ابتداء ويمتنع ان يجب له على ماله مال كما مر اما الجناية على مورثه فالحق منها ابتداء للمجني عليه وانما ينتقل الحق الى الوارث من المورث ثم ان كان دينه لانها محسوبة من تركته لو في منها دينه وتنفذ وصاياه وكما لا يمتنع انتقاله عنه اليه فكذلك من الرهن لذلك نبه بالفرق على خلاف بعض الشافعية حيث حكم بسقوط المال بانتقاله الى سيده ويبقى رهنا للوجه الذي نفى لو كان المال للسيد ابتداء قوله ولو اه الاتلاف مشعر بالمباشرة وهو يقتضي الضمان والحاصل ان اتلاف الرهن متى كان على وجه يوجب عوضه مثلا او قيمته سواء كان المتلف الراهن ام المرتهن ام الاجنبي كان العوض رهنا لكن لو كان المرتهن وكيلا في حفظ الاصل وفي بيعه بطلت وكالته والفرق بين الرهن والوكالة مع اشتراكهما في التعلق ابتداء بالعين ان الغرض من الرهن الاستيثاق بالعين ليستوفي الحق من قيمتها فلا يخرج عن غرض الرهن بخلاف الوكالة فانها اذن منوطة بما عينه المالك والاغراض تختلف كثيرا في حفظ الاموال وبيعها باختلاف الاشخاص فرب انسان يستامنه على عرض ولا يستامنه على غيره وربما كان عارفا ببيع متاع بحيث لا يغبن فيه وليس بعارف بغيره قوله ولو اه انما بطل الرهن بذلك بطلانا مراعى ببقائه كذلك فلو عاد خلا عاد الرهن وان كانت عبارة المص تؤذن بخلاف ذلك من حيث البطلان ومن قوله عاد الى ملك الراهن فانه يشعر بعدم عوده رهنا كما لو ملك الراهن الرهن بعد انتقاله عن الرهن بوجه من الوجوه ولو عاد خلا يرجع رهنا كان اخصر واتى بالحكمين فان عوده رهنا يستلزم عود ملك الراهن والحاصل انهم لا يريدون بطلان الرهن هنا

اضمحلال

قوله ولو رهن مسلم خمرا لم يصح فلو انقلب في يده خلا فهو له على تردد ق وكذا لو جمع خمرا مراقا وليس كذلك لو غصب عصيرا ق واذا رهن اثنان عبدا بينهما بدين عليهما كانت حصة كل منهما رهنا بدينه فاذا اداه صارت حصته طلقا الخ ق واذا مات المرتهن انتقل حق الرهانة الى الوارث فان امتنع الراهن من استيمانه كان له ذلك الخ ق واذا فرط في الرهن لزمه قيمته يوم قبضه وقيل يوم هلاكه

وقيل اعلى القيم

اضمحلال اثره بالكلية بل ارتفاع حكمه ما دامت الخمرية باقية وتبقى علاقة الرهن لبقاء اولوية المالك على الخمر المتخذ للتخليل فكان الملك والرهن موجودان فيه بالقوة القريبة لان تخلله متوقع والزائل المعبر عنه بالبطلان الملك والرهن بالفعل لوجود الخمرية المنافية ونظير ذلك ان زوجة الكافر اذا اسلمت خرجت بذلك من حكم العقد لحرمة وطئها عليه فاذا اسلم الزوج قبل انقضاء العدة عاد حكم العقد وكذلك ارتداد احد الزوجين ثم ان كان الرهن مشروطا في عقد كبيع وكانت الخمرية بعد قبضه فلا خيار للمرتهن لحدوث العيب في يده وان كان قبل القبض فان لم يشترط فالحكم كذلك لعروض المبطل بعد تمام الرهن وان اشترطنا القبض تخير المرتهن في العقد المشروط فيه قوله ولواه ضميره يعود الى الخمر المدلول عليه برهن خمرا فانه يقتضي ان هنا مرهونا والمراد انه اذا رهنه الخمر واقبضه اياها لم يصح الرهن لان الخمر لا يملكها المسلم وان اتخذت للتخليل فاذا دفعها الى المرتهن وتخللت في يده ملكها المرتهن لاستيلاء يده عليها كما يملك سائر المباحات التي لا يد لاحد عليها بذلك ووجه التردد في ذلك مما ذكره من ان يد الاول لم تزل بالرهن لان الراهن له يد على الرهن في الجملة وهي اسبق ويقوي ذلك لو كانت محترمة وهي التي اتخذها الراهن للتخليل اما غيرها فالاول اقوى قوله وكذا اي جمعه وصار في يده خلا فانه يكون له على تردد فيه مما ذكرناه بقا ويزيد هنا كونه للاول ضعفا الخروج ولو في يده باراقتها فانتفى تعلقه بها بالكلية فيكون ملكا للثاني وربما وجه ملك الاول بان جمع الثاني لها محرم فلا يثبت به عليها ولا يصح تملكها وهو ممنوع لان تحريم الجمع انما يتم لو لم يرد التخليل واما لو اراده صح له ذلك كما يصح ابقاؤها وحفظها له ومن ثم سميت محترمة اي يحرم غصبها واتلافها على من هي في يده ولولا احترامها لادى ذلك الى تعذر اتخاذ الخل لان العصير لا ينقلب الى الحموضة الا بتوسط الشدة فالقول بملك الجامع لها اقوى واعلم ان الخمر مؤنث سماعي فحق الضماير العايدة اليها ان يكون مؤنثة وهي في عبارة المص كذلك لكنه جائز غير فصيح قوله وليس كذلك بمعنى انه لو غصب عصيرا فصار في يد الغاصب خمرا ثم عاد خلا فان الغاصب لا يملكه بل يكون ملكا للمغصوب منه لانه غصبه وهو ملكه فلم يكن ليد الغاصب اثر وان كان قد ينقدح احتمال ملكه من حيث زوال ملك المغصوب منه بصيرورته خمرا فيصير كالمعدوم فاذا تخللت في يد الغاصب ملكها باليد الطارية بعد التخليل ولا يؤثر كونه غاصبا قبل ذلك لان الغصب زال بالخمرية حيث لم يتمول وهو ممنوع بما تقدم من عدم بطلان اليد عليها حيث يراد التخليل كيف وقد كانت من قبل مالا محضا ولقد كان على المص ان يذكر قبل هذه المسألة حكم من غصب خمرا من غيره فتخلل في يده فان في ملك الغاصب له خلافا فالمشهور انه يقول وليس كذلك لو غصب عصيرا اذ الاختلاف في هذه وايضا فالحكم الثاني ليس فيه حكم غصب الخمر فانما فيه جمع المراق وكلاهما لا يناسب سلب حكمه عن غاصب العصير وان كان في الحقيقة مسلوبا اذ ليس من شكله وانما يناسبه سلب حكم غاصب الخمر ان حكم فيه بملك الغاصب كما اختاره جماعة قوله ولو رهنه بيضا فاحتضنها فصار فرخا كان الملك والرهن باقيين وكذا لو رهنه حبا فزرعه ووجه واضح فان هذه الاشياء نفس ماله وما ادخلها لم تخرج عن ملكه بالتغير لاستحالات المتجددة صفات حصلت فيها وحصل بسببها استعداد لذات مختلفة لتكونات متعاقبة خلقها الله تعالى فيها وحكم الرهن المرهون في ذلك شيء ومن دليل على خلاف من زعم ان هذه التغيرات تفيد ملك القابض تنزيلا للعين منزلة التالف فانه ضمان المثل او القيمة وهو ضعيف جدا وقد كرر هذه المسألة في باب الغصب وخالف فيها جماعة من العامة والشيخ من اصحابنا في بعض اقواله قوله واذا اداه هل تعتبر موضع وفاق ووجهان رهن كل منهما عند الاطلاق تصرف الى دينه لا الى دين صاحبه ان ذلك مقتضى العرف لا يبعد ان يكون كل منهما راهنا على حصته بدينه دون صاحبه فانه لا ينفك الا بوفاء الدينين ونبه بذلك على خلاف ابي حنيفة حيث حكم بانه اذا لم يطلق يصرف الى جعل كل منهما على الدينين فلا ينفك حتى يوفيا معا ويكون حصة كل منهما بالنسبة الى دين الاخر بمنزلة المستعار للرهن وانما يقع الاشتباه في المسألة لو جعلنا اطلاق الرهن موجبا لكونه على كل جزء من الدين ولو قلنا بانفكاكه اجمع عند وفاء بعض الدين فلا شبهة هنا في الانفكاك وقد تقدم البحث في ذلك ق ولو ذا رهن مشاعا فقد انفتاح الشريك في المرتهن في امساكه انتزعه الحاكم الخ لا فرق بين اختلافهما في امساكه لاجل القبض وامساكه لاجل الاستيمان الى ان يحل الاجل فان الحاكم ينصب له عدلا للقبض عن الرهن ويكريه باذن الراهن وللامانة ثم ان كان ذا اجرة اجره الحاكم او من نصبه مدة لا تزيد عن اجل الحق فلو زادت بطل الزائد وتخير المستاجر مع جهله الآن تخير المرتهن ثم ان قلنا بدخول النماء المتجدد في الرهن تعلق الرهن بحصة الراهن من الاجرة والا فلا قوله واذا اه قد تقدم ان الرهن لا يبطل بموت كل منهما لانه لازم من جهة الراهن وحق للمرتهن ولكن الوكالة في حفظه وبيعه تبطل لفوات متعلقها وان كانت مشروطة في عقد لازم فان الاغراض تختلف للاستيمان باختلاف الاشخاص وح فان اتفقا على امين والا رجع امره الى الحاكم لانه ولي الممتنع وهذا كله واضح قوله واذا اه حكم المص باعتبار قيمته يوم قبضه مبني على ان القيمي يضمن بمثله ومع ذلك ففي اعتبار يوم القبض نظر لانه ثم لم يكن مضمونا فينبغي على ذلك اعتبار المثل يوم الضمان والقول بضمانه يوم هلاكه للاكثر ومنهم المص في النافع لانه وقت الحكم بضمان القيمة لان الحق قبله كان منحصرا في العين وان كانت مضمونة هذا اذا كان الاختلاف بسبب السوق او بسبب نقص في العين غير مضمون اما لو فرط فنقصت العين بهزال ونحوه ثم هلك اعتبر اعلى القيم من حين التفريط الى حين التلف كالغاصب لان ضمان الاجزاء تابع لضمان العين والقول باعلى القيم يحتمل ما ذكرناه ووجهه واضح وان يريد به الاعلى من حين التلف الى الحكم عليه بالقيمة وهو قول ابن الجنيد والاعلى من حين القبض الى يوم التلف مساواة للغاصب حكاه في النافع ونسبه الى الشيخ في المبسوط واطلق جماعة الاعلى كما اطلق المص ويضعف قول ابن الجنيد بان المطالبة لا دخل لها في ضمان القيمي

فوجوه ان كان له اجرة من لبقبضه

والاخير

قوله فلو اختلفا في القيمة فالقول قول الراهن وقيل قول المرتهن وهو الاشبه ق لو اختلفا فيما على الرهن كان القول قول الراهن وقيل القول قول المرتهن ما لم يستغرق دعواه ثمن الرهن والاول اشهر ق لو اختلفا في متاع فقال احدهما هو وديعة وقال الممسك هو رهن فالقول قول المالك وقيل قول الممسك والاول اشبه ق لو اذن المرتهن للراهن في البيع ورجع ثم اختلفا فقال رجعت

والاجير لانه غير مضمون قبل التفريط فلا وجه لاعتبار قيمته هذا كله اذا كان قيميا ولو كان مثليا ضمن بمثله ان وجد والا فقيمة المثل عند الاداء على الاقوى لان الواجب قبله انما كان المثل وانما انتقل الى القيمة لتعذر المثل بخلاف القيمي فان القيمة مستقرة في الذمة من حين التلف قطعا وانما يقع الاشتباه في قدرها بسبب الاعتبارات السابقة قوله فلو اختلفا الاشبه لانه منكر للزائد والاصل عدمه وبراءته منه والقول الاول للاكثر نظرا الى كون المرتهن صار خائنا فلا يقبل قوله ويضعف بانه لم ينتقل قوله من هذه الحيثية بل لما ذكرناه قوله لو اختلفا الاول اكثر وهو الاقوى لاصالة عدم الزيادة وبراءة ذمة الراهن ولانه منكر فيكون القول قوله ولصحيحة محمد بن مسلم عن الباقر ع وموثقة عبيد بن زرارة عن الصادق ع والقول الثاني لابن الجنيد استنادا الى رواية السكوني عن الصادق ع ان عليا ع قال يصدق المرتهن حتى يحيط بالثمن لانه امينه والرواية مع ضعفها وندورها معارضة للصحيح مخالفة للاصل فلا يبقى في المسألة شيء وهو ان المص في هذا الكتاب نقل قول ابن الجنيد بان القول قول المرتهن ما لم يستغرق دعواه الرهن ومقتضاه انه مع الاستغراق لا يقدم قوله سواء ادعى ان الرهن ام ازيد لتحقق الاستغراق فيهما وفي النافع نقل القيل بتقديم قوله ما لم يدع زيادة عن قيمة الرهن وكذا عبر اكثر الجماعة ومقتضاه انه لو ادعى قدر الدين كان القول قوله والموجب لهذا الاختلاف اختلاف عبارة ابن الجنيد فانه قال المرتهن يصدق في دعواه حتى يحيط بالثمن فان زادت دعوى المرتهن على القيمة لا يقبل الا ببينة فاول العبارة جعل غاية التصديق احاطة الدعوى بالثمن والغاية خارجة عن المغيا فيقتضي عدم التصديق مع الاحاطة وعقبه بقوله فان زادت دعوى المرتهن عن القيمة لا يقبل ومفهوم الشرط انه مع عدم الزيادة يقبل فقد تعارض في كلامه مفهوما الغاية والشرط فاختلف النقل عنه لذلك واما الرواية التي هي مستند الحكم فقد ذكرنا لفظها سابقا وذلك حاصلها جعل الاحاطة غاية القبول ولم تتعرض للزيادة وح فيبني على ان الغاية هل هي داخلة في المغيا حيث تنفصل منه حسا ام لا ويبني على ذلك دلالة الرواية لكن لما كان المختار والمنقح جعل المص في هذا الكتاب شرط القبول عدم الاستغراق مضافا الى صدر كلام ابن الجنيد والجماعة ومنهم المص في النافع نظروا الى عجز كلام ابن الجنيد واعتبروا منه مفهوم الشرط وحملوا الغاية عليه جمعا لانه اقوى وانما يظهر اثر هذا الاختلاف لو قلنا بقوله وعملنا بالرواية وحيث اطرحناها سهل الخطب قوله لو اختلفا الخ القول الاول للاكثر وعليه العمل لاصالة عدم الرهن ولان المالك منكر فيكون القول قوله ولصحيحة محمد بن مسلم عن الباقر ع والقول الثاني للشيخ في الاستبصار وقبله الصدوق لرواية عباد بن صهيب وابن ابي يعفور عن الصادق ع وفيهما مع ضعفهما مخالفة الاصل ومعارضة الصحيح وفصل ابن حمزة فقبل قول المرتهن ان اعترف الراهن بالرهن وانكره للقرينة وفيه ايضا جمع بين الاخبار لكن قد عرفت ما فيه واعلم ان المراد بقول المص احدهما هو المالك بقرينة ما بعده وبعدم الفائدة لو كان غيره فلو ابدله به كان اولى قوله اذا كان وجه التكافؤ ان الراهن يدعي تقديم البيع على الرجوع والاصل عدمه والمرتهن يدعي تقدم الرجوع على البيع والاصل عدم تقدمه ايضا فتكافأ الاصلان فيتساقطان ويبقى حكم الرهن على العين ثابتا وهو ترجيح جانب الوثيقة وفيه ان اصالة بقاء الرهن معارض باصالة صحة البيع لان وقوعه معلوم كما ان وقوع الرهن معلوم فيتعارضان ايضا ويتساقطان ويبقى مع الراهن ملكية المرهون وصحة تصرفه فان الناس مسلطون على اموالهم فان قيل اصالة صحة العقد مترتبة على سبق الاذن فاذا حكم بعدمه لم يمكن صحة العقد قلنا واصالة استمرار الوثيقة مترتبة على سبق الرجوع للبيع فاذا حكم بعدمه لم يمكن الحكم بترجيحها نعم يمكن دفعه بوجه اخر وهو ان صحة العقد غير معلومة لقيام الاحتمال المذكور وصحة الرهن معلومة لوقوعها سابقا جامعة للشرائط وانما حصل الشك في طرو المبطل فيرجح لانها اقوى من هذه الجهة فان قيل ان الاصل وان كان عدم صدور البيع على الوجه الذي يدعيه الراهن الا ان التأمل عنه قد حصل بعد ورود البيع مستجمعا الشرائط وليس ثم ما يخل بصحته الا كون الرجوع قبله ويكفي فيه عدم العلم بوقوعه كذلك والاستناد الى اصالة بقاء الاذن السابق لان المانع لا يشترط العلم بانتفائه بل يكفي عدم العلم بوقوعه والا لم يمكن التمسك بشيء من العلل الشرعية اذ لا قطع بانتفاء الموانع وح فينتفي حكم كل من الاصلين السابقين قلنا الامر وقوع البيع جامعا لشرائطه الشرعية لان من جملة شرائطه اذن المرتهن وحصوله غير معلوم وتقييد ذلك ان الرهن المانع للراهن من التصرف لما كان متحققا لم يمكن الحكم بصحة البيع الواقع من الراهن الا باذن معلوم من المرتهن حالة البيع ولما حصل الشك في حصولها حالته وقع الشك في حصول الشرط نفسه لا في وجود المانع ومعلوم ان الشرط لا يكفي فيه عدم العلم بانتفائه بل لا بد من العلم بحصوله ليترتب عليه المشروط ولو بطريق الاستصحاب كالصلوة مع يقين الطهارة سابقا والشك في بقائها الان والامر هنا كذلك فان الرهن المانع من صحة البيع واقع يقينا ومستصحب الى الان والشرط المقتضي لصحة البيع وان كان معلوم الوقوع لكن لا في زمان البيع لا بالعين ولا بالاستصحاب فيرجح جانب الوثيقة كما ذكره في اطلاق الحكم بذلك بحث اخر وهو ان ذلك كله انما يتم حيث يطلقان الدعوى من غير اتفاق منهما على وقت البيع والرجوع او مع اتفاقهما على وقت واحد ليتحقق تعارض الاصول المذكورة اما لو اتفقا على زمان احدهما واختلفا في تقدم الاخر فان الاصل مع مدعي التأخر ليس الا ووجه ذلك انهما لو اتفقا مثلا على وقوع البيع يوم الجمعة وادعى المرتهن الرجوع قبله من غير تعيين زمان فالاصل يقتضي تأخره لان ذلك حكم كل حادث الى ان يعلم وجوده وانما علم وجوده بعد البيع فيقدم قول الراهن ولو انعكس بان اتفقا على وقوع الرجوع يوم الجمعة وادعى الراهن وقوع البيع قبله من غير اتفاق على وقته فالاصل يقتضي تأخره الى ان يعلم وجوده وانما علم زمان الرجوع فيقدم قول المرتهن وهذا التفصيل هو الاقوى وهو خيرة الدروس وفيما عداه تقدم قول المرتهن كما ذكره الاصحاب

قوله اذا اختلفا فيما يباع به الرهن بيع بالنقد الغالب في البلد ويجبر الممتنع ق ولو كان للبلد نقدان غالبان بيع باشبههما بالحق فان ادعى بهما نسئ فان الراهن بذكر ان الرهن غيره وليس هناك بينة بطلت هاهنا الى قوله وخرجا عن الرهن ق لو كان له دينان احدهما برهن فدفع اليه مالا واختلفا فالقول قول الدافع لانه ابصر بنيته ق ولو اختلفا في رد الرهن فالقول قول الراهن متن

لقيام الدليل على ترجيح جانب الوثيقة كما حققناه قوله اذا اه المراد ان احدهما طلب بيعه بالنقد الغالب والاخر بغيره فانه يباع بالنقد الغالب لانصراف الاطلاق اليه وانما فرضنا بذلك ليحصل الفرق بينها وبين المسألة الاتية حيث قال ولو طلب كل واحد منهما نقدا غير النقد الغالب وتعاسر رفعهما الحاكم الى الغالب فان اختلافهما مع اتحاد النقد الغالب منحصر في كون احدهما موافقا والاخر مخالفا او كونهما مخالفين فالاول هو الاولى والثاني الثانية ولقد كان ذكر الاولى مغنيا عن الثانية لامكان اخذها من الاولى بحيث يشملهما وتوقف ردهما على الحاكم انما يحتاج اليه مع عدم كون المرتهن وكيلا او معه اذا اراد بيعه بغير الغالب اما لو كان وكيلا او كالة لازمة واراد بيعه بالغالب لم يتوقف على اذن الحاكم ولم يلتفت الى معارضة الاخر لانصراف الاطلاق الى ذلك شرعا وعرفا قوله ولو اه اي يباع الرهن بما ناسب الحق المرهون عليه وهو ما يكون من جنسه ان اتفق موافقة احدهما له فان تباينا عين الحاكم ان امتنعا من التعيين قال في الدروس ولو كان احد المتباينين اسهل صرفا الى الحق تعين وهو حسن وفي قول المص اشبههما بالحق تجوز فانه مع مناسبة احدهما له لا يتحقق المشابهة فان الشيء الواحد لا يشبه نفسه وان خالفاه كان الاسهل صرفا اولى كما ذكره في الدروس وكانا سواء كما اختاره في القواعد واما مجرد القرب الى المشابهة مع تحقق المباينة خصوصا مع بعده عن صرفه اليه عن الاخر فلا يصلح مرجحا والظ انه اراد بالمشابهة الموافق وفي التحرير لو باينا بيع باوفرهما حظا وهو اصلح من الجميع فانه ربما كان عسر الصرف الى الحق اصلح للمالك قوله اذا اه انما انتفى ما ينكره المرتهن لان الرهن لمحض حقه فاذا نفاه انتفى عنه بغير يمين وايضا فالعقد جائز من طرفه فانكاره يكون فسخا له منه لو كان ويبقى اليمين على الراهن لنفي ما يدعيه لرجوع النزاع الى ان ما يدعيه لرجوع النزاع الى ان ما يدعيه المرتهن هل هو رهن ام لا فالقول قول المالك في عدمه ولا اشكال في ذلك اذا كان الرهن المتنازع فيه غير مشروط في عقد اما لو كان كذلك ففي بقاء الحكم السابق وجهان من بقاء المعنى الذي اوجب ذلك الحكم وهو انتفاء ما يدعيه المرتهن وقول الراهن فيما ينكره ومن ان انكار المرتهن هنا يتعلق بحق الراهن من حيث انه يدعي عدم الوفاء بالشرط الذي هو ركن من اركان لزوم ذلك العقد فيرجع الاختلاف الى تعيين الثمن فان شرط الرهن من مكملات الثمن فكل واحد يدعي ثمنا غير ما يدعيه الاخر فهو كما لو قال بعتك بهذا العبد فقال بل بهذه الجارية وقد تقدم ان الحكم في مثل ذلك التحالف وفسخ العقد وقرب في القواعد تقديم قول الراهن ويشكل مع بقاء العقد المشروط فيه الرهن مع انتفاء الشرط حيث انتفى كل واحد من الفردين المتنازع في رهنهما احدهما بنفي المرتهن والاخر بانكار الراهن والحال انهما متفقان على وقوع عقد بشرط ولم يحصل وكذلك يشكل فسخه في حق الراهن بمجرد نفي المرتهن اشتراط رهن ما يدعيه مع اطلاق الادلة بوجوب الوفاء بالعقد الذي لم يدل على فسخه دليل قوله فالقول بالتحالف وفسخ العقد بعد ذلك ان اراد المرتهن اقوى قوله لو كان اه لا اشبه في تقديم قوله لانه من الامور الخفية التي لا يعلم الا من قبله ولكن هل يلزم مع ذلك يمين يحلل العدة لان دعوى عزمه غير معقولة انه لا اطلاع له على نفسه والحق ثبوته لامكان اطلاعه عليه باقراره ولسماع الدعوى فيما يخفى بمجرد التهمة كما سيأتي ان شاء الله تم فلا فرق بين تنازعهما على النية ابتداء وعلى اللفظ بان ادعى عليه انك قلت انه عن الدين الفلاني وعبارة المص ظاهرة في القسم الاول قوله ولو اه لاصالة عدمه الخ فيلزم المرتهن بالمثل او القيمة لا بالعين لامكان ان يكون في يده فيلزم تكليفه بما لا يطاق او تخليده الحبس والفرق بين المرتهن والمستودع حيث قبل قوله في الرد ان المستودع قبض لمصلحة المالك فهو محسن محض وما على المحسنين من سبيل بخلاف المرتهن فانه قبض لمصلحة نفسه ومثله المستعير والمقارض والوكيل بجعل والله الموفق

كتاب المفلس

قوله المفلس هو الفقير الذي ذهب خيار ماله وبقي فلوسه والمفلس هو الذي جعل مفلسا اي منع من التصرف في امواله عرف المص المفلس بتعريفين احدهما لغوي والاخر شرعي واشار الى الاول بقوله هو الذي ذهب خيار ماله وبقي فلوسه فهو ماخوذ من الفلس واحد الفلوس يقال افلس الرجل بصيغة اللازم فهو مفلس بكسر اللام اذا صار كذلك كما يقال اذل الرجل اذا صار ذا ذل واسهل واحزن اذا صار الى السهل والحزن كما صار هذا الى الفلوس هذا على سبيل الكناية لان الغرض ذهاب ماله او اكثره بحيث لا يبقى منه الا الردي كالفلوس ويقال له مفلس بالفتح يقال فلسه تفليسا اذا حكم بافلاسه والى الثاني بقوله والمفلس الخ وهو بفتح اللام اي المجعول مفلسا وهو الممنوع من التصرف في امواله وهذا ليس على وجه التعريف الحقيقي بل على وجه الايضاح لمعناه الشرعي بل لا فالممنوع من التصرف في ماله اعم من المفلس بل من الستة التي عددها في كتاب الحجر كما سيأتي وكلام المص يؤذن بانه لا يسمى مفلسا شرعا حتى يحجر عليه لاجل الفلس بل فيه ان تفليسه هو الحجر عليه كما يقال فلسه القاضي اذا صيره مفلسا بمنعه من التصرف وكلام الفقهاء في هذا الباب مختلف فان منهم من جعل التفليس هو الحجر المذكور كما صنع المص فقيل الحجر لا يسمى المديون مفلسا وان ديونه اموالهم وزادت عليها ومنهم من اعتبره مفلسا متى كان كذلك وان لم يحجر عليه ولهذا يقولون الفلس من اسباب الحجر ويقولون لو مات المفلس قبل الحجر عليه لم يترتب الاحكام ويقولون شرط الحجر على المفلس التماس الغرماء لو سيأتي في عبارة المص انه لا يحجر على المفلس الا بحكم الحاكم وغير ذلك من الاحكام التي صار هذا الاسم بسببها حقيقة لكثرة استعمال الفقهاء له بهذا المعنى واطلاقه على هذا المعنى قبل الحجر عليه بطريق المجاز اما بما يؤول اليه او باعتبار المعنى اللغوي فانه مجاز شرعي بعيد واكثر الفقهاء منا ومن غيرنا عرفوه شرعا بانه من عليه ديون ولا مال له يفي بها وهذا شامل لغير المحجور عليه والحق ان الفلس سابق على الحجر ومغاير له وهو احد اسبابه كما ذكروه لا عينه ولا الحجر جزء مفهومه وقد يطلق التفليس على حجر الحاكم على المفلس كما يقال فلسه القاضي لكنه من باب اطلاق اسم السبب على المسبب وعلى هذا لا مانع من اجتماع الفلس والصغر كما اذا استدان الولي للصبي الى هذه المرتبة وكذا السفيه لا يمنع من ذلك عدم حجر الحاكم على الصبي للفلس لانه ليس بشرط في تحقق مفهومه شرعا كما حققناه

قوله ان يكون امواله قاصرة عن ديونه ويحتسب من جملة امواله معوضات الديون وان يلتمس الغرماء او بعضهم الحجر عليه وكذا لو سأل هو الحجر عليه ويمنع من التصرف احتياطا للغرماء فلو تصرف كان باطلا سواء كان بعوض كالبيع والاجارة او بغير عوض كالعتق والهبة اما لو اقر بدين سابق صح وشارك المقر له الغرماء

متن ١٢

وعلى هذا فبين المعنى اللغوي والشرعي عموم من وجه يجتمعان فيمن عليه الديون ولا مال له وينفرد اللغوي فيمن ذهب ماله وليس عليه دين وينفرد الشرعي بمن له مال كثير ولكن عليه دين يزيد عن ماله وعلى ما يظهر من تعريف المص وبعضهم فهما متباينان قوله ان يكون [illegible] فلو كانت مساوية لها او زائدة لم يحجر عليه عند علمائنا اجمع بل يطالب بالديون فان قضاها والا تخير الحاكم مع طلب اربابها بين حبسه الى ان يقضي المال وبين ان يبيع متاعه ويقضي به الدين ولا فرق في ذلك بين من ظهرت عليه امارات الفلس مثل ان يكون نفقته من رأس ماله او يكون ما في يده بازاء دينه ولا وجه لنفقته الامانة بيده ومن لم يظهر كمن كان كسوبا ينفق من كسبه خلافا للشافعي حيث جوز الحجر على [illegible] في احد قوليه على من ظهرت عليه امارة [illegible] وانفلت في ثالث قوليه ويحتسب من الاموال التي ملكها بعوض ثابت في ذمته كالاعيان التي اشتراها واستدانها وانما احتسبت من جملة امواله لانها ملكه الآن وان كان اربابها بالخيار بين ان يرجعوا فيها وبين ان لا يرجعوا ويطالبوا بالعوض وكما يحتسب من امواله يحتسب عوضها من [illegible]

[illegible]

قوله وكذا لو اقر بعين دفعت الى المقر له وفيه تردد لتعلق حق الغرماء باعيان ماله ولو قال هذا المال مضاربة لغائب قيل يقبل قوله مع يمينه ويقر في يده ولو اشترى بخيار وفلس والخيار باق كان له اجازة البيع وفسخه لانه ليس بابتداء تصرف وفي [illegible] مشكل لانه حق [illegible] كان للغرماء منعه ولو اقرض انسان مالا بعد الحجر او باعه بثمن في ذمته لم يشارك الغرماء وكان ثابتا في ذمته ولو اتلف

وجها للنفوذ مطلقا والاقوى عدم المشاركة واحترزنا بالدين الثابت عما لو اسند الدين الى ما بعد الحجر فانه لا ينفذ في حق الغرماء وان صح الاقرار في نفسه كما مر لان المعاملة الواقعة بعد الحجر متى تعلقت باعيان الكاتب باطلة او موقوفة فلا يزيد الاقرار بها عليها وينبغي تقييده بما يتعلق بالمعاملة ليحصل القطع بعدم المشاركة اما لو اسنده الى ما يلزم ذمته كاتلاف مال او جناية ففيه الوجهان السابقان والفرق ان الجناية والاتلاف وقعا بغير اختيار المالك والمجني عليه فلا يسند الى تقصيره بخلاف المعاملة لصدورها عن الرضا والاختيار من الجانبين قوله وكذا جميع ما سبق في تحقق الوجهين هنا ويزيد هنا اشكالا [illegible] اشار اليه المص من تعلق حق الغرماء باعيان امواله وهذا الاشكال بعينه وارد في الدين على القول بالمشاركة اذ لا فرق بين اخذه بعض الاعيان بموجب التقسيط مساواة لهم وبين اخذه ذلك البعض [illegible] عليهم مع تعلق حقهم باعيانه فالقول بعدم النفوذ [illegible]

[illegible]

وله ولو اقر بالمطلقا وهل التسبب لم يشارك المقر له الغرما الاحتمال ما لا يستحق المشاركين ولا تحل الديون المؤجلة بالحجر وتحل بالموت ف ومن وجد منهم عين ماله كان له اخذها ولو لم يكن سواها وله ان يضرب بدينه سواء كان وفاء ام لم يكن على الاظهر وهل الخيار في ذلك على الفور قيل نعم ولو قيل بالتراخي جاز ق ولو وجد بعض المبيع سليما اخذ الموجود بحصته من الثمن وضرب بالباقي مع الغرما وكذا لو

وحد معالى قوله وتركوهن

فلصاحب المال المتلف مع كون التسبب تاخر عن الحجر لانتفاء رضاه وانما يتخير بوجه فهو منشئ لاستحقاق الضرب ومن ثم قيل في الجاهل امام ذلك لان بينه امرا وهو ان الجاهل مختار وربما كان جهله مستندا الى تقصيره في البحث عن حال معامله لان الحجر عليه تشيع خبره على وجه لا يشتبه على المفحص البحث في حكم الاتلاف الجنايه على نفس او مال او طرف قوله ولو اقر قد علم مما تقدم ان ثبوت المال في ذمة المحجور عليه قد يكون مما يضرب به كالذي سبق سببه والواقع قهرا بعده كالاتلاف والجناية وقد لا يكون كذلك كالمتجدد باختيار الغريم فاذا اقر بمال مطلقا احتمل كونه مما يضرب به مع الغرما وعدمه ومتى احتمل الامرين يضعف عن مقاومة ما علم تعلقه شرعا بالمال وهو حق الغرما السابقين على الحجر فيختص بهم لاصالة عدم استحقاق المقر له المشاركة ... مما قيل بوجوب استفصال العلم المستحق المقر له الضرب ام لا ولا شبهة في جوازه واولويته اما وجوبه فمشكل لان تعلق حق الغرما بعين المال ما كان معلوما وتعلق حق المقر له غير معلوم لما ذكرناه فيبقى على اصالة عدم المشاركة الى ان يثبت خلافها ...

[illegible]

قوله ولو حصل منه نماء منفصل كالولد واللبن كان النماء للمشتري وكان له اخذ الاصل بالثمن ق اما لو كان النماء متصلا كالسمن والطول فانه للبائع ... لانه تبع للاصل ... وكذا لو باعه نخلا وثمرها قبل بلوغها وباعه بعد التفليس قياما لو اشترى حبا فزرعه ولحصد او بيضا فاحضنها وصار منها فرخ لم يكن له اخذه لانه ليس عين ماله ق ولو باعه نخلا حايلا فاطلع واخذ النخل قبل

كل من الثمار وضمن الحج ماله او بدله فالاشكال ... فانه لا يعتبر لان ضمان ...

[illegible]

قوله ولو فلس المستأجر فسخ الموجر الاجارة ولا يجب عليه امضاؤها ولو بذل الغرماء الاجرة ق ولو اشترى ارضا فغرس المشتري فيها او بنى ثم فلس كان
صاحب الارض احق بها وليس له ازالة الغرس ولا الابنية وهل له ذلك مع بذل الارش قيل نعم والوجه المنع ق ثم يباعان ويكون له ما قابل الارض
فان امتنع الى قوله والابنية منفردة ق ولو اشترى شيئا فخلطه بمثله لم يبطل حق البائع من العين ق كذا لو خلطه بدونه لانه رضي بدون حقه وان خلطه

بدله جمعا بين الحقين ويضعف بان الخبر انما افاده حكم اخذ العين في الاثر منفعة الثمن لعدم تناول الخبر له بل هو من جملة اموال المفلس وللشيخ رحمه الله
في هذه المسئلة قول مبني على اصله السابق وهو انه مع الوفا يكون البائع اولى بالثمن وان لم يكن فيه ما له وفا كان اسوة الغرماء اختاره في المبسوط وهو
ضعيف المأخذ لكنه غير مخالف في فائدة الحكم لانه مع وفاء ماله بدين الغرماء يفضل له الثمن المذكور الا انه لا يختص الفضل به قوله ولو فلس اذا فلس
المستاجر ولم يكن بيده نفع الاجرة جاز للموجر الفسخ واخذ العين الموجرة تنزيلا للمنافع منزلة الاعيان ولانه يدخل في عموم الخبر لانه قد وجد عين ماله ولو
امضى الاجارة والضرب مع الغرماء بالاجرة وتفصيل المسئلة ان الحجر عليه لا يخلو اما ان يكون قبل مضي شيء من المدة او بعده وعلى التقديرين اما ان يكون
العين الموجرة فارغة من حق المفلس كالدار او مشغولة كالارض يزرعها او يغرسها والدابة قد حمل عليها وهو في اثناء المسافة ثم اما ان يكون الاجارة
واردة على عين او ذمة فان كان الحجر قبل مضي شيء من المدة يقبل تقسيط الاجرة عليها فان فسخ الموجر اخذ العين وسقطت الاجرة وان اختار امضاء
الاجارة ضرب مع الغرماء بالاجرة واجر الحاكم العين على المفلس كما يوجر اعيان امواله التي لا يمكن بيعها وصرف الاجرة الى الغرماء هذا ان كانت معينة
ولو كانت في الذمة ولم يختر الموجر الامضاء امر الحاكم بتعيينها الموجر هذا وان كان بعد مضي شيء من المدة له قسط من الاجرة فان كانت فارغة وفسخ الموجر
ضرب مع الغرماء بقسط المدة الماضية من الاجرة المسماة كما لو باع عبدين فتلف احدهما ففسخ في الباقي وان اختار الامضاء ضرب بجميع الاجرة
وان كانت مشغولة فان كان بزرع وقد استحصد واختار الفسخ فله المطالبة بالحصاد وتفريغ الارض وان كان قبله فان اتفق مع الغرماء على
فصيل لقطع وكان كالسابق وان اتفقوا على التبقية فلهم ذلك مع بذل اجرة المثل لتبقية المدة مقدما على الغرماء اذ فيه مصلحة الزرع الذي
هو حقهم كاجرة الكيال والوزان وان كان دابة تحمل نقل الحمل الى مأمن باجرة المثل لذلك الحمل من ذلك المكان مقدما بها على الغرماء
كما مر فاذا نقله سلمه الى الحاكم مع مكانه والا وضعه على يد عدل وكذا لو كانت الاجرة لركوب المفلس وحصل الفسخ في اثناء المسافة فانه ينقل
الى المأمن باجرة مقدمة دفعا للضرر عن نفسه الذي هو اولى من حفظ ماله ولا فرق في هذه المواضع بين كون مورد الاجارة العين والذمة بعد
التعيين قوله ولو اشترى آه انما كان له الرجوع في الارض مع تغيرها بالغرس لانها عين ماله وهي متميزة عن مال المفلس ولا يستلزم الرجوع فيها
اخذ مال المفلس ولا ضرر عليه لانه يبقى فيها الى ان يفنى بغير اجرة فيدخل في عموم الخبر وانما لم يكن له الازالة لانها وضعت بحق في زمن ملكه
فيكون محترما ولا يجوز ازالته مع الارش على الاقوى والقول بجواز ازالته مع الارش للشيخ في المبسوط وربما استدل له بظاهر الخبر حيث ان
المتبادر من الرجوع في العين استحقاق منافعها بحيث وضع الغرس جمع بين الحقين بقلعه بالارش وعلى هذا ينبغي ان يجوز ابقاؤه باجرة
لا مجانا لان ذلك هو مقتضى التعليل ولكن لم يذكر احد استحقاق الاجرة لو ابقاها نعم هو وجه لبعض الشافعية والفرق بين هذه وبين العين الموجرة
اذا فسخ فيها الموجر وقد اشتغلت بغرس المستاجر حيث انه يستحق الاجرة فيها كما تقدم دون هذه ان المعقود عليه في البيع الرقبة وانما يحصل
بالفسخ وان لم يأخذ الاجرة وفي الاجارة المعقود عليه هو المنفعة فاذا فسخ العقد فيها واستوفاها المستاجر بغير عوض خلا الفسخ عن الفائدة
ولم يعد اليه حقه فلم يستفد بالفسخ شيئا فجرت المنفعة حيث لم يتمكن من استيفائها بالاجرة وايضا فان المشتري دخل على ان لا يضمن المنفعة فلم
عليه اجرة كما لو باع اصوله دون ثمرتها بخلاف المستأجر فان متعلق ضمانه هو المنفعة فيجب عليه الاجرة وفي حكم الغرس البناء اما الزرع فيجب على البائع
ابقاؤه الى اوانه بغير اجرة لو فسخ في الارض قولا واحدا والفرق ان للزرع امدا قريبا ينتظر فلا تعد العين معه كالتالفة فينتظر بخلاف الغرس
والبناء وعلى القول بجواز قلع الغرس وازالة البناء بالارش فتقديره ظاهر بتقويم الغرس قائما الى ان يفنى بغير اجرة ومقلوعا اما كذلك ومقلوعا
فالارش هو التفاوت قوله ثم يباعان آه هذا تفريع على عدم استحقاق البائع ازالتهما ولا بالارش فطريقه الى وصوله الى حقه ان يباع الارض
بما فيها من البناء والغرس فله من الثمن ما قابل الارض وطريق معرفته ان يقوما معا ثم يقوم الارض مشغولة بهما ما بقيا مجانا وينسب قيمتها كذلك الى
قيمة المجموع ويؤخذ من الثمن لها بنسبته وذلك للبائع والباقي للمفلس هذا ان رضي البائع ببيع الارض والا لم يجبر عليه بل يباع مال المفلس على حالته التي هو
عليها من كونه في ارض لغيره مستحق البقاء الى ان يفنى مجانا وان استلزم ذلك نقصانا في قيمته لو ضم الى الارض واخذ للارض قسطها فان ذلك هو حق
المفلس فلا يؤثر هذا النقصان حيث باع منفردا يبقى حكمه حكم من باع ارضا واستثنى شجرة في جواز دخول مالكها اليها وسقيها الى غير ما ذكر
من احكامها وقد تقدم في البيع قوله ولو اشترى آه انما لم يبطل حق البائع بمزج المبيع لوجود عين ماله في جملة الموجود غايته
انها غير متميزة وذلك لا يستلزم عدمها اذ لا واسطة بين الموجود والمعدوم ويمكن التوصل الى حقه بالقسمة لان الزيت كله سواء فيأخذ حقه بالكيل
او الوزن هذا اذا خلط بمثله او اردى اما لو خلط بالاجود فالاقوى انه كذلك لما تقدم فان العين موجودة ايضا قطعا غاية ما هناك
انه تعذر تميزها لكن يمكن التوصل الى قيمتها بان يباعا ويكون له بنسبة ما يخصه من القيمة وهو مختار العلامة في المختلف والتحرير فعلى هذا لو كانت
قيمة ذلك درهما والممزوج به درهمين بيعا واخذ ثلث الثمن ويحتمل ان يكون له ذلك في الخلط بالاردى ايضا لانه حقه والحال ان العين باقية وقد
تعذر التوصل اليها فيعدل الى القيمة واختاره في التحرير والقول ببطلان حقه لو مزجه بالاجود للشيخ وتبعه العلامة في التذكرة والقواعد
فيصير للعلامة في المسئلة ثلاثة اقوال ووجه هذا القول ان العين تصير حينئذ بمنزلة التالفة من طريق المشاهدة والحكم اما الاول فلا اختلاط
واما الثاني فلانه لا يمكنه الرجوع الى عينه بالقسمة ولا اخذ المقدار من الممتزج للاضرار بصاحب الاجود وهو ضعيف لان العين موجودة ويمكن التوصل
الى الحق بالقيمة ولو اثر مثل هذا الاختلاط في باب العين لزم مثله في القسمين الاخيرين وحكى الشيخ رحمه الله في قسم الاجود قولا ثالثا

قوله ولو نسج الغزل او قصر الثوب او خبز الدقيق لم يبطل حق البائع من العين وكان للغرماء ما زاد بالعمل ق ولو صبغ الثوب كان شريكا للبائع
بقيمة الصبغ اذا لم ينقص قيمة الثوب به ق وكذا لو عمل المفلس فيه عملا بنفسه كان شريكا بقدر العمل ق ولو اسلم في متاع ثم افلس المسلم اليه قيل
ان وجد راس ماله الى قوله وهو اقوى ق ولو اولد الجارية ثم فلس جاز لصاحبها انتزاعها وبيعها ولو طالب بثمنها جاز بيعها في ثمن رقبتها

وهو ان يدفع الى البائع من عين الزيت بنسبة ما يخصه فاذا خلط جرة تساوي دينارا بجرة تساوي دينارين فللبائع فيه ثلث الجميع فيعطى ثلث الاكثر
وهو ثلثا جرة ثم خلطه بالمثل لا يرد بالبها وهو بنى على القول بثبوت الربا في كل معاوضة ولو خصصناه بالبيع لم يكن للقول بعيد قوله ولو نسج آه
اعلم ان الزيادة اللاحقة للمبيع لا تخلو اما ان يكون من نفسه او من خارج والاول اما متصلة محضا كالسمن او منفصلة محضا كالولد او متصلة من وجه
دون آخر كالحمل وقد تقدم حكم الثلاثة والزيادة الخارجية اما ان يكون عينا محضة كالغرس او صفة محضة كنسج الغزل وقصر الثوب او صفة من وجه وعينا
من آخر كصبغ الثوب وقد تقدم حكم القسم الاول وبقي الآخران وهذه المسئلة حكم الثاني والثالث بعدها بلا فصل اذا تقرر ذلك فنقول اذا
اشترى عينا وعمل فيها عملا يزيد في صفتها لا في ذاتها كان يطحن الحنطة او يخبز الدقيق او يقصر الثوب او يخيطه بخيوط منه او ينسج الغزل او ينشر الخشب
الواحا او يعملها بابا ونحو ذلك لم يسقط حق رجوع البائع في العين عندنا لان العين لم تخرج عن حقيقتها بتوارد هذه الصفات عليها فكان واجدا
عين ماله ثم ان لم تزد قيمة المبيع بهذه الصفات فلا شيء للمفلس سواء غرم المفلس عليه شيئا ام لا وان نقصت قيمته فلا شيء للبائع معه لو اختار اخذ
العين وان زادت القيمة بسببها صار المفلس شريكا فيها كزيادة العين فتباع العين ويكون للمفلس من الثمن بنسبة ما زاد فلو كانت قيمة الثوب خاما
ومقصورا اثنا عشر كان للمفلس سدس الثمن هذا هو الذي قطع به المص وهو احد القولين في المسئلة والقول الآخر ان العين تسلم الى البائع مجانا
الحاقا لهذه الزيادة بالمتصلة كالسمن ونحوه بناء على ان حكم المتصل كذلك وقد تقدم الخلاف فيها ثم حكم هناك بان الزيادة للمشتري فيحكم هنا
بطريق اولى ومن حكم بكونها للبائع يمكن ان يحكم بان هذه للمشتري لان هذه من فعله وما في حكمه بخلاف السمن والكبر فانهما من فعل الله تعالى وان كان
سببهما من فعل المكلف كالعلف والسقي ومن ثم يتخلف السمن عنهما في بعض الاحيان وربما يحصل بدونهما في الآخر وعلى تقدير اسناده اليهما فالفاعل
هو الله تعالى بخلاف طحن الحنطة وخبز الدقيق ونحوهما ومن ثم جاز الاستيجار على القسمين ونحوه كما لا يخفى والاقوى في الموضعين ان الزيادة للمفلس
فالمشتري بالقيمة فمع الزيادة حين الرجوع قوله ولو صبغ آه هذا مثال لما لو كانت الزيادة عينا من وجه وصفة من آخر فان الصبغ في نفسه عين واحدث
للثوب صفة من اللون لم تكن ونحو فاما ان يزيد الثوب في القيمة بقدر قيمة الصبغ او اقل او اكثر او لا يزيد شيئا او ينقص ففي الاول يكونان شريكين بنسبة
المالين كما لو كانت قيمة الثوب مائة والصبغ عشرين وساوى بعد الصبغ مائة وعشرين فللمفلس سدس الثمن والقسمة هنا على الاعيان ولا يحصل للصبغة
حكم لانتفاء الزيادة بسببها وفي الثاني يكون للبائع بقدر قيمة الثوب والنقصان على المفلس لان الصبغ يتفرق اجزاؤه في الثوب ويهلك والثوب قائم
بحاله فكانت نسبة النقصان الى الصبغ اولى لكن يشترط في ذلك ان لا يعلم استناد النقصان او بعضه الى الثوب والا حكم بحسبه وفي الثالث وهو زيادة
قيمة مصبوغا عن قيمة الثوب والصبغ كما لو صار في المثال يساوي مائة وثلثين فالاشبه في كون كل عين محفوظة بقيمتها وانما الكلام في الزائد
فانه صفة محضة يجري فيها البحث في المسئلة السابقة فان الحقناها بالاعيان فهي باجمعها للمفلس وهو الاقوى وان الحقنا الاثر بالعين فهي للبائع ويحتمل
بسطها على نسبة المالين لعدم الاولوية حيث انها انما حصلت بهما وان لم يزد فيه الثوب شيئا بالصبغ او نقص لم يكن للمفلس شيء لان عين مال البائع قائمة
وعين مال المفلس ذاهبة كامنة والصفة منتفية فينتفي الشركة فيه ولا واحد ويمكن شمول قول المص اذا لم ينقص قيمة الثوب به للقسمين وان كان في الثاني اوضح
قوله وكذا آه هذا من افراد الصفة المحضة وقد كان يمكن الاستغناء عنه بالسابق فانه لا نزاع من كونه بنفسه او بغيره وانما يكون شريكا بقدر العمل مع زيادة
العين بقدره خاصة والاجراء فيه ما تقدم من الاقسام قوله ولو اسلم آه القول الاول للشيخ ووجهه مع وجدان عين ماله دخوله في العموم ومع عدم
جزء بل عدمه كان في كل غريم ودينه هو المسلم فيه فيضرب به وانما اعتبر القيمة لان الضرب باعتبارها والا فالمرجع الى نفس الدين ووجه الثاني مع تلف عين
ماله انه تقدم في السلم من انه متى تعذر المسلم فيه فقد تخير المسلم بين الفسخ والصبر فيكون هنا كذلك لانه مع الفسخ يضرب بالثمن ومع عدمه يضرب
بقيمته لا يصبر هنا لاحد من الغرماء وهذا هو الاقوى وهو اختيار الاكثر ولكن يجب تقييده بما لو لم يكن مال المفلس من جنس المسلم فيه او يشتمل عليه بحيث
وفاء منه فلو فرض ذلك لم يكن له الفسخ اذ لا انقطاع للمسلم فيه ولا تعذر ومن الممكن ان يصل الى جميع حقه بان يفرض عدم قصور المال عن القسمة
وان كان قاصرا كما مر فلابد من ملاحظة مثل هذا القيد وعلى تقدير وصول البعض فلا وجه للفسخ فيه ايضا وفيما قرر به المص القول الثاني اجمال
وتلخيصه انه مع وجود العين وهو الثمن يتخير المسلم بين الفسخ فيأخذه وبين الضرب بدينه وهو المسلم فيه وان وجده تالفا تخير بين الفسخ فيضرب بالثمن
وبين الامضاء فيضرب بالمسلم فيه قوله ولو اه وجه جواز انتزاعها ظاهر فانها عين ماله والاستيلاد المتجدد لها لا يمنع رجوعه اذ يجوز بيعها في
ثمنها واخذها بمنزلته ولو اختار الضرب بالثمن جاز بيعها فيه ايضا لما قلناه واما الولد فهو حر على كل حال لانه ولد من سيدها حال ملكه لها ولا
سبيل لاحد عليه قوله واذا جنى آه في حكمه الجناية على عبده وموروثه ولا يصح منه العفو هنا لانه تصرف في المال وهو ممنوع منه قوله وان كان
اه لان المال انما يلزم بالتراضي كان التخيير للمجني عليه مع بذل الجاني المال بين القصاص لانه حقه وبين اخذ المال وبين العفو ولا يتعين عليه اخذ المال
لو بذل له عملا بالاصل ولانه اكتساب للمال وهو غير لازم له الآن كما لا يلزم قبول الهبة فان اقتص فلا كلام وان رضي بالمال وبذله الجاني تعلق
به حق الغرماء وان عفى مطلقا سقط حقه منهما قوله نعم آه مما يستثنى للمديون مطلقا داره ودابته ومملوكه المحتاج اليهما وهذه الثلاثة
ولا يواجرهما ما ذكره المص يحمل على احد امرين اما بان تكون هذه الاشياء له على وجه لا يمكن بيعه بان تكون موقوفة وهي زائدة على ما يستثنى واما
على مواجرتها من الحجر الى اوان البيع واما ام الولد فلا تباع مطلقا اذا لم يكن عين مال احد من الغرماء فيمكن الحكم بمواجرتها اذا كانت اصله عند
خدمته ولو كانت خدمته يحصل بها فالظاهر الاكتفاء بها عن مملوك آخر لصدق المملوكية عليها وان تشبهت بالحرية فيفتح بالسوابق مع الحمل

بناء على عدم دليل يبطل حق صاحب العين ويضرب بالقيمة مع الغرماء

دون والاصل ولو جنى عليه خطأ تعلق حق الغرماء بالدية ق وان كان عمدا كان بالخيار بين القصاص وبين اخذ الدية ان بذلت ولا يتعين عليه قبول الدية لانها اكتساب وهو غير واجب وكان الاصح عليه الاصالة هو القصاص ق نعم لو كان له دار او دابة وجب ان يواجرها وكذا لو كانت له مملوكة ولو كانت ام ولد متن

للصبغة

بقية المسلم

قوله وإذا شهد للمفلس شاهد بمال فإن حلف استحق وإن امتنع هل يحلف الغرماء قيل لا وهو الوجه وربما قيل بالجواز الخ ق وإذا مات المفلس حل ما عليه

ق ومنظر المعسر لا يجوز إلزامه ولا مؤاجرته وقيل [illegible] ق يستحب إحضار كل متاع في سوقه الخ ق وحضور الغرماء تعرضا للزيادة ق

وإن يبدأ ببيع ما يخشى تلفه ق وبعده بالرهن لانفراد المرتهن به ق وإن يعول على مناد يرتضيه الغرماء والمفلس [illegible] فإن تعاسروا عين الحاكم ق

[illegible]

قوله ولو مات ظهر كفنه مقدما على حقوق الغرماء ق وإذا قسم الحاكم مال المفلس ثم ظهر غريم نقضها وشاركهما الغريم فإذا كان عليه ديون حالة ومؤجلة

قسم [illegible] على الحالة خاصة ق وإذا جنى عبد المفلس كان المجني عليه أولى به [illegible] ولا يجوز حبس الغريم بعد ظهور

إعساره ق ويثبت ذلك بموافقة الغريم ق فإن شاكرا وكان له مال ظاهر أمره بالتسليم فإن امتنع فالحاكم بالخيار ق ولو لم يكن له مال ظاهر

[illegible]

قوله وان لم يعلم له اصل مال وادعى الاعسار قبلت دعواه ولا يكلف البينة وللغرماء مطالبته باليمين ق واذا قسم المال بين الغرماء ثم ظهر غريم

متن

بان يقول انه معسر لا يملك الا قوت يومه وثياب بدنه ونحو ذلك فاذا لم يكن ... على الوجه المذكور جاز ان يستند في اعساره الى ظاهر حاله

ومع ذلك فللغرماء تحليفه ...

كتاب الحجر

قوله الحجر هو المنع والمحجور عليه هو الممنوع من التصرف في ماله ق ويعلم بلوغه بالانبات للشعر الخشن على العانة او خروج المني الذي يكون منه الولد من الموضع المعتاد كيف كان متن

الكلام فيه ...

قوله ويثبت في مدعي الذكورة والأنوثة وبالسن وهو بلوغ خمس عشرة سنة للذكر والخنثى وفي اخرى اذا بلغ عشرا وكان بصيرا او بلغ
اشبارا جازت وصيته واقتص منه واقيمت عليه الحدود الكاملة واما الحمل والحيض فليسا بلوغا في حق النساء بل قد يكونان دليلا على سبق البلوغ
وفي الخنثى المشكل اذا خرج منيه من الفرجين حكم ببلوغه وان خرج من احدهما لم يحكم ولو حاض من فرج الاناث وامنى من فرج الذكر حكم ببلوغه

العاشرة والثاني بتمام العاشرة ولا يبعد ان ما بعد العاشرة يحمل قوله ويثبت الى هذا عندنا وعند الاكثر موضع وفاق وانما نبه على
خلاف الشافعي فان له قولا بان خروج المني من النساء لا يوجب بلوغهن لانه نادر فيهن ساقط العبرة وفساده واضح واما الخنثى فلشاركه لهما
في الاول ان نبت على فرجيه معا او الاملاء واما خروج المني منهما فسياتي حكمه قوله وبالسن اه المشهور بين اصحابنا بل كاد يكون اجماعا هو الاول والمعتبر
من السنين القمرية دون الشمسية لان ذلك هو المعهود شرعا ويعتبر اكمال السنة الخامسة عشرة والتاسعة في الانثى فلا يكفي الطعن فيها عملا
بالاستصحاب وفتوى الاصحاب ولان الداخل في السنة الاخيرة لا يسمى ابن خمس عشرة لغة ولا عرفا والاكتفاء بالطعن فيها وجه للشافعية واما رواية
بلوغ العشر بجواز الوصية فهي صحيحة وفي معناها روايات الا انها لا يقتضي البلوغ لجواز اختصاصه بهذا الحكم ومن ثم لم يعمم واما بلوغ خمسة اشبار
فهو في رواية اخرى وان كان المفهوم من العبارة انهما واحدة ومعنى قوله اقيمت الحدود الكاملة انه لا ينقص منها شي لان الصبي اذا فعل ما يوجب
الحد على غيره انما يؤدب بما لا يبلغ الحد ولنا رواية اخرى ان الاحكام تجري على الصبيان في ثلث عشرة سنة واربع عشرة سنة وان لم يحتلم وليس
فيها تصريح بالبلوغ مع عدم صحة سندها وهذه الرواية قدمها المصنف النافع ثم عقبها بقوله وفي اخرى اذا بلغ عشرا ومنا عبر بالاخرى عن
سبق رواية وليس بجيد واما الخنثى فلا نص فيها بالخصوص ولكن اصالة عدم التكليف والبلوغ يقتضي استصحاب الحال السابق الى ان يعلم المزيل
وهو بلوغ الخمس عشرة ان لم يحصل قبله امر اخر كما سياتي قوله والانثى بتسع هذا هو المشهور وعليه العمل وقد روي انه يحصل بعشر سنين وذهب ابن
الجنيد فيما يفهم من كلامه الى ان الحجر لا يرتفع عنها بالتزويج وهما نادران والطبع ايضا قولنا على خلاف ما ذهبنا اليه في المراة وعلى ان بلوغها بالسن
لا يكون دون خمس عشرة سنة وانما اختلفوا فيما زاد قوله اما الحمل اه لا خلاف في كونهما دليلين على سبق البلوغ كما لا خلاف في كونهما بلوغا
بانفسهما اما الحيض فقد علق الشارع احكام المكلف عليه في عدة اخبار كقوله لا تقبل صلوة حائض الا بخمار وقوله اذا بلغت المحيض لا يصلح
ان يرى منها الا هذا واشار الى الوجه والكفين واما الحمل فهو مسبوق بالانزال لان الولد لا يخلق الا من ماء الرجل وماء المراة كما نبه عليه تعالى بقوله
من نطفة امشاج اي مختلطة من ماء الرجل بماء المراة فهو دليل على سبق البلوغ الا ان الولد لا يتيقن الا بالوضع فاذا وضعت حكمنا بالبلوغ قبل الوضع
بستة اشهر وشي ان ولدته تاما لكن لا فرق بين كون ما ولدته تاما وغير تام اذا علم انه ادمي او مبدا نشوه كالعلقة اذا تقرر ذلك فقول المص بل قد
يكونان دليلا البلوغ ردده في دلالتهما الا انها اجماعية وانما اتى بقد التقليلية لانهما مسبوقان غالبا بغيرهما من العلامات خصوصا السن فدلالتهما
على البلوغ بحيث يتوقف عليه عليهما نادر فناسبه التقليل ويمكن ان يكون التعليل في الحيض اشارة الى فائدة اخرى هي ان وغيره من الاصحاب
حكموا في باب الحيض بان الدم الحاصل قبل التسع لا يكون حيضا وان كان بصفته وانما يعتبر في الحكم ما كان بعدها واذا كان كذلك فينبغي فائدة
دلالته لانه قبلها لا اعتبار به وبعدها لا يفتقر اليه ويمكن ان يقال تظهر فائدته في المجهول سنها فانها اذا رات ما هو بصفته جامعا للشرائط
في القلة والكثرة يحكم بكونه حيضا ويكون دليلا على سبق البلوغ لان هذا لا يحكم بكونه قبل التسع مع فرض انه بعد لان الغالب على ان مثله لا يقع
الا بعد التسع سنين ومنها ولده دلالة النصوص على كون الحيض موجبا للاحكام لانه حيض لغة وعرفا فظهر مناسبة التقليلية هنا ومنع
دلالتهما على سبقه لها اذا وقعا يحكم ببلوغ المراة قبلهما فلو اوقعت عقدا قبلهما بلا فصل يحكم بصحته قوله الخنثى اه لما كان الخنثى المشكل منحصرا
في الذكورية والانوثية وانما اشتبه حكمه في الالحاق باحدهما فمتى حصل له وصف من اوصاف البلوغ يتحقق بهما اما الاشتراك بينهما كالانبات او
لاتحاد الاخر بطريق اولى كبلوغ خمس عشرة او لكونه جامعا للوصفين على التقديرين كالامني من الفرجين يحكم ببلوغه لانه ان كان ذكرا فقد
امنى من فرجه المعتاد وان كان انثى فكذلك مثله ما لو امنى من فرج الذكر بعد مضي تسع وامكان الامناء من الذكر لانه ان كان انثى فقد بلغ بالسن
وان كان ذكرا فقد امنى وقت مكانه اما لو امنى من احدهما خاصة فانه لا يحكم ببلوغه لجواز كون ذلك الفرج زائدا فلا يكون معتادا ومثله
ما لو حاض من فرج النساء خاصة هذا هو الذي اختاره اكثر العلماء ولبعض العامة قول بان ذلك كاف في البلوغ لان خروج المني من فرج الذكر يحكم
بكونه ذكرا كما يحكم به لو خرج البول منه خاصة وكذا القول في الحيض والمني من فرج الانثى ولان خروج مني الرجل من المراة والحيض من الرجل مستحيل
فكان دليلا على التعيين ومتى ثبت التعيين كان دليلا على البلوغ ولان خروجهما معا دليل على البلوغ فخروج احدهما اولى لان خروجهما يفضي
الى تعارضهما واسقاط دلالتهما اذ لا يتصور ان يجتمع حيض صحيح ومني رجل ونفى في التذكرة الباس عن هذا القول وهو في محله نعم لو صار ذلك
معتادا قويت الدلالة واما حيضه من فرج الاناث وامناؤه من فرج الذكور فدلالته على البلوغ واضحة لانه اما ذكر فقد امنى واما انثى فقد حاضت
والعامة قول بعدم ثبوت البلوغ بذلك لتعارض الخارجين واسقاط كل واحد منهما الاخر ولهذا لا يحكم والحال هذه بالذكورة ولا بالانوثة
فيبطل دلالتهما كالبينتين اذا تعارضتا وهو وجه في المسئلة وفي التذكرة الاقرب دلالتهما على البلوغ وهو كذلك قوله الرشد اه ليس مطلق
الاصلاح موجبا للرشد بل الحق ان الرشد ملكة نفسانية تقتضي اصلاح المال وتمنع من افساده وصرفه في غير الوجوه اللائقة بافعال العقلاء
واحترزنا بالملكة عن مطلق الكيفية فانها ليست كافية بل لا بد فيها من ان تصير ملكة يعسر زوالها ومقتضاها اصلاح المال تماما لو كان غير مفسد
له في اصلاحه على الوجه المعتبر عند العقلاء فان ذلك غير كاف في تحقق الرشد ومن ثم يختبر باعتنائه بالاعمال اللائقة بحاله كما سياتي ويمنعه
من افساده عما لو كان له ملكة الاصلاح والعمل وجمع المال ولكن ينفقه بعد ذلك في غير الوجه اللائق بحاله فانه لا يكون رشيدا ايضا قوله
وهل يعتبر اه اعتبر الشيخ في تحقق الرشد اصلاح المال والعدالة فلو كان مصلحا لماله غير عدل في دينه او بالعكس لم يرتفع عنه الحجر وهو مكلف

قوله وكذا لو لم يحصل الرشد ولو طعن في السن ويعلم رشده باختباره بما يلائمه من التصرفات الى قوله وكذا تختبر الصبية
ورشدها ان يتحفظ من التبذير الخ ق ويثبت بشهادة الرجال في الرجال وبشهادة الرجال والنساء في النساء فعلا السفه الاول
ق واما السفيه فهو الذي يصرف امواله في غير الاغراض الصحيحة ق فلو باع والحال هذه لم يمض بيعه وكذا لو وهب او اقر بمال ق نعم يصح طلاقه

جماعة من العامة منهم الشافعي واحتجوا على ذلك بقوله تعالى ولا تؤتوا السفهاء اموالكم وقد روي ان شارب الخمر سفيه فيثبت في غيره اذ لا
قائل بالفصل وروي عن ابن عباس في قوله تعالى فان انستم منهم رشدا هو ان يبلغ ذا وقار وحلم وعقل واكثر اهل العلم على عدم اعتبار
والاكتفاء باصلاح المال على الوجه الذي ذكرناه لان المفهوم من الرشد عرفا ذلك وهو المعتبر حيث لم يحد شرعا ولان الرشد نكرة مثبتة
فلا تفيد العموم في كل ما يصلح له بل يصدق في صورة ما ولا ريب في ثبوته لمصلح ماله وان كان فاسقا ولان الكافر لا يحجر عليه بكفره فالفاسق
اولى وانما ينبني على القول بهما في الابتداء لا في الاستدامة فلو عرض الفسق بعد العدالة قال الشيخ رحمه الله الاحوط ان يحجر عليه
ولم يجعله لازما وعلى هذا يتوجه انها لو كانت شرطا في الابتداء لاعتبرت بعد ذلك لوجود المقتضي واعلم انه لو اعتبرت العدالة
في الرشد لم يتم للمسلمين سوق ولم ينتظم للعالم حال لان الناس الا النادر منهم اما فاسق او مجهول الحال والجهل بالشرط يقتضي الجهل بالمشروط
قوله وكذا اه هذا عندنا موضع وفاق ونبه بذلك على خلاف بعض العامة حيث زعم انه متى بلغ خمسا وعشرين سنة فك عنه الحجر ودفع اليه
ماله وان كان سفيها قوله ويعلم اه لما كان الرشد ملكة تقتضي اصلاح المال على الوجه المتقدم فلا بد من اختبار البالغ قبل فك الحجر عنه ذكرا
كان او انثى ليعلم اتصافه بالملكة المذكورة وانما يتحقق ذلك بتكرار الفعل منه على وجه يصير ملكة له وكيفية الاختبار ان ينظر فيما يلائمه من التصرفات
والاعمال فان كان من اولاد التجار فوض اليه البيع والشراء بمعنى ان يبيع ويشتري بما كرخ الاموال على هذا الوجه او يدفع اليه المتاع ليبيعه ويراعى
الى ان يتم المساومة ثم يتولاه الولي ونحو ذلك وسياتي الكلام فيه فاذا تكرر منه ذلك وسلم من الغبن والتضييع واتلاف شي من المال وصرفه في غير
وجهه فهو رشيد وان كان من اولاد الاكابر الذين يصانون عن مباشرة البيع والشراء اختباره بما يناسب حال اهله اما بان يسلم اليه نفقة
مدة معينة لينفقها في مصالحه او في مواضعها او بان يستوفي الحساب على معامليه ونحو ذلك وان كان انثى لم تختبر بهذه الامور لان وضعها
لم يكن لذلك وانما تختبر بما يناسب عادة امثالها من الاعمال كالغزل والخياطة وشراء الاتها المعتادة لامثالها بغير غبن وحفظ ما يحصل في يدها
من ذلك وحفظ ما يليه من الات البيت ومتاعه ووضعه على وجهه وصون اطعمة البيت التي تحت يدها عن مثل الهرة والفارة ونحو ذلك فاذا
تكرر منه هذه الاعمال من المعتبر على وجه افادها الملكة ثبت الرشد والا فلا قوله ويثبت اه المراد انه يثبت بشهادة رجلين فيهما وبشهادة اربع نساء
في النساء لان رشد المراة مما لا يطلع عليه الرجال غالبا فلو اقتصر في ثبوت رشدهن على شهادة الرجال لزم الحرج والضيق والبينات بقول
دفعا للمشقة الا متصاوكذا يثبت رشدها بشهادة رجل وامراتين بطريق اولى وبشهادة اربع خناثى قوله واما اه السفيه يقابل الرشيد
فلما عرف المص الرشيد بانه المصلح لماله عرف السفيه بانه الذي يصرف ماله في غير الاغراض الصحيحة وقد عرفت ان الرشد لا يكفي فيه ذلك بل لا بد
من ملاحظة اصلاح الموجود وتحصيل المعدوم بالوجوه السابقة فيكون السفه تركه ذلك فيتحقق بترك الاشتغال بالاعمال التي يقتضي وقوعها
من امثاله ولا بد من تقييد صرف المال في غير الغرض الصحيح بكون ذلك ملكة له بان يكون ذلك من شانه فلا يقدح الغلط والانخداع نادرا او غير
من كثير من المتصفين بالرشد والمراد بغير الاغراض الصحيحة ما لا يلائم تصرفات العقلاء غالبا كتضييع المال واحتمال الغبن الفاحش في المعاملات والانفاق
في المحرمات وصرف المال في الاطعمة النفيسة التي لا تليق بحاله بحسب وقته وبلده وشرفه وضعته ومثله شراء الامتعة الفاخرة واللباس كذلك
ونحوه واما صرفه في وجوه الخير كالصدقات وبناء المساجد والمدارس واقراء الضيف فان كان لا يليق عادة لم يكن سفيها قطعا وان زاد على
ذلك فالمشهور انه كذلك اذ لا سرف في الخير كما لا خير في السرف وفي التذكرة وان ما زاد منه على ما يليق به تبذير لانه اتلاف في المال ومال اليه في التحرير ولا
يد له مثلو لانه الى عنقك ولا تبسطها كل البسط وهو مطلق فيتناول محل النزاع لكنه لا يدل على مطلوبه لان الحكم بكونه يقتضي فساد التصرف في
هذا الا يقتضيه من المستفيض خروج جماعة من اكابر الصحابة وبعض الائمة كالحسن من اموالهم في الخير لله الا ان يمنع من ذلك لا يليق بهم والكلام
انما هو في ذلك كما لو صرف المال في مواله كلها في عمارة المساجد وفك الرقاب ونحو ذلك كما سلمه المانع منه قوله فلو باع اه الضابط انه يمنع من جميع
التصرفات المالية سواء في ذلك ما ذكره وغيره ولا فرق في ذلك بين ما ناسب افعال العقلاء وغيره ولا بين الذكر والانثى قوله نعم يصح اه وهذه
الامور لا مال يضيع عليه فيها اما الطلاق والظهار فظاهر اذ ليس فيهما الا الالفاظ الاستمتاع ولو اما الظهار فكفارته بالصوم واما الخلع ففيه
كسب للمال فاولى بعدم المنع ولا فرق بين كونه بمهر المثل ودونه لجواز طلاقه بغير شي فما كان من العوض اولى ويحتمل المنع بدونه لانه لم يجر
المعاوضة كالبيع بدون ثمن المثل والفرق واضح واما الاقرار بالنسب فان لم يوجب النفقة فقبوله واضح وان اوجبها اشكل من حيث استلزامه توجه
ما ينبغي ان لا ينفذ لانه تصرف في المال ويندفع بان الاقرار يتضمن شيئين احدهما الحاق النسب وهو ليس بمال فيجب ان يثبت والثاني الانفاق عليه
وهو تصرف مالي فلا يثبت ان كان احدهما لا ينفك عن الاخر غالبا الا ان ملازمتهما غير معلوم ومثله في الاقرار بما لا زمين غالبا ثبوت
احدهما دون الاخر الاقرار بالسرقة مرة واحدة من الحرز فانه يثبت به المال دون القطع وبالعكس لو اقر هذا السفيه بالسرقة فانه يقبل في
القطع دون المال وح ينفق على من استلحقه من بيت المال لانه معد لمصالح المسلمين هذا منها وللشهيد رحمه الله قول بانه ينفق عليه من ماله
نوع على ثبوت النسب ولان في الانفاق عليه من بيت المال اضرارا بالمسلمين فكما يمنع من الاضرار بما له كذلك يمنع بغيره ويضعف بان الاقرار
انما نفيناه لا يتعلق بالمال كما قدمناه وبيت المال معد لمصالح المسلمين فكيف يقال انه لا يتعلق بهم اذ ذلك الا في كل من يأخذ منه جزءا
ولانه لو قيل في النفقة لامكن جعله وسيلة الى تضييع المال لان ذلك من مقتضيات السفه واما اقراره بما يوجب القصاص فان لم يستلزم

تنبيه
كون

قوله ويشترط في هذين الذكور والاناث ق وبالسن هو بلوغ خمس عشرة سنة للذكر والخنثى وفي اخرى اذا بلغ عشرا وكان بصيرا او بلغ خمسة
اشبار جازت وصيته واقتص منه واقيمت عليه الحدود كاملة ق اما الحمل والحيض فليسا بلوغا في حق النساء بل قد يكونان دليلا على سبق البلوغ
ق والخنثى المشكل اذا خرج منيه من الفرجين حكم ببلوغه وان خرج من احدهما لم يحكم ولو حاض من فرج الاناث وامنى من فرج الذكر حكم ببلوغه

[illegible]

بسمه تعالی

شماره ۴۶۳ تاریخ ۱۲ [illegible] ۱۳۹۰

مبلغ دویست و نود تومان ۲۹۰ سهم مبارک امام علیه السلام
از جناب مستطاب [illegible] زید توفیقه
بوسیله مروج الاحکام حاج سید احمد [illegible] توسط حضرت مستطاب
ثقة الاسلام والمسلمین آقای حاج سید محمد حسین مصباح
موسوی دامت برکاته بمصرف شهریه حوزه علمیه مشهد
مقدس رسیده است قبول است خداوند متعال توفیق و برکت عنایت فرمایند

[illegible]

قوله وكذا لو لم يحصل الرشد ولو طعن في السن ق ويعلم رشده باختباره بما يلائمه من التصرفات الى قوله وكذا تختبر الصبية
ورشدها ان يتحفظ من التبذير الخ ق ويثبت بشهادة الرجال في الرجال وبشهادة الرجال والنساء في النساء دفعا لمشقة الاقتصار
ق اما السفيه فهو الذي يصرف امواله في غير الاغراض الصحيحة ق فلو باع والحال هذه لم يمض بيعه وكذا لو وهب او اقر بمال ق نعم يصح طلاقه

[illegible]

بسمه تعالی

شماره ۶۴۵ تاریخ ج ۱ ۱۳۹۰

مبلغ یکصد و سی تومان ۱۳۰ سهم مبارک امام علیه السلام
از جناب مستطاب مروج الاحکام حاج سید احمد [illegible] زید توفیقه
بوسیله توسط حضرت مستطاب
ثقة الاسلام والمسلمین آقای حاج سید محمد حسین مصباح
موسوی دامت برکاته بمصرف شهریه حوزه علمیه مشهد
مقدس رسیده است قبول است خداوند متعال توفیق و برکت عنایت فرمایند

[illegible]

قوله ويشترك في مذهب الذكور والاناث ق وبالسن وهو بلوغ خمس عشرة سنة للذكر والخنثى وفي اخرى اذا بلغ عشرا وكان بصيرا او بلغ خمسة
اشبار جازت صدقته وعتقه ووصيته واقيمت عليه الحدود والكاملة ق اما الحمل والحيض فليسا بلوغا في حق النساء بل هما يكونان دليلا على سبق البلوغ
في الخنثى المشكل اذا خرج منيه من الفرجين حكم ببلوغه وان خرج من احدهما لم يحكم ولو حاض من فرج الاناث وامنى من فرج الذكر حكم ببلوغه

الخامسة والثاني بتمام العاشرة ولا يبعد ان ما بعد العاشرة يحتمل قوله ويشترك آه هذا عندنا وعند الاكثر موضع وفاق وانما نبه على
خلاف الشافعي فان له قولا بان خروج المني من النساء لا يوجب بلوغهن لانه نادر فيهن ساقط العبرة وفساده واضح واما الخنثى فشاركهما
في الاول ان يخرج على فرجيها معا او الاملاء واما خروج المني منهما فسيأتي حكمه قوله وبالسن آه المشهور بين اصحابنا بل كاد يكون اجماعا هو الاول والمعتبر
من السنين القمرية دون الشمسية لان ذلك هو المعهود شرعا ويعتبر كمال السنة الخامسة عشرة والتاسعة في الانثى فلا يكفي الطعن فيها عملا
بالاستصحاب وفتوى الاصحاب ولان الداخل في السنة الاخيرة لا يسمى ابن خمس عشرة لغة ولا عرفا والاكتفاء بالطعن فيها وجه للشافعية واما روايته
بلوغ العشر بجواز الوصية فهي صحيحة في معناها وروايات ... لا انها لا تقتضي البلوغ لجواز اختصاصه بهذا الحكم ومن ثم لم يعمم واما بلوغ خمسة اشبار
فهو في رواية اخرى وان كان المفهوم من العبارة انهما واحدة ومعنى قوله اقيمت الحدود والكاملة انه لا ينقص منها شيء لان الصبي لا اصل لما يوجب
الحد على غيره انما يؤدب بما لا يبلغ الحد ولنا رواية اخرى ان الاحكام تجري على الصبيان في ثلاث عشرة سنة واربع عشرة سنة وان لم يحتلم وليس
فيها تصريح بالبلوغ مع عدم صحة سندها وهذه الرواية فلها المصنف الناقع ثم عقبها بقوله وفي اخرى اذا بلغ عشرا وهنا عبر بالاخرى عن ...

[illegible]

وان كان ذكرا فقد امنى ...
ما لو حاض من فرج النساء خاصة هذا هو الذي اختاره اكثر العلماء ولبعض العامة قول بان ذلك كاف في البلوغ لان خروج المني من فرج الذكر يحكم
بكونه ذكرا كما يحكم به لو خرج البول منه خاصة وكذا القول في الحيض والمني من فرج الانثى ولان خروج مني الرجل من المرأة والحيض من الرجل مستحيل
فكان دليلا على التعيين ومتى ثبت التعيين كان دليلا على البلوغ ولان خروجهما معا دليل على البلوغ فخروج احدهما اولى لان خروجهما يفضي
الى تعارضهما واسقاط دلالتهما اذ لا يتصور ان يجتمع حيض صحيح ومني رجل وبقي في التذكرة الباس عن هذا القول وهو في محله نعم لو صار ذلك
معتادا قويت الدلالة واما حيضه من فرج الاناث وامناؤه من فرج الذكور فدلالته على البلوغ واضحة لانه اما ذكر فقد امنى واما انثى فقد حاضت
وللعامة قول بعدم ثبوت البلوغ بذلك لتعارض الخارجين واسقاط كل واحد منهما الاخر ولهذا لا يحكم والحال هذه بالذكورة ولا بالانوثة
فبطل دلالتهما كالبينتين اذا تعارضتا وهو وجه في المسألة في التذكرة الاقرب دلالتهما على البلوغ وهو كذلك قوله الرشد آه ليس مطلق
الاصلاح موجبا للرشد بل الحق ان الرشد ملكة نفسانية تقتضي اصلاح المال وتمنع من افساده وصرفه في غير الوجوه اللائقة بافعال العقلاء
واحترزنا بالملكة عن مطلق الكيفية فانها ليست كافية بل لا بد فيها من ان تصير ملكة يعسر زوالها وما تقتضيها اصلاح المال عما لو كان غير مفسد
له في صلاحه على الوجه المعتبر عند العقلاء فان ذلك غير كاف في تحقق الرشد ومن ثم يختبر باعتنائه بالاعمال اللائقة بحاله كاستيفاء ومنعه
من فساده عما لو كان له ملكة الاصلاح والعمل وجمع المال ولكن ينفقه بعد ذلك في غير الوجه اللائق بحاله فانه لا يكون رشيدا ايضا قوله
وهل يعتبر آه اعتبر الشيخ في تحقق الرشد اصلاح المال والعدالة فلو كان مصلحا لماله غير عدل في دينه او بالعكس لم يرتفع عنه الحجر وهو مذهب

قوله وكذا لو لم يحصل الرشد ولو طعن في السن ق ويعلم رشده باختباره بما يلائمه من التصرفات الى قوله وكذا تختبر الصبية
ورشدها ان تتحفظ من التبذير الخ ق ويثبت بشهادة الرجال في الرجال وبشهادة الرجال والنساء في النساء فما السفه الاول ثم
ق اما السفيه فهو الذي يصرف امواله في غير الاغراض الصحيحة ق فلو باع والحال هذه لم يمض بيعه وكذا لو وهب او اقر بمال ق نعم يصح طلاقه

جماعة من العامة منهم الشافعي واحتجوا على ذلك بقوله تعالى ولا تؤتوا السفهاء اموالكم وقد روي ان شارب الخمر سفيه فيثبت في غيره لانه
قائل بالفصل وروي عن ابن عباس في قوله تعالى فان انستم منهم رشدا هو ان يبلغ ذا وقار وحلم وعقل واكثر اهل العلم على عدم اعتبار
والاكتفاء باصلاح المال على الوجه الذي ذكرناه لان المفهوم من الرشد عرفا ذلك وهو المعتبر حيث لم يحد شرعا ولان الرشد نكرة مثبتة
فلا تفيد العموم في كل ما يصلح له بل يصدق في صورة ما ولا ريب في ثبوته لمصلح ماله وان كان فاسقا ولان الكافر لا يحجر عليه بكفره فا
لفاسق اولى وانما يتفرع على القول بنافي الابتداء لا في الاستدامة فلو عرض الفسق بعد العدالة قال الشيخ رحمه الله الاحوط ان يحجر عليه
ولم يجعله لازما وعلى هذا يتوجه انها لو كانت شرطا في الابتداء لاعتبرت بعد ذلك لوجود المقتضي واعلم انه لو اعتبرت العدالة
في الرشد لم يتم للمسلمين سوق ولم ينتظم للعالم حال لان الناس الا النادر منهم اما فاسق او مجهول الحال والجهل بالشرط يقتضي الجهل بالمشروط
قوله وكذا آه هذا عندنا موضع وفاق ونبه بذلك على خلاف بعض العامة حيث زعم انه متى بلغ خمسا وعشرين سنة فك عنه الحجر ودفع اليه
ماله وان كان سفيها قوله ويعلم آه لما كان الرشد ملكة تقتضي اصلاح المال على الوجه المتقدم فلا بد من اختبار البالغ قبل فك الحجر عنه ذكرا
كان او انثى ليعلم اتصافه بالملكة المذكورة وانما يتحقق ذلك بتكرار الفعل منه على وجه يصير ملكة له وكيفية الاختبار ان ينظر فيما يلائمه من التصرفات
والاعمال ... على هذا الوجه او يدفع اليه المتاع ليبيعه

[illegible]

التصرفات المالية سواء في ذلك ما ذكره وغيره ولا فرق في ذلك بين ما ناسب افعال العقلاء وغيره ولا بين الذكر والانثى قوله نعم يصح آه وهذه
الامور لا مال يضيع عليه فيها اما الطلاق والظهار فظاهر اذ ليس فيهما الا فوات الاستمتاع ولو ماء الظهار كفر بالصوم واما الخلع ففيه
كسب للمال فاولى بعدم المنع ولا فرق بين كونه بمهر المثل ودونه لجواز طلاقها بغير شيء فما كان من العوض اولى ويحمل المنع بدونه ان لم يجز
المعاوضة كالبيع بدون ثمن المثل والفرق واضح واما الاقرار بالنسب فان لم يوجب النفقة فقبوله واضح وان اوجبها اشكل من حيث استلزامه لوجوب
نفقته لا ينفذ لانه تصرف في المال ويندفع بان الاقرار يتضمن شيئين احدهما الحاق النسب وهو ليس بمال فيجب ان يثبت والثاني الانفاق عليه
وهو تصرف مالي فلا يثبت وان كان احدهما لا ينفك عن الاخر غالبا الا ان ملازمتهما غير معلوم ومثله في الاقرار بما يوجب ... المال وثبوت
احدهما دون الاخر الاقرار بالسرقة مرة واحدة من الحر فانه يثبت به المال دون القطع وبالعكس لو اقر هذا السفيه بالسرقة فانه يقبل في
القطع دون المال وح ينفق على من استلحقه من بيت المال لانه معد لمصالح المسلمين وهذا منها وللشهيد رحمه الله قول بانه ينفق عليه من ماله
نوع على ثبوت النسب ولان في الانفاق عليه من بيت المال اضرارا بالمسلمين فكما يمنع من الاضرار بماله كذلك يمنع بغيره ويضعف بان الاقرار
انما نفذ فيما لا يتعلق بالمال كما قدمناه وبيت المال معد لمصالح المسلمين فكيف يقال ان مثل ذلك يضرهم اذ ذلك المنع في كل من يأخذ منه جزءا
ولانه لو قبل في النفقة لا سكن جعله وسيلة الى تضييع المال لان ذلك من مقتضيات السفه واما اقراره بما يوجب القصاص فان لم يسلم

قوله ولو وكله اجنبي في بيع او هبة جاز لان السفه لم يسلبه اهلية التصرف ولو اذن له الولي في النكاح جاز ولو تزوج بغير اذنه جاز الولي فسخه

الجواز للامن من الانخداع في والمملوك ممنوع من التصرفات الا باذن المولى والمريض ممنوع من الوصية بما زاد عن الثلث اجماعا ما لم تجز الورثة وفي منعه من التبرعات المنجزة الزائدة عن الثلث خلاف بيننا والوجه المنع ولا يثبت حجر المفلس الا بحكم الحاكم وهل يثبت حجر السفيه

نوابه النقل لزمه لانه مكلف عاقل ولا خلاف فيه وكذا ان كان في نفس وطلب المقر له القصاص اما لو طلب المال ففي اجابته نظر من وجوب حفظ النفس التي هي اولى من حفظ المال ومن انه مفوت للغرض من الحجر لامكان ان يتواطأ مع المقر له على ذلك ليفوت المال والاقوى وجوب المال قوله ولو اذن اي لم يسلبه اهلية التصرف مطلقا وانما سلبه اهليته في المال خاصة وايقاع صيغة العقد ليس منه فاللام في التصرف لما للعهد بناء على ان المفرد المحلى يفيد العموم واراد العموم بضرب من المجاز ونبه بذلك على خلاف بعض العامة حيث منع من تصرفه بذلك قوله ولو اذن له فيه اذا عين له على وجه يؤمن معه من اتلاف المال بان يعين الزوجة والمهر مع احتمال الاكتفاء بتعيين الزوجة وانصراف اطلاق الاذن الى كونه بمهر المثل الا ان الاول انسب بالغرض من الحجر ولا يخفى ان جواز ذلك من الولي مشروط بالمصلحة كما لو باشر بنفسه بل هنا اولى وكذا القول فيما لو اذن له في غيره من التصرفات المضبوطة كبيع الشيء الفلاني بكذا فلو اطلق له الاذن كان لغوا لاستلزامه فوات الغرض من الحجر عليه قوله ولو اذن الوجه هو الوجه لما ذكره من الوجه وخالف في ذلك الشيخ وجماعة فحكموا ببطلان تصرفه وان اذن الولي له فضلا عن اجازته قوله والمملوك الخ لانه في المنع من تصرفه بدون اذنه من ان يقول بملكه وعدمه ويستثنى من المنع من تصرفه طلاقه فيجوز بدون اذن مولاه بل وان كرهه لان الطلاق بيد من اخذ بالساق واستثنى في التذكرة ايضا ضمانه لانه تصرف في الذمة لا في العين ثم ان علم المضمون له بعبوديته قبل الضمان فلا رجوع له والا فله الرجوع لاعساره وسيأتي الكلام فيه قوله والمريض ممنوع من ايقاعها اي الوصية بالمذكور بدون اجازة الورثة لانها انما تقع باطلة في نفسها والحاصل ان وصيته بما زاد تكون موقوفة على اجازتهم فان اجازوها صحت والا بطلت وهذا هو المشهور بل المذهب خلافا لعلي بن بابويه فانه اجاز وصيته بجميع ماله استنادا الى رواية قاصرة وحملت على من لا وارث له وعلى ما اذا اجاز الورثة قوله وفي منعه الخ احترز بالتبرعات عن المعاوضات في مرض الموت كالبيع فانه يصح اذا وقع بثمن المثل ولو اشتمل على محاباة فهي من جملة التبرعات والمنجزة المعجلة في حال الحياة كالهبة والعتق والمحاباة في البيع وتزويج المرأة نفسها بدون مهر المثل واجارة نفسه كذلك وفي وقوع هذه وشبهها من اصل المال او من الثلث قولان احدهما انها من الاصل ذهب اليه جماعة من المتقدمين منهم المفيد والشيخ في احد قوليه وابن ادريس لانه مالك يتصرف في ملكه فكان ماضيا كما لو تصرف صحيحا وعليه شواهد من الاخبار الا ان في طريقها عمارا وسماعة وهما فاسدا الرأي لكنهما ثقتان والثاني انها من الثلث ذهب اليه جماعة من المتقدمين منهم الصدوق والشيخ في احد قوليه واختاره عامة المتأخرين ومنهم المصنف رحمه الله وهو الاقوى للنصوص الكثيرة الدالة عليه بعضها بالمفهوم وبعضها بالمنطوق واستثنى منه مواضع يأتي ان شاء الله واعلم ان المصنف بعد حصره اسباب الحجر في الستة ذكر منها اربعة وقد تقدم ذكر المفلس وترك البحث عن الجنون ولقد كان الاولى ذكره كغيره ولعله تركه لقلة مباحثه الا انه غير كاف ومثله الذكر بالا يعني قوله لا يثبت الخ لا خلاف في توقف حجر المفلس على حكم الحاكم وفي توقف رفعه على حكمه خلاف سبق واما السفيه ففي توقف الحجر عليه على حكمه او الاكتفاء بظهور سفهه قولان وكذا اختلف في ارتفاعه بزوال سفهه او توقفه على الحكم ووجه التوقف عليهما وهو الذي اختاره المصنف ان الحجر حكم شرعي لا يثبت ولا يزول الا بدليل شرعي وان السفه مختلف والانظار فيه تختلف فناسب كونه منوطا بنظر الحاكم ووجه عدم التوقف بهما ان المقتضي للحجر هو السفه فيجب تحققه واذا ارتفع زال المقتضي فيجب ان يزول ولظاهر قوله تعالى فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم حيث علق الامر بالدفع على ايناس الرشد فلو توقف معه على امر آخر لم يكن الشرط صحيحا ومفهوم الشرط حجة عند المحققين والمفهوم هنا انه مع عدم ايناس الرشد لا يدفع اليهم فدل على ان وجود السفه وزواله كاف في اثبات الحجر وزواله لان السفه والرشد متقابلان ولظاهر قوله تعالى فان كان الذي عليه الحق سفيها الآية اثبت عليه الولاية بمجرد السفه فتوقفها على امر آخر يحتاج الى دليل والآية الاخرى تنافي ذلك كما مر وهذا هو الاقوى وفي المسألة قولان آخران احدهما عدم توقف ثبوته على حكمه وتوقف رفعه عليه وهو اختيار الشهيد في اللمعة والثاني عكسه قيل ان به قائلا ولا نعلمه وفي الدروس جزم بتوقف الثبوت على حكمه وتوقف في الزوال قوله فان اه لان في جواز استعادته مع وجوده بين من بايعه ما يجاهد او جاهلا الاقدم البيع في نفسه باطل فله الرجوع في ماله متى وجده واما اذا تلف فلا يخلو اما ان يكون قد قبضه باذن صاحبه ويغير اذنه وعلى التقديرين اما ان يكون البايع عالما او جاهلا فان كان قبضه باذن صاحبه كان تالفا عليه لانه سلطه على اتلافه مع كونه سفيها ووجود السفه مانع من ثبوت العوض قوله وان فك حجره وصلى الخ لا ضمان عليه ولا يلزمه بعد فك حجره كله في العالم ظاهر اما الجاهل بحاله فاطلاق المصنف يشمله ووجهه ان البايع قصر في معاملته قبل اختبار حاله وعلمه بان العوض المبذول منه ثابت ام لا فهو مضيع له ونقل في التذكرة عن بعض الشافعية ان السفيه اذا اتلف المال بنفسه ضمن بعد رفع الحجر ولا بأس به وان كان السفيه قبض المبيع بغير اذن صاحبه او اتلفه ضمنه مطلقا لان البيع الفاسد لا يقتضي الاذن في القبض فيكون متصرفا في مال الغير بغير اذنه فيضمنه كما لو اتلف مالا او غصبه بغير اذن مالكه قوله ولو اه وجه عدم الضمان تفريط المودع باعطائه وقد نهى الله تعالى عنه بقوله ولا تؤتوا السفهاء اموالكم فيكون بمنزلة من القى ماله في البحر وقيل يضمن ان اتلفها او تلفت بتفريطه لان المالك لم يسلطه على الاتلاف وانما امره بالحفظ فقد حصل منه الاتلاف بغير اختيار صاحبها كما لو غصبها والحال ان السفيه بالغ عاقل والاصل عصمة مال الغير الا بسبب مع ان وضع اليد على الاتلاف غصب وهذا هو الاقوى واختاره في التذكرة وهو ظاهر القواعد وفي حكم الوديعة العارية والقبض والمقبوض حكمهما فيما

قوله ولو فك حجره ثم عاد مبذرا حجر عليه ولو زال فك حجره وهكذا دائما قوله الولاية في مال الطفل والمجنون للاب والجد للاب فان لم يكونا فللوصي فان لم يكن فللحاكم اما السفيه والمفلس فالولاية في مالهما للحاكم لا غير قوله اذا احرم بحجة واجبة لم يمنع مما يحتاج اليه في الاتيان بالفرض وان احرم تطوعا فان استوت نفقته سفرا او حضرا لم يمنع وكذا ان امكنه كسب ما يحتاج اليه وكان الى تحليله حاله الولي

يقبض مضمونا كالبيع والقرض والغصب واتلاف المال بغير اختيار المالك كما مر حكم السفيه اما الوديعة والعارية اذا تلفت بتفريطهما او اتلفاها ففي ضمانهما قولان اجودهما ذلك في الثاني دون الاول اما الاول فان الضمان باعتبار الاهمال انما يثبت حيث يجب الحفظ والوجوب من باب خطاب الشرع المتعلق بافعال المكلفين فلا يتعلق بالصبي والمجنون فلا يرد المعارضة بقوله على اليد ما اخذت حتى تؤدي فان مفهومه على الوجوب التكليف بالرد وهو منفي عنهما واما الثاني فان اتلاف مال الغير مع عدم الاذن فيه سبب في ضمانه والاسباب من باب خطاب الوضع لا يتوقف على التكليف ومنه يعلم وجه ضمان ما يتلفانه من مال الغير بغير اذنه قوله ولو لما كان السفه علة الحكم بالحجر اما بنفسه او بحكم الحاكم على ما مر كان وجود العلة يقتضي وجود المعلول ورفعها رفعه من غير فرق بين المرة والمرات وهذا مما لا خلاف فيه نعم في خصوصية ذكره فائدة اخرى وهي ان علة الحجر اولا لما قيل انها مركبة من السفه والفسق فلا يزول الحجر الا برفعهما معا بالرشد والعدالة على ذلك القول واما بعد ارتفاعهما فلا يبقى العلة للحجر الا التبذير خاصة فعوده يعيد الحجر وارتفاعه يرفعه من غير اعتبار العدالة هنا على القولين كما حققناه سابقا فلذلك اطلق المصنف ان مجرد عود التبذير يوجب الحجر ومجرد دفعه يرفعه وهكذا قوله الولاية لا خلاف في كون الولاية عليهما للاب والجد له وان علا وانما الكلام انهما اذا تعارضا او وقع العقدان دفعة فهل يقع باطلا لاستحالة الترجيح او يقدم عقد الجد او عقد الاب الذي اختاره في التذكرة وهذا الباب هو الثاني والكلام في الماله اما في التزويج فسيأتي وفي كتاب الوصايا من التذكرة قال ان ولاية الاب مقدمة على ولاية الجد وولاية الجد مقدمة على ولاية الوصي والوصي للاب والجد اولى من الحاكم ومقتضى قول المصنف انهما ان لم يكونا فللوصي ان وصي الاب لا حكم له مع الجد كما في التذكرة وهو كذلك وان علا الجد ويأتي في ترتيب الاجداد للاب واشتراكهم مع وجود الاعلى والادنى ما مر في الاب والجد من الخلاف ولو جعل الاب او الجد للوصي ان يوصي او جوزنا للوصي ذلك وان لم ينص له فحكم وصيه حكمه فيتقدم وصي الاول وان تعدد على الحاكم والمراد بالحاكم حيث يطلق في ابواب الفقه الفقيه الجامع لشرائط الفتوى اجماعا قوله اما اه اما المفلس فظاهر واما السفيه فاطلاق المصنف يشمل من تجدد سفهه بعد الرشد ومن بلغ سفيها وهو اشهر القولين في المسألة ووجهه على ما اختاره سابقا من توقف الحجر بالسفه على حكم الحاكم ودفعه عليه ظاهر لكون النظر اليه وقيل ان بلغ سفيها فالولاية للاب والجد ثم وصي احدهما ثم الحاكم كالصبي وان بلغ رشيدا ثم تجدد سفهه فامره الى الحاكم دونهما وهو اجود استصحابا للحكم ولايتهما في الاول وارتفاعها في الثاني فيحتاج عودها الى دليل والحاكم ولي عام لا يحتاج الى دليل نعم تتخلف اذا قدم عليه غيره وقد اشتغل هنا قوله اذا السفيه حكمه في العبادات البدنية والمالية الواجبة حكم الرشيد الا انه لا يمكن من صرف المال ولا تفريق الحقوق فاذا كان الحج واجبا فلا اعتراض للولي عليه سواء زادت نفقته سفرا عن الحضر ام لا لتعينه عليه ولكن يتولى النفقة عليه الولي او وكيله الثقة ولا فرق في ذلك بين الواجب بالاصل وبالنذر كما اذا تقدم سببه على الحجر واما اذا كان الحج مندوبا فكذلك مع عدم زيادة نفقته على الحضر لعدم الضرر واما اذا احتاج الى زيادة فان كان يكتسبها في السفر فكذلك لانتفاء الضرر عن ماله المحجور عليه فيه وربما اشكل بان يصير بالكتابة من جملة ماله فيجب الحجر عليه فيه فيكون كالسابق واجيب بانه قبل لم يكن مالا وبعده صار محتاجا للنفقة وبان الاكتساب غير واجب على السفيه وليس للولي قهره عليه فلا يلزم من صرف ما يحصل به اتلاف شيء من المال الذي تعلق به الحجر والجواب الاول انما يتم لو لم يمكنه العود او امكنه بنفقة مساوية بنفقة الاكمال والا لم ينفعه احتياجه الى النفقة وفي الثاني ان الاكتساب عليه وان كان غير واجب الا انه اذا اكتسب باختيار تحقق المال ولزم الحجر فيه فعاد المحذور نعم لو كان ذلك الكسب الواقع في السفر لا يحصل في الحضر وكان بعد التلبس بالحج او قبله ولم يمكن العود الا بصرف زال الاشكال ويفهم من قوله وان لم يكن كذلك حلله الولي ان احرامه ينعقد على كل حال ويشكل مع الاخلال بالنفقة للنهي عنه المقتضي للفساد في العبادة ويمكن دفعه بان النهي هنا ليس عن ذات العبادة ولا عن شرطها لان المندوب لا يشترط فيه المال وانما النهي عن اتلاف المال الزائد فطريق استدراكه تحليل الولي بالصوم لانه كالمحصر حيث يحرم عليه الذهاب للاكمال وان كان لا مر خارج كعجزه عن النفقة هذا ان جعلنا الدم الاحصار بدلا والا بقي على احرامه الى زمان الفك وعلى القول بالبدل فهو عشرة ايام كامل في الحج وروي ثمانية عشر يوما واما بخصوص هذه المسألة فلا نص فيها عندنا قوله اذا لما كان السفيه انما يمنع من التصرفات المالية فاذا احلف على فعل شيء او تركه حيث يكون اليمين منعقدة في غيره ينعقد يمينه لانه لا يتعلق بالمال ومثله نذر ذلك وعهده اما لو كان متعلق النذر نفس المال بان نذر ان يتصدق بمال مثلا فان كان معينا بطل النذر وان كان في الذمة صح وروعي في الكفارة الرشد اذا تقرر ذلك فاذا احلف مثلا على شيء وحنث وجب عليه الكفارة قطعا لانه بالغ عاقل وهل يكفر بالصوم او بالمال تردد المصنف ووجه التردد من انه ممنوع من التصرف المالي فيكفر بالصوم كالعبد والفقير ومن ان الكفارة قد وجبت عليه وهو مالك للمال فيخرج من المال كما يخرج من الواجبات من الزكاة والخمس ومؤنة الحج الواجب والكفارة التي قد سبق وجوبها الحجر ويضعف بان هذه الواجبات تثبت عليه بغير اختياره فلا تصرف له في المال وانما الحاكم فيه الله تعالى بخلاف الكفارة في المتنازع فان سببها مستند الى اختياره في مخالفة مقتضى اليمين فلو اخرجها من المال امكن جعل ذلك وسيلة الى ذهاب المال لان مقتضى السفه توجب صرفه على ما لا ينبغي والاقوى انه يكفر بالصوم وقطع العلامة في كتبه حتى في التذكرة من غير نقل التردد ولا الخلاف وقريب من هذا البحث الكلام في الانفاق على من استلحقه من

قوله لو وجب له القصاص جاز ان يعفو ولو وجب له دية لم يجز ق يحجر الصبي قبل بلوغه وهل يصح بيعه الاشبه انه لا يصح في التعهد
بالمال فقد يكون ممن عليه للمضمون عنه مال وقد لا يكون فههنا ثلثة اقسام ق ضمان المال ممن ليس عليه للمضمون مال وهو المسمى
بالضمان بقول مطلق ق ولو ضمن المملوك لم يصح الا باذن مولاه ويثبت ما يضمنه في ذمته لا في كسبه الا ان يشرطه في الضمان باذن مولاه

من الاسباب باقراره قوله لو وجب آه هذا عندنا واضح لان موجب العمد القصاص خاصة وهو ليس بمال وانما يثبت المال بالصلح والتراضي بخلاف
ما يوجب الدية لانه تصرف مالي فيمنع منه ونبه بذلك على خلاف بعض العامة حيث جعل الواجب في العمد احد الامرين القصاص والمال فلا
يصح عفوه ولو طلب في العمد القصاص فلم ذلك لانه موضوع للتشفي والانتقام وهو صالح له فاذا جاز له الممنوع عنه مطلقا فعفوه عنه
على مال اولى بحيث يصلح لا يسلم اليه بل الى الولي قوله يحجر آه قد تقدم ان الرشد لا يتحقق الا باختباره بما يلائمه من التصرفات والاعمال
وبين هنا ان محل هذا الاختبار قبل البلوغ لقوله تعالى وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم
ووجه دلالة الاية على ذلك من وجهين احدهما جعل متعلق الابتلاء اليتامى والمراد باليتيم لغة وشرعا من لا اب له وهو دون البلوغ فالبالغ
ليس بيتيم بطريق الحقيقة واطلاق اللفظ محمول على الحقيقة اذا لم يمنع منها مانع وهو منتف هنا والثاني قوله حتى اذا بلغوا النكاح جعل
اختبارهم الى البلوغ فدل على ان الاختبار قبله ولان تأخير الاختبار الى البلوغ يؤدي الى الاضرار به بسبب الحجر عليه ومنعه ماله مع جواز
كونه بالغا رشيدا لان المنع يمتد الى ان يختبر ويعلم رشده وربما طال زمانه بسبب العلم بالملكة الثابتة فاذا امكن دفع هذا الضرر بتقدم
الاختبار كان اولى وهذا مما لا خلاف فيه عندنا وانما خالف فيه بعض العامة وجعله بعده ثم شارح القواعد حمل عبارتها على ان الاختبار
بعد البلوغ وجعل الخلاف في صحة البيع الواقع بالاختبار متفرعا على ذلك لا ضرورة داعية اليه اذا تقرر ذلك فنقول اذا كان الاختبار
بمثل البيع لمن هو من اهله فماكس الصبي فيه وظهر رشده واوقعه هل يكون صحيحا ام لا وجهان احدهما الوقوع لامره تعالى بالابتلاء وهو يقتضي
كون الفعل الصادر من الصبي معتبرا خصوصا على القول بان افعاله شرعية ومع ذلك قد انضم الى اذن الولي له لان اعطاء المال وامره بان
يجب ان يكون صحيحا والا لم يكن خارج عن مقتضاه وهذا هو الاقوى وعلى هذا فكيفية اختباره ان يأمره الولي بالمساومة في السلع ويمتحنه
بالممارسة والمساومة وتقرير الثمن فاذا آل الامر الى العقد عقده الولي فاذا رآه قد استقر رأيه على الشراء بثمن المثل واراد البيع مرة بعد
اخرى علم رشده وقريب من ذلك ان يشتري الولي سلعة ويتركها في يد البايع ويعطيه متاعا من امتعته ويواطيه على بيعه من الصبي فان
اشتراه منه وفعل ما فيه الصلاح كذلك دل على الرشد واعلم ان العلامة في التحرير رجح صحة البيع مع اذن الولي كما هو المفروض وفي التذكرة
والارشاد قطع بعدمه وفي القواعد تردد كتاب الضمان وهو عقد شرع للتعهد بمال او نفس اعلم ان للضمان معنيين
احدهما اعم من الاخر وهذا التعريف للضمان بالمعنى الاعم المتناول للضمان بالمعنى الاخص وللحوالة والكفالة فيكون هذه الثلثة اقساما للضمان بالمعنى الاخص قسيما
للاخرين والكلام في كون الضمان هو العقد الدال على التعهد او نفس التعهد قد تقدم البحث على نظيره في البيع وان التحقيق انه الثاني واطلاقه
على العقد بطريق المجاز اقامة للسبب مقام المسبب وشرعيته المذكور وللتعهد اعم من كون اثره يحصل منه او عدمه فيشمل الصحيح والفاسد ولو
ادعى ان المقصود حصول التعهد وان اللفظ دال عليه كان تعريفا للصحيح واعلم ان الضمان عندنا مشتق من الضمن لانه يجعل ما كان في ذمته
من المال في ضمن ذمة اخرى ولان ذمة الضامن متضمنة للحق فالنون فيه اصلية بناء على انه ينقل المال من الذمة الى الذمة وعند اكثر العامة انه
ناقل وانما يفيد اشتراك الذمتين فاشتقاقه من الضم والنون فيه زائدة لانه ضم ذمة الى ذمة فيتخير المضمون له في المطالبة قوله والتعهد آه احد
الاقسام التعهد بالنفس هو الكفالة والتعهد بالمال ممن ليس له عليه مال هو الضمان بالمعنى الاخص وممن عليه هو الحوالة وفيه انه سيأتي
من مذهبه ان الحوالة لا يعتبر فيها شغل ذمة المحال عليه للمحيل فيدخل هذا القسم في الضمان الاخص ويحتمل التقسيم التداخل ولا يدفعه
ما يقوله ثم ان هذا القسم بالضمان اشبه لان الاشبهية لا يخرجه عن معنى الحوالة ايضا ويمكن دفع الاشكال بان التقسيم جار على محل الوفاق او
باعتبار القسم الاخر للحوالة وهو تعهد مشغول الذمة للمحيل ليكون هو احد الاقسام الثلثة خاصة وكون القسم المشترك ذا جهتين بحيث يصح تسميته
ضمانا خاصا وحوالة سهل بعد الخطب قوله ضمان آه لما كان الضمان بالمعنى الاعم منقسما الى الاقسام الثلثة انقسام الكلي الى جزئياته فاطلاقه
على كل واحد منها بطريق الحقيقة فيصح اطلاق الضمان على الحوالة والكفالة حقيقة الا ان المعنى المتبادر من الضمان شرعا عند اطلاق لفظه من غير
قيد هو الضمان ممن ليس عليه مال للمضمون وهو المعنى الاخص له واما الاخران وهما الحوالة والكفالة فانما يفهم منهما معنى الضمان مع انضمام
لفظ اخر اليه وهو ضمان النفس وضمان مشغول الذمة للمضمون ونحو ذلك لكن يبقى فيه اشكال وهو ان ذلك يقتضي كون اطلاق الضمان
عليهما ليس على وجه الحقيقة لان من علامات المجاز صحة الاطلاق من غير قيد كما ان توقف فهم المعنى المراد من اللفظ على قيد ينضم اليه دليل
المجاز فكيف يجمع كونهما من افراد الكلي بطريق الحقيقة وافتقارهما مع ذلك في صحة الاطلاق الى التقييد وجوابه ان المنقسم اليهما بحيث صارا
فردين له بطريق الحقيقة هو مطلق الضمان وذلك لا ينافي كونهما مجازين بالنظر الى الضمان المطلق الذي هو قسيمهما والحاصل انه
فرق بين الشيء المطلق ومطلق الشيء ومثل هذا البحث يأتي في الماء فانهم قسموا مطلق الماء الى الماء المطلق والمضاف مع ان اطلاق الماء على
المضاف بطريق المجاز لافتقاره الى القيد الا انه فرد حقيقة من مطلق الماء ومنشأ الاختلاف اختلاف الوجهين ولكن لما اشتهر المعنى
المطلق وخفي مطلق المعنى لوحظ الحقيقة والمجاز باعتبار المشتهر خاصة وفيه بحث قوله ولو آه الكلام هنا يقع في مواضع احدها
ضمان العبد بغير اذن سيده وفي صحته قولان احدهما وبه قطع المص من غير نقل خلاف عدم الصحة لان العبد لا يقدر على شيء كما وصفه الله
تعالى به وذمته مملوكة للمولى فلا يملك اثبات شيء فيها الا باذنه ولان الضمان يستلزم اثبات مال في الذمة فيمنع منه بدون اذن المولى كما يمنع

من النكاح

ق وكذا لو شرط ان يكون الضمان من مال معين منه

من النكاح كذلك في ورد على الاول ضمانه لما اتلفه او غصبه وجنى في ذمته بغير اذن المولى فلو توقف تعلقه بذمته مطلقا على اذن المولى لم يلزمه
هنا شيء الا ان يقال ان ذلك لا يعد التزاما بل هو حكم شرعي مبني على القهر بسبب وقوعه بغير اختيار مستحقه ومن ثم لزم ذلك الصبي والمجنون
مع عدم صحة ضمانهما اجماعا وعلى الثاني منع كون مطلق اثبات المال في ذمته ممنوعا وهل هو الا محل النزاع والتمثيل بالنكاح لا يتم لبطلان القياس
ومنع كون المانع فيه الاستلزام لاثبات المال في الذمة ومن ثم امتنع وان عري العقد عن المهر بل وان بذل له اجنبي وانما المانع الحجر واستلزام
منفعته وترتب اثره بقدر مال العبيد المستغرقة والاجماع على ثانيهما الصحة لانتفاء الضرر على المولى لان استحقاق المطالبة له انما يستقر في ذمته
بعد العتق لا ضرر فيه عليه كما لو استدان بغير اذن سيده وان فرض بكون صاحب الدين لو وجد عين ماله كان له انتزاعها منه ولا
يتصور ذلك في الضامن لتعلق حقه بالذمة لا يقال ان السيد يستحق ارثه بعد العتق بالولاء وثبوت الضمان يمنع الارث لانا نقول لحكم الا
المذكور لا يمنع الضمان فان الارث متأخر عن الدين بمهما قبل ان يقدم عليه ولهذا لا يمنع الارث اقراره بمال مع ان الملك
يمنع منه مما فدل على ان الارث ليس في حكم الارث الملك مطلقا كما ان الحجر لا يمنع الضمان المحجور وثبته ويمنع ما هو ملكهم فعلى هذا يتبع به
بعد العتق لان كسبه مملوك للمولى ولا يملك التصرف في مال مولاه وهذا القول قربه العلامة في التذكرة والاقوى الاول الثاني على تقدير
ضمانه باذن المولى واطلاقه فلم يشرط الاداء من الكسب ولا الصبر الى ان يعتق فهل يتعلق بذمته ام بكسبه قولان احدهما وهو الذي اختاره
المص تعلقه بذمته فيتبع به بعد العتق لان اطلاق الضمان اعم من كل منهما والعام لا يدل على الخاص فلم يقع من المولى ما يدل على التزامه في ملكه
وكسبه ملكه ولان الاذن في الكلي ليس اذنا في الجزئي المعين وان كان لا يوجد الا في ضمنه كما حقق في الاصول والثاني انه يتعلق بكسبه لان
اطلاق الضمان انما يحمل على الضمان الذي يستعقب الاداء والمعهود والاداء من غير مال السيد يمنع وكذا من ماله غير الكسب الا كما
هو الضامن لا العبد وهو خلاف التقدير فيكون في كسبه والبحث في دليله قريب مما لو اذن له في الاستدانة فينبغي قول ثالث وهو ان
الضمان يتعلق بالمولى لا يختص بكسب العبد ولعله اقوى الثالث على تقدير ثبوته في ذمته لو اذن له مولاه في الضمان في كسبه فقد قطع المص
بصحته ووجهه ان كسبه مال مخصوص من اموال السيد فيكون بمنزلة ما لو ضمن في ماله بعينه وح فان وفى كسبه بمال الضمان فقد تم المضمون
لحفظ الايفاء عليه ما قصر فلو اعتق العبد قبل تجدد شيء من الكسب فهل يبقى التعلق به ام يبطل الضمان لفوات المحل المعين لاداء المال لانحصار
الاطلاق انما الكسب الذي هو ملك المولى فقد فات الظاهر من كلامهم الاول فان ذلك هو معنى الكسب فاذا اعتق صار كسبه وما في يده سواء
فيه فلك لا يسمى في اصطلاح الشرع كسبا وان اطلق عليه لغة لكن يشكل على هذا صحة اشتراطه في كسبه حال عبوديته لان السيد لا حق
له فلا مدخل لاذنه فيه والعبد لم يكن حين الضمان يعقد على شيء الا ان يقال يصح ضمانه بغير اذن سيده كما مر فهنا اولى ويتفرع على ذلك
ما لو مات العبد قبل امكان الاداء فهل يلزم المولى الاداء ام يبقى محله لان اذنه في الضمان في كسبه كاذنه في الضمان في مال بعينه من امواله اذا
تلف المال يعود الضمان الى ذمة صاحب المال على الخلاف او قلنا بعدم عوده اليه فلا اشكال ويحتمل عدم لزوم المولى وان قلنا به ثم لان
الكسب ليس محض مال السيد بل حق له ولهذا قيل لو اعتق يتبع متعلقا بكسب العتق يدل على انه لم يتعلق بالمولى محضا وليس في كلام الاصحاب هنا
ما يدل على شيء وان كان الاوجه ابتداء آه على مسئلة تعيين الاداء من مال بعينه قوله وكذا آه اي شرط الضامن كون ضمانه من مال معين من مولاه
فانه يصح الضمان وينحصر وجوب الاداء فيه لعموم قوله صلعم المؤمنون عند شروطهم وح فيتعلق به حق المضمون له وهل هو متعلق به كتعلق الدين
بالرهن او كتعلق الارش بالجاني وجهان مأخذهما ان الضمان ناقل الدين الى ذمة الضامن لان موضعه انما هو الذمة وتخصيص هذا المال بالاداء
انحصار المطالبة الان فيه ولم يخرج الذمة عن العهدة لان مقتضى الضمان ابتداء التعلق بها وهذا وجه تعلق الرهن ومن ان الضامن لم يدخل
ذمته شيئا وانما حصر الاستحقاق في المال المعين وجعله متعلق حق المضمون له فينحصر حقه فيه ابتداء من غير تعلق بالذمة ذا قوا هما الاول وتظهر الفائدة
فيما لو تلف بغير تفريط فعلى الاول ينتقل الى ذمة الضامن وعلى الثاني الى ذمة المضمون عنه اما الاول فظاهر لان تلف الرهن لا يسقط الحق واما
الثاني فلان فوات العبد الجاني انما يسقط الحق عن ما لكه وما لك المال هنا هو الضامن فيسقط عنه واما المضمون عنه فانتقال المال عن ذمته
ليس انتقالا تاما لانه لم يتعلق بذمة ثم وانما تعلق بمال تعلقا ضعيفا فاذا فات عاد الى ما كان مع احتمال السقوط عنهما في الموضعين على التقدير
اما على الضامن فلانه لم يقدم على الضمان الا في ذلك المال ولم يلتزم الاداء الا منه عملا بالشرط وقد فات فيبطل الضمان ويعود الى ذمة المضمون
عنه واما احتمال سقوطه عن المضمون عنه على تقدير تلفه كالجاني فلان الضمان لما كان ناقلا برئت ذمة المضمون عنه بالضمان كيف كان
فلم يبق للمضمون له عليه حق ولا الضامن الا بما اقدم لم يحصل الان المبني عليه ضعيف لان الضمان ناقل اما من ذمة الى ذمة عندنا
او ضم ذمة الى اخرى عند غيرنا فعدم تعلقه بذمته اصلا خارج عن القولين فيكون المبني عليه اولى بالسقوط واختار في التذكرة
الرجوع على الضامن مع التلف مطلقا بناء على الوجه الاول والشهيد رحمه الله في بعض فوائده اختار بطلان الضمان مع تلف المال من غير
تفريط بناء على وجه وهو متجه ويمكن دفع المنافاة بين التعلق بالذمة والمال المعين مع الحكم بالبطلان على تقدير تلفه بان يجعل التعلق بالذمة
مشروطا بالاداء من المال عملا بمقتضى الشرط او يجعل هذا تعلقا برأسه خارجا عن التعلقين اذ لا دليل على الانحصار فيهما وانما هو
من مناسبات الشافعية وح فيجعل التعلق مخصوصا بالعين وفاء بالشرط فان التزام المال من غير المعين لم يتعلق به قصد الضامن ولا دليل

عليه

قوله ولا يشترط علمه بالمضمون له ولا المضمون عنه وقيل يشترط والأول أشبه لكن الى قوله الضمان عنه ق ويشترط رضا المضمون له ق
ولا عبرة برضا المضمون عنه لأن الضمان كالقضاء ولو أنكر بعد الضمان لم يبطل على الأصح ق ومع تحقق الضمان ينتقل المال الى ذمة الضامن
ويبرئ المضمون عنه وتسقط المطالبة عنه ق ولو أبرأ المضمون له المضمون عنه لم يبرأ الضامن على قول مشهور لنا ق ويشترط فيه الملاءة أو العلم

عليه لفظا ومما بني على الوجهين ما لو كان المال المعين أقل من الدين فعلى الأول يلزم الضامن الإكمال كما لو نقص الرهن عنه بناء على تعلق الدين
بذمته ولم يحصل فيما عينه وفاء وهو الذي قربه في التذكرة ويشكل بما مر فإنه لم يلزم في ذمته شيئا وغاية الشرط أن يكون الرهن بعد المال
فثبوت الزائد في ذمته بعيد وعلى الوجه الثاني لا إشكال في عدم ضمانه ومما بني على الوجهين أيضا أن يطالب ببيع المال وتحويله الى جنس
الحق المضمون فعلى الأول يطالب الضامن قطعا كالرهن وعلى الثاني يحتمل جواز استبداد المضمون له به كالجاني خصوصا إن لم يمكن الضامن ويحتمل
عليه توقف التصرف على الضامن أيضا لأن هذا التعلق لا يساوي تعلق الجناية بالجاني بكل وجه لأن الجناية تعلقت بالعبد ابتداء ولم
يتعلق بذمة أصلا بخلاف دين المضمون له هنا فإنه كان متعلقا بذمة وفي تعلقه بغير الضامن ثانيا ما مر من البحث فلم يفد هذا التعلق انحصار
الحق فيه بكل وجه قوله ولا الأولى القول باشتراط علم الضامن بهما معا للشيخ رحمه الله في المبسوط [illegible] اعتبر العلم بالمضمون عنه لا المضمون له ونفى
الاشتراط فيهما في غيره وهو الأقوى لعدم اعتبار العلم بالمضمون عنه فلأن الضمان وفاء دين عنه وهو جائز عن كل مديون وأما المضمون له

[illegible]

قوله أما لو ضمن مؤجلا [illegible] والضمان المؤجل جائز إجماعا وفي الحال تردد أظهره الجواز ق ولو كان المال حالا
مؤجلا إلى أجل وسقطت مطالبة المضمون عنه ولم يطالب الضامن إلا بعد الأجل ق ولو مات الضامن حل وأخذ من تركته

من الاستيفاء كالأعلم لتعذر الاستيفاء منه بوجه من الوجوه فلا يرجع على المضمون عنه [illegible] لزوم الضمان قوله أما لما كان عقد الضمان مبنيا على
والقصد منه استيفاء الدين من الضامن إنما يكون ذلك إذا أمكن الأداء منه [illegible] فإذا فات هذا المقصود ثبت للمضمون له الخيار بين الصبر
على الضامن وبين فسخ العقد والرجوع على المضمون عنه وهل الخيار على الفور [illegible] والأصل يقتضي امتداده الى أن يثبت المزيل
قوله والضمان إلى آخره لما كان مبنى عقد الضمان على الإرفاق وتسهيل الأمر على المضمون عنه كان ضمان المؤجل للدين الحال جائزا لتحقق الغرض المطلوب
منه وهو موضع وفاق [illegible] هذا تعليقا للضمان على الأجل [illegible] للدين الحال في عقد لازم فيلزم وأما عكسه وهو ضمان المؤجل حالا فهو
مناف للغرض منه كما ذكرناه فمن ثم منعه الشيخ وجماعة لذلك ولأن ثبوت المال في ذمة الضامن فرع ثبوته في ذمة المضمون عنه والفرع لا يكون
أقوى من الأصل [illegible] بأن المنتفع هو المدين وأما الأجل فإذا أسقطه المديون وأدى المال حالا جاز فكذا إذا سأل الضمان كذلك لأنه في معنى
الإسقاط له ولو كان الضامن متبرعا [illegible] الاشتراط إذ لا رجوع له على المضمون عنه فيكون في معنى ما لو أدى عنه دينه المؤجل

[illegible]

قوله ولو كان الدين مؤجلا الى اجل فضمنه الى ازيد من ذلك الاجل جاز ق ويرجع الضامن على المضمون عنه بما اداه ان ضمن باذنه ولو اداه بغير اذنه ولا يرجع ان ضمن بغير اذنه ولو اداه باذنه ق وينعقد بكتابة الضامن منضمة الى القرينة الدالة لا مجردة ق وهو كل مال ثابت في الذمة سواء كان مستقرا كالبيع بعد القبض وانقضاء الخيار او معرضا للبطلان كالثمن … الى قوله لم يصح ضمانه عن البائع ق وكذا ما ليس بلازم لكن يؤول

البيع يحل ما عليه من الدين المؤجل وعوض كان هذا من جملة افرادها فاذا ضمن الحال مؤجلا ثم مات قبل الاجل حل ما عليه من جهة الضمان من تركته وجاز للورثة مطالبة المضمون عنه لان الدين عليه حال لا يتحصل حصوله بمقتضى تأجيله عليه لان المؤجل هو الدين الذي في ذمة الضامن لا الذي في ذمته لان الضامن لما لم يستحق الرجوع الا بالاداء وكان موته مقتضيا الحلول عليه فاذا اخذ من تركته زال المانع من مطالبة المضمون عنه ومثله ما لو دفع الضامن الى المضمون له الحق قبل الاجل اختيارا فان له مطالبة المضمون عنه لما ذكر وهذا بخلاف ما لو كان الدين مؤجلا على المضمون عنه فضمنه الضامن كذلك فانه بحلوله عليه بموته لا يحل على المضمون عنه لان الحلول عليه لا يستلزم الحلول على الاخر لان الاجل عليه المؤجل لو ضمنه الضامن حالا باذنه على ما سبق قوله ولو اداه هذا من جملة فروع المسئلة السابقة الاجماعية لان الاجل الزائد يحصل فيه الارتفاق المطلوب من الضمان والكلام فيه لو ادى قبل الاجل او مات كما تقدم تحريره وان ادى قبل حلول اجل الاصيل حالا او الضامن فله واسقط حق نفسه من الاجل الزائد وكذا القول لو مات فادى وارثه قوله ويرجع الخ احكام رجوع الضامن وعدمه بالنسبة الى كون الضمان والاداء باذن المديون او احدهما او عدمهما اربعة اشار المص اليها اثنين بالمنطوق واثنين بالمفهوم لاقتضاء الاول مثلين ثبوت الحكم في المسكوت عنه بطريق اولى وحكم الاربعة كما عند علمائنا اجمع انما نبه بها على خلاف بعض العامة في بعض اقسامها بناء على ما سبق من انه نائل فلا اذن المديون اثر على بعض الوجوه قوله وينعقد الخ انما ينعقد بالكتابة مع تعذر النطق لا مطلقا كما صرح به غيره ولا بد مع ذلك من انضمام ما يدل على قصده من اشارة ونحوها لامكان كونها عابثا ولا فرق في ذلك بين الضامن والمضمون له على اعتبار قبوله قوله لفقد انما خص المص الضامن لعدم اعتباره القبول اللفظي للاخر كما سبق ولو عجز عن النطق والكتابة واشار بما يدل عليه صح ايضا كالاخرس الاكتفاء بها وان قدر على الكتابة لان المعتبر رضاه بالقرائن والكتابة منها قوله وهو كل الخ قد تقدم ان عقد البيع يفيد تملك البائع للثمن والمشتري للمبيع وان كان هناك خيار فالبيع موجب للملك وان لم يكن مستقرا فيصح ضمان الثمن للبائع عن المشتري وللمشتري عن البائع اذا قبضه لجواز ظهور المبيع مستحقا وهو المعبر عنه بضمان العهدة فقول المص كالثمن في مدة الخيار بعد قبض الثمن مراده انه يصح ضمان الثمن في مدته بعد قبضه وهذا الضمان قد يكون للبائع لقابض له بان يضمن له عهدته على تقدير ظهوره مستحقا على وجه لا يستلزم بطلان البيع لو كان غير معين في العقد او على تقدير ظهور عيب فيه ليرجع بارشه وقد يكون ضمانه للمشتري على تقدير ظهور المبيع مستحقا ليرجع به وعلى التقديرين فالضمان انما هو لعهدته لا لنفسه فقوله كالثمن تشبيه للحق الثابت المرتقب لا للمضمون اذ المضمون عهدته لا هو نفسه والفرق في اللفظ والمعنى اما اللفظ فالعبارة عن ضمان الثمن ضمنت لك الثمن الذي في ذمة زيد مثلا ونحوه وضمان العهدة ضمنت لك عهدته او دركه ونحو ذلك واما المعنى فظاهر انه ضمان نفسه يفيد انتقاله الى ذمة الضامن وبراءة المضمون عنه منه وضمان العهدة ليس كذلك انما يفيد ضمان دركه على بعض التقادير قوله ولو كان قبله لم يصح ضمانه عن البائع اي لا يصح ضمان الثمن عن البائع قبل قبضه له على تقدير ظهور المبيع مستحقا وقبض البائع الثمن فانه ضمان ما لم يجب لانه لم يدخل تحت يد البائع حال الضمان ليضمن عهدته فيكون كما لو ضمن ما سيستدينه وهو ايضا ضمان عهدة واحترز بقوله عن البائع عن ضمانه عن المشتري للبائع فانه جائز سواء كان الضمان لنفسه بحيث ينتقل الى ذمة الضامن كما لو لم يكن معينا في العقد ام لعهدته كان يضمن للبائع عن المشتري عهدة الثمن لو ظهر مستحقا وهذا انما يتم اذا كان الثمن غير معين لا يبطل البيع باستحقاقه بل يرجع الى ثمن اخر واما اذا كان معينا او ظهر مستحقا فانه يبطل البيع لا معنى لضمان عهدته للبائع انما يحتاج البائع الى ضمان عهدة المبيع نعم لو كان لتجويز كونه معينا صح على التقديرين وقد ظهر لك ان المراد في العبارة بضمان الثمن ضمان عهدته في اكثر الصور وربما اراد ضمانه نفسه في بعض مفهوماتها فوقعت مجملة تحتاج الى التفصيل وسيأتي في ضمان العهدة قوله وكذا الخ المشبه به المشار اليه بذا يمكن كونه الحكم بالصحة السابق وهو ضمان الثمن في مدة الخيار المناسب لمال الجعالة والسبق له في التزلزل وكونهما آيلين الى اللزوم ولان المقصود بالذات في السابق هو ذلك واما قوله ولو كان قبله لم يصح فانه كالتتمة والرديف للسابق ويمكن كونه هو هذا الفرع وهو عدم الصحة قبله وكلاهما جاريين للخلاف في المسئلتين المشبهتين كذا قوله على تردد يمكن تعلقه بالمسئلتين معا وبالاخيرة وهي حكم مال السبق والرماية والاول فيهما اوضح وتلخيص الحكم ان عقد الجعالة من العقود الجائزة يصح لكل من الجاعل والعامل فسخه قبل العمل وبعده ومن احكامها ان العامل لا يستحق المال المجعول الا بتمام العمل فلو بقي منه شيء وان قل فليس له شيء بخلاف الاجارة حيث ان اجرتها موزعة على العمل فضمانها ان كان بعد تمام العمل فلا ريب في صحته للزومه للجاعل وان كان قبله فقد اطلق المص الحكم بالصحة على الاول والبطلان على الثاني ووجه الصحة انه وان كان عقدا جائزا والمال فيه ليس بلازم الا انه يؤول الى اللزوم بتمام العمل وقد وجد سبب اللزوم وهو العقد فيكون كالثمن في مدة الخيار وفيه نظر لمنع وجود السبب فانه العقد والعمل معا لا العقد وحده وانما المقدم جزء السبب لم يحصل به ثبوت ولا لزوم فان ما بقي من العمل او مجموعه على تقدير عدم الشروع فيه لم يستحق بسببه شيء وما مضى منه كذلك لانه لو ترك الباقي لم يستحق شيئا فيكون الباقي بمنزلة الشرط في استحقاق الجميع والفرق بينه وبين الثمن في مدة الخيار واضح لان الثمن ثابت في ذمة المشتري مملوك للبائع غاية ما في الباب انه متزلزل وماله لو ابقي على حاله من غير فعل اصلا الى اللزوم بخلاف مال الجعالة فانه لا ثبوت له اصلا الى ان يكمل الفعل فالمتجه عدم الجواز نعم في قوله تعالى ولمن جاء به حمل بعير وانا به زعيم دلالة على جواز ضمان مال الجعالة قبل العمل لانه ضمنه قبله

قوله وهل يصح ضمان مال الكتابة قيل لا لانه ليس بلازم ولا يؤول الى اللزوم ولو قيل بالجواز كان حسنا الخ ق ولو ضمن ما هو امانة كالمضاربة والوديعة لم يصح لانها ليست مضمونة في الاصل ق ولو ضمن ضامن ثم ضمن عنه آخر وهكذا الى عدة ضمناء كان جائزا ق ولا يشترط العلم بكمية المال فلو ضمن ما في ذمته صح على الاشبه متن

وقد استدل الفقهاء بهذه الآية على مسائل من الجعالة والضمان فليكن هذا منها الا ان للبحث في ذلك مجالا لانه الذي ذكره … وقطع بعدم الجواز قبل الشروع في العمل لانه ضمان ما لم يجب واستقرب الجواز لو كان بعد الشروع واما مال السبق والرماية فلا شبهة في جواز ضمانه بعد العمل كالجعالة واما قبله فيبنى على انه هل هو جعالة او اجارة وفيه خلاف يأتي ان شاء الله والاقوى انه عقد لازم كيف كان فيلزم المال فيه بالعقد ويصح ضمانه وقول المص وكمال السبق والرماية اراد به قبل كمال العمل لانه من امثلة ما يؤول الى اللزوم وقد ظهر ان التردد يجوز كونه فيهما لامرين معا وان عطفهما على الحكم بالصحة اولى نظرا الى انه لكن يؤول الى اللزوم فان غيرنا الى وجه الصحة قوله وهل يصح الخ القول بعدم الصحة للشيخ رحمه الله بناء على ان الكتابة المشروطة غير لازمة من قبل العبد فلا يكون لازما للذمة ولا يؤول الى اللزوم لانه لو عجز نفسه رجع رقا وبطلت الكتابة والضامن فرع المضمون عنه والاصح انها لازمة مطلقا فيصح ضمان مالها ولو سلم انها الجواز فالصحة متجهة ايضا لان المال ثابت في ذمة المكاتب بالعقد غايته انه غير مستقر كالثمن في مدة الخيار وعلى هذا فمتى ضمنه ضامن صح انعتق لانه في حكم الاداء بناء على انه ناقل وامتنع التعجيز كما لو ادى المال بنفسه وبهذا يحصل الفرق بينه وبين الثمن في زمن الخيار فان اداء الثمن لا يمنع الخيار وغاية الضمان انه قبض فلا يمنع بطريق اولى ومن هنا اشكل الجواز على تقدير الجواز لانه يؤدي الى اللزوم فهل على الكاتب بنا على عدم اشتراط رضاء المضمون عنه في صحة الضمان فيتأتى الغرض من بناء الكلام على الجواز من طرف المكاتب واعلم ان موضع الخلاف الكتابة المشروطة كما نبه اذ لا خلاف في لزوم المطلقة فاطلاقهما من المص غير جيد قوله ضمان الخ لما كانت نفقة الزوجة تستقر في الذمة بفواتها لانها عوض عن التمكين وتجب في كل يوم حاضر بطلوع فجره صح ضمانها في الحالين بخلاف المستقبلة كنفقة الشهر المستقبل فانها غير واجبة لاشتراطها بالتمكين فهو ليس بحاصل في زمن لم يقع فلا يصح ضمانها وقوله لاستقرارها في نفقة الزوجة الماضية قطعا واما الحاضرة فلا اشكال في وجوبها وثبوتها في الذمة مع التمكين اما استقرارها ففيه نظر مبني على انها لو نشزت في اثناء النهار هل تسترد نفقة ذلك اليوم ام لا وفيه خلاف يأتي ان شاء الله الكلام فيه اما لو ماتت او طلقها استقرت واحترز بنفقة الزوجة عن نفقة الاقارب فان ضمان الغائبة منها لا يثبت في الذمة فلا يصح ضمانه والفرق بينها وبين نفقة الزوجة ان الغرض منها البر والصلة والمواساة فتفوت لو مضت بخلاف نفقة الزوجة فانها معاوضة فسبيلها سبيل الدين وضمان المستقبل منها اولى بعدم الصحة اما الحاضرة فالاقوى صحة ضمانها لوجوبها بطلوع الفجر كالزوجة وان عرض لها بعد ذلك الزوال لو تركت التمكين قوله وفي ضمان الاعيان المضمونة كالغصب والمقبوض بالبيع الفاسد تردد والاشبه الجواز ضمان هذه الاعيان اما ان يكون على معنى تكليف الضامن بردها اعيانها الى مالكها او بمعنى ضمان قيمتها لو تلفت عند الغاصب والمستام ونحوهما والاقوى منهما في صحة الكل تردد منشأه وجود سبب الضمان للعين والقيمة وهو القبض المخصوص فيصح اما الاول فلانه ضمان مال مضمون على المضمون عنه واما الثاني فلثبوت القيمة في ذمة الغاصب ونحوه لو تلفت ومن ان الثابت في الاول هو وجوب الرد وهو ليس بمال والثاني ليس بواقع فهو ضمان ما لم يجب وان وجد سببه لان القيمة لا تجب الا بالتلف وهو لم يحصل والاقوى عدم الجواز في ضمان القسم الاول … وهو ان من خواص الضمان كما قد عرفت انتقال الحق الى ذمة الضامن وبراءة المضمون عنه وهنا ليس كذلك لان الغاصب مخاطب بالرد ومكلف به اجماعا وانما يفيد هذا الضمان ضم ذمة الى ذمة وليس من اصولنا قوله ولو ضمن الخ اشار بالتعليل الى الفرق بينها وبين ما سبق حيث جوز ضمانه على تقدير تلفه مع انه ليس بواقع ووجه الفرق ان سبب الضمان حاصل في تلك باليد العادية بخلاف هذه لانها ليست مضمونة وان فرض ضمانه لها على تقدير التعدي لان السبب ليس بواقع ثم قد تعدى فيها فيحكمها حكم السابقة بل هي من جملة افرادها الا ان البحث فيها عن ضمان الاعيان المضمونة اعم من كونها مضمونة بالاصل والعارض نعم في قول المص ليست مضمونة في الاصل اشعار بعدم دخول التعدي في السابق لانه ليس بمضمون في الاصل لكنه لا يخرج من تجوزه ان يريد بالاصل ما يتم حالة الضمان بمعونة ان ما ليس مضمونا في اصل عقد الضمان اي وقته لا يصح ضمانه ولا بد من التكليف قوله ولو الخ لا شبهة في جواز ترامي الضمان متعددا ما امكن تحقق الشرط وهو ثبوت المال في ذمة المضمون وهو هنا كذلك ويبقى حكم رجوع كل ضامن بما اداه على مضمونه لا على الاصيل فاذا ضمن باذنه الى اخر ما يتحقق به ثم يرجع الضامن الاول على الاصيل بالشرط وهكذا ولا عبرة باذن الاصيل للثاني وما بعده في الضمان فلا يرجع عليه بل لا حق عليه الان بقول لم اضمن عليك فلك الرجوع علي وهذه المسئلة من فروع القول بالانتقال والضم ويتفرع على القولين فروع جليلة وكما يصح ترامي الضمان يصح دوره بان يضمن الاصيل ضامنه او ضامن ضامنه وان تعدد لعدم المانع فيسقط بذلك الضمان ويرجع الحق كما كان ثم يترتب عليه احكامه كما لو وجد المضمون له الاصيل الذي صار ضامنا معسرا ونحو ذلك فان له الفسخ والرجوع الى الضامن السابق وقد يختلفان بان يضمن الحال مؤجلا او بالعكس وخالف في ذلك الشيخ رحمه الله محتجا باستلزامه صيرورة الفرع اصلا والاصل فرعا وبعدم الفائدة وضعفه ظاهر لان الاختلاف في الاصلية والفرعية لا يصلح للمانعية والفائدة موجودة كما ذكرناه قوله ولا الخ للاصحاب في ضمان المجهول الذي يمكن استعلامه بعد ذلك قولان اشهرهما الجواز للاصل والاطلاق وقوله … الزعيم غارم والظاهر قوله تعالى ولمن جاء به حمل بعير وانا به زعيم مع اختلاف كمية الحمل ولان الضمان عقد لا ينافيه الغرر لانه ليس معاوضة وصحة جوازه من المتبرع وضمان العهدة والقول الاخر بالمنع لانه اثبات مال في الذمة لادمي

قوله ويلزمه ما يقوم به البينة انه كان ثابتا في ذمته وقت الضمان لا ما يوجد في كتاب ولا ما يقر به المضمون عنه ولا ما يحلف عليه المضمون له برد اليمين ق اما لو ضمن ما يشهد به عليه لم يصح لانه لا يعلم ثبوته في الذمة وقت الضمان ق اما لو تجدد الفسخ بالتقايل او تلف المبيع قبل القبض لم يلزم الضامن ورجع على البائع ق وكذا لو فسخ المشتري بعيب سابق على العقد

[illegible]

قوله اما لو طالب بالارش رجع على الضامن لان استحقاقه ثابت عند العقد وفيه تردد ق اما لو خرج بعضه رجع على قدره بما قابل المستحق وكان في الباقي بالخيار فان فسخ رجع على البائع بما قابله خاصة ق اذا ضمن ضامن للمشتري درك ما يحدث من بناء او غرس لم يصح لانه ضمان ما لم يجب ق وقيل كذا لو ضمنه البائع والوجه الجواز لانه لازم بنفس العقد ق اذا كان رجلين مال فضمن كل واحد منهما

[illegible]

قوله ولو دفع عرضا من مال الزكاة رجع باقل الامرين وإذا ضمن عنه دينارا باذنه فدفعه الى الضامن بنفسه فقضى ما عليه ولو

فان دفعه الى المضمون له فقد قضى فقد برئا ولو دفع المضمون عنه الى المضمون له الخ وإذا ضمن باذن المضمون عنه ثم دفع ما ضمن وانكر

لو بعض منه الجميع ثم وهبه بعضه جاز رجوعه به لصدق اداء الجميع وكذا لو وهبه الجميع قوله ولو اداه من قيمته من الدين ولا فرق في ذلك بين ان يكون

قد رضي المضمون له بالعرض عن دينه بغير عقد وبين ان يصالح الضامن عن دينه فلو كان ثوبا يساوي مائة وصالحه به على الدين وهو

مائتان لم يرجع الا بقيمة الثوب هذا اذا جرى البيع على العرض بنفس المال المضمون اما لو صالحه عليه في المثال بمائتين مطلقا ثم تقاصا

فالمتجه رجوعه بالمائتين لانها ثبتت له في ذمته بغير استيفاء وانما دفع الاداء الجميع ويحتمل الرجوع بقيمته خاصة لان الضمان وضع للارتفاق

[illegible]

قوله اذا كان الدين مؤجلا فضمنه حالا لم يصح وكذا كان الى شهر فضمنه الى شهرين لان الفرع لا يرجح على الاصل وفيه تردد في الحوالة

عقد شرع لتحويل المال من ذمة الى ذمة مشغولة بمثله وقد يشترط فيه رضا المحيل والمحال عليه والمحال وقد مع تحققها يتحول

المال الى المحال عليه ويبرأ المحيل وان لم يبرئه المحال على الاظهر ويصح ان يحيل على من ليس عليه دين لكن يكون ذلك بالضمان اشبه

فانه يخرج من الاصل كالتبرع لو مات بعد ذلك هذا كله مع عدم اجازة الورثة والا نفذ من الاصل قوله اذا اداه فقد تقدم الكلام في ذلك

وان الاقوى صحته فيها وهو مختار المصنف ولكنه رجع من الجزم بالتردد والى الحكم بخلافه القسم الثاني في الحوالة قوله الحوالة

الكلام في كون الحوالة عقدا او بمنزلة العقد كما سبق وتنبيه بقوله تحويل الى انها ناقلة للمال من ذمة المحيل الى ذمة المحال عليه ومنه سميت

حوالة قوله مشغولة بمثله صفة للذمة المحول اليها وهي ذمة المحال عليه وخرج به الحوالة على البريء من حق المحيل مع انه شيئا عن قريب

القطع بجوازها على البريء لا ينفعه حكمه بكونها بالضمان اشبه فان رجحان الشبه لا يخرجها عن كونها حوالة في الجملة

[illegible]

قوله واذا احال بما عليه ثم احال المحال عليه بذلك الدين صح وكذا لو تراضت الحوالة ق واذا قضى المحيل الدين بعد الحوالة فان كان لمسئلة المحال عليه رجع وان تبرع لم يرجع وبرئ المحال عليه ق ويشترط في المال ان يكون معلوما ثابتا في الذمة ق سواء كان له مثل كالطعام او لا مثل له كالعبد ق ويشترط تساوي المالين جنسا ووصفا فيصير التسلط على المحال

فيتعين ما هو اقوى لان الموجب للخيار لم يرهو الاعسار مطلقا ليزول بزوال الاعسار وقت الضمان وهو متحقق فيثبت حكمه قوله واذا كما صح الحوالة الاولى لاجتماع شرائطها الصحة صح الثانية كذلك لتحقق الشرط وهو اشتغال ذمة المحال عليه بدين المحال وغيره من الشروط ومتى احال المحال عليه برئ كالاول وهكذا لو تعدد وهو المراد بالترامي بان احال المديون زيدا على عمرو ثم احال عمرو زيدا على بكر ثم احال بكر زيدا على خالد وهكذا وهنا تعدد المحال عليهم والمحتال واحد وكما يصح ترامبها يصح دورها كالضمان بان تعود الى المحيل الاول بان تكون ذمته مشغولة بدين لمن احال عليه او مطلقا على المختار قوله واذا لما كانت الحوالة ناقلة للمال من ذمة المحيل الى ذمة المحال عليه صار المحيل بالنسبة الى دين المحتال بمنزلة الاجنبي لبراءته منه فاذا اداه بعدها كان كمن ادى دين غيره بغير اذنه فيشترط في جواز رجوعه عليه مسئلته والا كان متبرعا وبرئ المحال عليه من الدين قوله ويشترط احترز بالمعلوم عن المجهول عند المحيل كما لو احاله بماله من الدين لا يعرف قدره فانه لا يصح للغرر ولان الحوالة ان كانت اعتياضا فلا يصح على المجهول كما لا يصح بيعه وان كانت استيفاء فانما يمكن استيفاء المعلوم [illegible]

[illegible]

[illegible]

قوله ولو باع السيد سلعة فاحاله بالثمن جاز

قوله ولو كان له على اجنبي دين فاحال عليه بمال الكتابة صح الخ ق واذا قال احلتك عليه فقبض فقال المحيل قصدت الوكالة وقال المحتال انما احلتني الى قوله وفيه تردد

بطلت الكتابة ولم يسقط عن المكاتب مال الحوالة لان المال صار لازما له للمحتال والبطلان طارئ ونفض السيد ما بغيره من مال الحوالة قوله ولو اداه لان حكم الاحرار في المداينات فيثبت في ذمته للسيد ثمن ما اشتراه منه ويصح له الحوالة للسيد بالثمن وانما خص البيع ولم يذكر حكم مطلق الدين مع اشتراكهما في المعنى للتنبيه على خلاف الشيخ في مسئلة البيع حيث انه يمكن فسخ الكتابة بناء على اصله من جوازها من جهته فيوجب استحقاق السيد شيئا على عبده بخلاف ما لو باع اجنبي فاحاله على المكاتب بثمنه فانه لا سبيل له الى اسقاطه ولو فسخ الكتابة فانه يثبت في ذمته قوله ولو اداه ضمير لم يعود الى المكاتب دين على اجنبي غير السيد فاحال سيده بمال الكتابة على ذلك الاجنبي الذي للمكاتب عليه دين صحت الحوالة لانه يجب على المديون تسليم ما للمكاتب عليه اليه او الى من يرتضيه وح فبرأت ذمة المكاتب من مال الكتابة ويتحرر لان الحوالة بمنزلة الاداء سواء ادى المحال عليه المال الى السيد ام لا حتى لو افلس لم يتغير الحكم لان ما احاله دين ثابت ولو كانت الحوالة [illegible]

[illegible]

قوله اما لو لم يقبض ثم اختلفا فقال وكلتك فقال بل احلتني فالقول قول المحيل نطقا ق ولو انعكس الفرض فالقول قول المحتال

فالقول قول المحيل كما اختاره المص وجماعة وان قدمنا الظاهر فالقول قول المحتال كما لو جعلناها مجازا في الوكالة ويتفق الوجهان في بعد ذلك كله فالقول بتقدير قول المحتال قوي اما مراعاة للحقيقة او لقوة هذا الظاهر حتى يكاد يلحق بها وقد رجحوا الظاهر في موارد لا بعض هذا عنها او لتساقط الامرين فيحكم له بملك ما تحت يده لان الاصل في اليد الملك وبهذا ظهر فائدة تقييد التنازع المذكور بكونه بعد القبض فقول بعضهم ان الاختلاف قبل القبض وبعده لا يجد فيه فرقا ليس بجيد وانما يتجه عدم الفرق لو سلم ان الحوالة مجاز في الوكالة فاذا اطلقت وحملت على الحقيقة تعين صيرورة الاداء الى المحتال لانه صار ملكه سواء قبض او لم يقبض قوله اما اه الكلام هنا متفرع على ما سبق فان قلنا ان لفظ الحوالة مجاز في الوكالة فعدم الفرق واضح والقطع ممنوع بل الوجهان اتيان فيه وتقديم قول المحتال اوضح لاتفاقهما على وقوع اللفظ الناقل للملك فلا يقدح دعوى المجاز والا لتوجه في كل عقد يدعى في لفظه ارادة غير معناه الحقيقي وهو باطل وان جعلناها حقيقة في الوكالة ايضا تعارض الاصل والظاهر ولا ترجيح من جهة القبض كما تقدم فيمكن ان يكون قطع المص من جهة ترجيح الاصل لانه لما معتضدا بما سبق بانه اصالة عدم الملك للمحتال له بخلاف ما في يده واما توجيه الفرق بان الحوالة استيفاء والاستيفاء انما يتم الملك بالقبض فقبله لا يتحقق الملك فيكون الاختلاف قبل القبض في استحقاق ما هو مملوك للمحيل حين الاختلاف فليس بسديد لان الحوالة وان جعلناها استيفاء فنقول انها بمنزلته واما الاتيان الوكيل فيه لان الحوالة تفيد النقل والملك وان لم يحصل القبض اجماعا حتى لو اراد المحيل بعد الحوالة وقبل القبض دفع البدل لم يملك ذلك بدون رضاء المحتال اذا تقرر ذلك فنقول ان قدمنا قول المحتال فالحكم واضح فان كان قبض برئت ذمة المديون من مقدار المال لاخذه بزعمه منه قهرا فيقاصه في مقداره وذمة المحال عليه ان كانت مشغولة لثبوت الحوالة ظاهرا وان لم يقبض فله المطالبة هذا اذا حلف وان نكل حلف المديون وبطلت الحوالة وان قدمنا قول المحيل ولم يكن المحتال قد قبض بطلت وكالته بانكاره وحوالته بحلف المديون وليس له ان يطالب المديون بحقه لبقائه بزعم المديون في ذمته مع احتمال عدمه لزعمه ان لا حوالة على المديون والحوالة وان حصر على المحال عليه وان كان قد قبض وكان المقبوض باقيا فعليه تسليمه للمحيل وله مطالبة المحيل بحقه لانه ان كان وكيلا فحقه باق على المديون وان كان محتالا فقد استرجع المحيل ما له منه ظلما فله الرجوع عليه ببدله وهذا بخلاف ما لو لم يقبض حيث توجه احتمال عدم مطالبة المديون لاعترافه ببراءته ثم واما هنا وان كان قد برئ بالحوالة بزعمه الآن ذمته اشتغلت بظلمه ثانيا ولو كان المقبوض تالفا فان كان تلفه بتفريط فعليه بدله للمحيل ويرجع عليه كما مر وان كان بغير تفريط ففي ضمانه وجهان احدهما عدم الضمان لانه اما وكيل بزعم المحيل فلا يضمن المال اذا لم يفرط او محتال فهو ماله والثاني الضمان لانه وان كان وكيلا ظاهرا الا انه قبض المال لنفسه والوكيل يضمن بذلك لانه خيانة وعلى الاول ليس له مطالبة المحيل بحقه وان كان المحيل بزعم بقاءه لاعتراف المحتال باستيفاء حقه بزعمه قوله ولو اه بان قال المديون بعد اتفاقهما على جريان لفظ الحوالة فقال المحتال بل وكلتني فيقدم هنا قول مدعي الوكالة وهو المحتال بيمينه لاصالة بقاء الحقين السابقين والمحيل يدعي خلافهما وانتقالهما فكان عليه البينة ويظهر فائدة هذا الاختلاف عند افلاس المحال عليه ونحوه وتوجيه هذا الحكم كما سبق اعتراضا وجوابا فيأتي فيه الوجهان لرجوع الامر الى دعوى خلاف الظاهر وخلاف الحقيقة ونقول هنا ان قدمنا قول المحتال وحلف فان لم يكن قبض المال فليس له قبضه لان انكار المحيل الوكالة يقتضي عزله لو كان وكيلا وله مطالبة المحيل بحقه وهل للمحيل الرجوع على المحال عليه وجهان من اعترافه بتحول ما كان عليه الى المحتال ومن ان المحتال ان كان وكيلا فما لم يقبض بقي حق المحيل وان كان محتالا فقد ظلم المحيل باخذ المال منه وما على المحال عليه حق للمحيل ان يأخذه عوضا عما ظلم به وان كان قد قبض المال فقد برئت ذمة المحال عليه على التقديرين ثم ان كان المقبوض باقيا ففي جواز تملكه له او وجوب رده على المحيل وجهان ماخذهما انه جنس حقه وصاحبه يزعم انه ملكه واعترافه بانه ملك المحيل وانه مخير في جهة الاداء والاول اجود فان كان تالفا فان كان بتفريط ضمنه للمحيل وله المطالبة بحقه وقد يكون التقاص وان لم يكن بتفريط ففي ضمانه وجهان ماخذهما ثبوت كونه وكيلا ظاهرا فيده يد امانة وانه لا يلزم من قبول يمينه في نفي الحوالة نفوذ قوله في اثبات الوكالة ليسقط عنه الضمان لان يمينه انما كانت على نفي ما يدعيه المحيل لا على اثبات ما يدعيه وان قدمنا قول مدعي الحوالة فحلف برئ من دين المحتال وكان للمحتال مطالبة المحال عليه اما بالحوالة او بالوكالة ويتملك ما ياخذه اما قصاصا على زعمه ولانه عين حقه كما اقتضاه الظاهر واعلم ان هذا البحث كله اذا لم ينضم الى لفظ الحوالة ما لا يحتمل الوكالة كما لو قال احلتك بالمائة التي لك علي بالمائة التي لي على زيد فان هذا لا يحتمل الا حقيقة الحوالة فالقول قول مدعيها قطعا لامتناع ارادة المجاز او الفرد المرجوح ولو لم يتفقا على جريان لفظ الحوالة بل قال احلتك فقال بل وكلتني او بالعكس فالقول قول منكر الحوالة قطعا لاصالة عدمها من غير معارض قوله اذا كان له دين على اثنين وكل منهما كفيل لصاحبه وعليه لآخر مثل ذلك فاحال له عليهما صح وان حصل الرفق في المطالبة لابد قبل تحقيق الحكم في هذه المسألة من تقرير مقدمة يبنى عليها وهي ان الضمان ناقل للمال من ذمة المضمون عنه الى ذمة الضامن لا ضام لذمة الى ذمة ومخالفونا جعلوه بمعنى الضم كما قد سمعته غير مرة وح فنقول اذا كان لشخص على اثنين دين ولنفرضه كما فرض الشيخ رحمه الله الفا على كل واحد خمسمائة فاذا كفل كل واحد منهما صاحبه اي ضمن ما عليه فلا يخ اما ان يقترنا او يتلاحقا وعلى التقديرين فاما ان يجيز المضمون له الضامنين او احدهما او لا يجيزهما ثم اما ان نقول بكون الضمان ناقلا او ضاما فان اجاز الضامنين وكانا متلاحقين اجتمع

الحوالة

الجميع

قوله اذا احال المشتري البائع بالثمن ثم رد المبيع بالعيب السابق بطلت الحوالة لانها تبع للبيع وفيه تردد ق فان لم يكن البائع قبض المال فهو باق في ذمة المحال عليه للمشتري وان كان قبضه فقد برئ المحال عليه ويستعيده المشتري من البائع ق اما لو احال المشتري ق ولو ثبت بطلان البيع بطلت الحوالة في الموضعين معا

اجنبيا بالثمن على

الجميع في ذمة الاخير وان كانا مقترنين انتقل ما في ذمة كل واحد منهما الى ذمة الآخر وبقي الامر كما لو لم يجيزهما في استحقاق في ذمة كل واحد خمسمائة وان اجاز احدهما خاصة صار الجميع في ذمة من اجاز ضمانه النصف بالاصالة والآخر بالضمان وعلى مذهب مخالفينا لو اجاز ضمانهما صار مخيرا في مطالبة كل منهما بالالف ثم لو احال صاحب الحق عليهما ثالثا بالالف مع ضمانهما واجاز ضمانهما فضمنا بان ياخذ من كل واحد خمسمائة لعدم تاثير الضمان من هذه الحيثية واما من جعله ضاما فاختلفوا هنا فبعضهم منع من هذه الحوالة لانه لم يكن له مطالبة واحد منهما فلا يستفيد بالحوالة زيادة كما لا يفيد زيادة قدر وصفة وبعضهم جوز ذلك للاصل ولعدم اعتبار هذا الارتفاق في المنع كما لو احاله على من هو املى منه وهو احسن وفاء اذا تقرر ذلك فالشيخ رحمه الله ذكر هذه المسألة في المبسوط وحكم فيها بعدم الصحة معللا بما ذكرناه من زيادة الارتفاق وهذا لا يتم الا على القول بان الضمان بمعنى الضم كما قد بيناه اذ على تقدير النقل لم يستفد زيادة ارتفاق بل بقي الحكم كما كان ومع ذلك فهو موضع نظر لان هذا الارتفاق لا يصلح للمانعية والمعروف من مذهبنا هو النقل فالبحث كله ساقط والمص رحمه الله وافق الشيخ على تصوير المسألة الذي لا يتم الا على القول بالضم وهو لا يقول به وخالفه في الحكم وحكم بالصحة تنبيها على ان الرفق المذكور غير مانع بقوله وان حصل الرفق في المطالبة والظاهر ان المص لم يذكر المسألة الا على وجه التفريع والتنبيه على ان ما حكم به الشيخ لا يتم وان بنى على ذلك الاصل نظرا الى ان زيادة الرفق لا تمنع كما لو احال على من هو اكثر ملاءة واما ذكر الشيخ لها فيشعر بذهابه الى كونه بمعنى الضم اذ لا يتم الا عليه والمص رحمه الله قد لوح في المسألة بالخلاف فيما سبق في موضعين احدهما قوله على قول مشهور لنا والاخر قوله على القول بانتقال المال كما نبهنا عليه في الموضعين ويمكن ان يكون الشيخ رحمه الله فرع على مذهب المخالفين وان لم يشر اليه فقد اتفق له ذلك في المبسوط في مواضع قوله اذا اه منشأ التردد من ان الحوالة تابعة للبيع فاذا ابطل البيع بطلت لاستحالة وجود التابع من حيث هو تابع بدون متبوعه وهو مذهب الشيخ رحمه الله ومن ان الحوالة ناقلة للمال الى ذمة المحال عليه في حالة كون المحتال مستحقا للدين في ذمة المشتري فلا يزيله الفسخ المتعقب لانه ابطل العقد من حينه لا من اصله وتردد العلامة في ذلك كالمص وبنى الوجهان على ان الحوالة هل هي استيفاء ما على المحيل نظرا الى عدم اشتراط القبض فيها ولو كان الحق من الاثمان وتحقق براءة ذمة الامر بمجردها لانها لو كانت اعتياضا كانت بيع دين بمثله او اعتياض لتفاوتهما الى انه لم يقبض نفس حقه بل اخذ بدله عوضا عنه وهو معنى الاعتياض فعلى الاول تبطل لانها نوع ارفاق واذا بطل الاصل بطلت هيئة الارفاق كما لو اشترى بدراهم مكسرة فاعطاه صحاحا ثم فسخ فانه يرجع بالصحاح وعلى الثاني لا تبطل كما لو اعتاض البائع عن الثمن ثوبا ثم فسخ فانه يرجع بالثمن لا بالثوب ولا فرق في ذلك بين كون الرد بالعيب بعد قبض المبيع وقبله ولا بين ان يتفق الرد بعد قبض المحتال مال الحوالة وقبله ولا بين الفسخ بخيار العيب وغيره من انواع الخيار والاقالة والفسخ بالتحالف ونحوها مما لا يبطل البيع من اصله ولكن المص والجماعة مثلوا بالعيب تبعا للشيخ في المسألة وكذا لا فرق بين العيب السابق على البيع واللاحق على وجه يجوز الفسخ كالعيب قبل القبض وقبل انقضاء الثلاثة في الحيوان قوله فان اه هذا تفريع على القول ببطلان الحوالة وتحريره ان البائع المحتال ان لم يكن قد قبض المال لم يكن له قبضه لبطلان الحوالة فيبقى في ذمة المحال عليه للمشتري كما كان فلو خالف البائع وقبض بعد ذلك لم يقع عنه لبطلان حقه وهل يقع للمشتري وجهان ماخذهما بطلان الحوالة فيتبعها الاذن في القبض لانه كان من لوازمها فيستحيل تخلفه عن ملزومه وان الاذن الضمني لا يبطل ببطلان ما كان في ضمنه كما سيأتي ان شاء الله في الشركة والوكالة والاول اقوى والفرق ان الحوالة تنقل الحق الى المحتال فاذا صار الحق له ملك قبضه لنفسه لا لاستحقاق المحيل بالاذن بخلاف الوكالة والشركة فان القبض فيهما للمالك فاذا بطل خصوص الاذن جاز ان يبقى عمومه مع ان في بقاء الاذن الضمني فيهما ايضا نظرا لامتناع بقاء المعنى الضمني بعد ارتفاع المطابقي وسيأتي ان شاء الله تحقيقه وان كان قد قبض المال من المحال عليه تعين للمشتري لقبضه باذنه فلا يقصر عن الوكيل فليس له رده على المحال عليه فلو رده عليه فللمشتري مطالبته ثم ان كان موجودا فظاهر وان كان تالفا لزمه بدله وان تلف بغير تفريط لانه قبضه عن الثمن فيكون مضمونا عليه ورجع المشتري على البائع ولا يتعين حقه فيما قبضه وان لم يكن البائع قد قبض فله القبض وللمشتري الرجوع عليه قبل القبض لان الحوالة كالمقبوضة ومن ثم يسقط حق حبس المبيع لو احال المشتري البائع بالثمن ويحتمل عدم جواز رجوعه عليه الى ان يقبض لعدم وجود حقيقة القبض وان وجد ما هو بمعناه في بعض الاحكام قوله اما اه ثم فسخ المشتري بالعيب او بامر حادث لم تبطل الحوالة لانها تعلقت بغير المتبايعين اشار بالتعليل الى الفرق بين حوالة المشتري البائع وحوالة البائع الاجنبي على المشتري فان الحق في الاول كان مختصا بالمتبايعين بسبب البيع فاذا بطل السبب بطلت التوابع بخلاف حوالة الاجنبي فانها لا تبطل وان حكم بالبطلان ثم لتعلق الحوالة بغير المتعاقدين حيث ان الثمن صار مملوكا للمحتال الاجنبي قبل فسخ العقد ونقل الشيخ هنا الاجماع على عدم البطلان ولا فرق بين ان يكون المحتال قد قبض وعدمه لان الناقل للملك هو الحوالة لا القبض ويحتمل ضعيفا البطلان هنا ايضا لان استحقاق المحتال فرع استحقاق المحيل فاذا بطل حق المحيل بطل تابعه ووجه ضعفه انه تابع من حين الحوالة لا بعد ذلك لافادتها الملك حين وقعت بغير معارض قوله ولو اه اي في موضع احالة المشتري البائع واحالة البائع الاجنبي على المشتري ووجهه ان صحة الحوالة فرع ثبوت الثمن للبائع على التقديرين فاذا تبين بطلان البيع من اصله ظهر عدم استحقاق البائع الثمن في نفس الامر في ذمة المشتري وفي الحقيقة الحوالة وقعت في نفسها باطلة لا انها بطلت بظهور بطلان البيع وانما كشف ظهور بطلانه عن بطلانها من راس وح فان كان البائع والمحتال لم يقبض فليس له القبض وان كان قد قبض رجع المشتري عليه وله الرجوع على البائع لو كان القابض محتالا لانه قد ادى ما للمحتال في ذمته فقبضه مفوض اليه وليس

ولقولنا ببطلان الحوالة فكان قد قبض المحال عليه

القبض خ

قوله ويعتبر رضاء الكفيل والمكفول له دون المكفول ق ويصح حالة كالضمان ومؤجلا على الاظهر فان سلمه تسليما تاما فقد برئ وان امتنع كان له حبسه حتى يحضره او يؤدي ما عليه ق واذا اشترط الاجل فلا بد ان يكون معلوما

فلمستحق الرجوع على المحال عليه بعد الفسخ لصدوره باذنه القسم الثالث في الكفالة قوله ويعتبر لما كانت الكفالة من جملة العقود اللازمة فلا بد من وقوعها بين اثنين او حكما ورضاهما بذلك ومدار الكفالة على ثلثة كفيل وهو هنا بمعنى الفاعل وان كان يصلح للمفعول ايضا لكنهم اصطلحوا على وضعه للفاعل وتخصيص المكفول باسم المفعول ومكفول له وهو صاحب الحق ولو بالدعوى ومكفول وهو من عليه الحق والدعوى فلا بد من رضا اثنين منهم ليتم العقد فالكفيل والمكفول له يتعين رضاهما اما الاول فواضح لان الانسان لا يصح ان يلزمه الحق الا برضاه واما الثاني فلانه صاحب الحق فلا يجوز الزامه شيئا بغير رضاه وبهما يتم العقد واما المكفول فلا يعتبر رضاه لوجوب الحضور عليه متى طلبه صاحب الحق بنفسه او وكيله والكفيل بمنزلة الوكيل حيث يامره باحضاره وغاية الكفالة حضور المكفول حيث يطلب هذا هو المشهور بين علمائنا وغيرهم وللشيخ قول باشتراط رضاه لانه اذا لم ياذن فيها او يرض بها لم يلزمه الحضور مع الكفيل فلم يتمكن من احضاره فلا يصح كفالته لانها كفالة بغير المقدور عليه وهذا بخلاف الضمان لامكان وفاء دينه من مال غيره بغير اذنه ولا يتوقف عنه في الحضور ونقله ابن ادريس قولا في التحرير وهو ضعيف لان مداره على عدم وجوب الحضور معه بدون رضاه وهو ممنوع لان المستحق متى طلبه وجب عليه الحضور وان لم يكن مكفولا اجماعا وفائدة الكفالة راجعة الى الزام الكفيل بالاحضار حيث يطلبه المكفول له فان طلبه منه لم يقصر عن وكيله وان لم يطلبه منه لا يجب عليه الحضور معه وان كان برضاه اذا تقرر ذلك فعلى القول باعتبار رضاه ليس هو على حد رضا الاخرين لان رضاهما لا بد معه من اقترانه بالايجاب والقبول الصادرين على وجههما اما المكفول فيكفي رضاه بذلك كيف اتفق متقدما او متاخرا او مقارنا كالمضمون عنه في رضاء المضمون قوله ويصح الخ هذا هو الاصح للاصل ولان الحضور حق شرعي فلا يمنع الحلول واشترط الشيخ رحمه الله وجماعة فيها الاجل كالضمان وهو ضعيف قوله واذا الخ هذا موضع وفاق ولان الاجل المجهول يوجب الغرر اذ ليس له وقت يستحق مطالبته فيه كغيره من الآجال ونبه بذلك على خلاف بعض العامة حيث اكتفى فيها بالاجل المجهول لاشتمالها على التبرع فيتسامح فيها كالعارية وفساده ظاهر لان العارية غير لازمة فلا يقدح فيها الاجل المجهول لجواز المطالبة بالمستعار وان كان الاجل معلوما قوله وان اه المراد بالتسليم التام ان يكون في الوقت والمكان المعينين ان عينا في العقد وفي بلد العقد مع الاطلاق ولا يكون للمكفول له مانع من تسلمه بان لا يكون في يد ظالم ولا متغلب يمنعه منه ولا في حبسه ولا في موضع لا يتمكن من وضع يده عليه لقوة المكفول وضعف المكفول له ونحو ذلك فاذا سلمه كذلك فقد برئ من عهدته فان لم يتسلمه منه وامكن تسليمه الى الحاكم سلمه اليه وبرئ ايضا وان لم يمكن اشهد عدلين باحضاره الى المكفول له وامتناعه من قبضه والاقوى الاكتفاء بالاشهاد وان قدر على الحاكم لان مع وجود صاحب الحق لا يلزمه دفعه الى من ينوب عنه من حاكم وغيره هذا ما يتعلق بالكفيل اذا بذله اما اذا امتنع من التسليم التام الزمه الحاكم به فان ابى حبسه حتى يحضره وله عقوبته عليه كما في كل ممتنع من اداء الحق ثم ان سلمه بعد ذلك فلا كلام وان ابى وبذل ما عليه فظاهر المص الاكتفاء به في براءته وعليه الشيخ وجماعة لحصول الغرض من الكفالة وهذا على تقدير تمامه انما يصح فيما يمكن اخذه من الكفيل كالمال فلو لم يكن كالقصاص وزوجية المرأة والدعوى بعقوبة توجب حدا او تعزيرا فلا بد من الزامه باحضاره مع الامكان ولو لم يكن له بدل اما ماله بدل كالدية في القتل وان كان عمدا ومهر مثل الزوجة وجب عليه البدل وذهب جماعة من الاصحاب منهم العلامة في التذكرة الى انه يتعين على المكفول له قبول الحق بل له الزامه بالاحضار مطلقا لعدم انحصار الاغراض في اداء الحق فقد يكون له غرض لا يتعلق بالاداء او بالاداء من الغريم من غير خصوصا فيما له بدل فانه بدل اضطراري لا عين الحق الذي يتعلق الغرض غالبا بحصوله وهذا هو الاقوى اذا تقرر ذلك فان رضي المكفول له بالمال واداه الكفيل فان كان قد كفل باذن الغريم واداه باذنه او كان كفل بغير اذنه فله الرجوع عليه وان انتفى الامران كان امكنه احضاره فلم يحضره لم يرجع عليه وكذا ان كفل باذنه وادى بغير اذنه مع تمكنه من مراجعته لان الكفالة لم تتناول المال اختيارا فيكون كالمتبرع وان تعذر عليه احضاره رجع عليه مع اذنه في الكفالة وفي رجوعه مع عدمها نظر وظاهرهم انه يرجع عليه ايضا والفرق بين الكفالة والضمان في رجوع من ادى بالاذن هنا وان كفل بغير الاذن بخلاف الضمان ان الكفالة لم تتعلق بالمال بالذات فيكون حكم الكفيل بالنسبة اليه حكم الاجنبي فاذا اداه باذن من عليه فله الرجوع بخلاف الضامن لانتقال المال الى ذمته بمجرد الضمان فلا ينفعه بعد ذلك الاذن في الاداء لانه كاذن الاجنبي للمديون في اداء دينه واما اذا اذن له في الكفالة ولم ياذن له في الاداء مع تعذر الاحضار فان ذلك من لوازم الكفالة فالاذن في الكفالة اذن في لوازمها قوله ولو اه هذه المسئلة ذكرها الشيخ رحمه الله في النهاية وتبعه عليها المص وجماعة من الاصحاب ومستندهم في ذلك رواية داود بن الحصين عن ابي العباس عن الصادق ع قال سئلته عن الرجل يكفل بنفس الرجل الى اجل فان لم يات به فعليه كذا وكذا درهما قال ان جاء به الى اجل فليس عليه مال وهو كفيل بنفسه ابدا الا ان يبدا بالدراهم فهو لها ضامن ان لم يات به الى الاجل الذي اجله وفي رواية اخرى في طريقها ابان بن عثمان عن ابي العباس قال قلت لابي عبد الله ع رجل كفل لرجل بنفس رجل فقال ان جئت به والا فعلي خمسمائة درهم قال عليه نفسه ولا شيء عليه من الدراهم فان قال علي خمسمائة درهم ان لم ادفعه اليه فقال يلزمه الدراهم ان لم يدفعه اليه وانما ذكرنا الروايتين ليترتب عليهما الكلام في حكم المسئلتين والفرق بينهما وقد عرفت منهما ان قول المص في الثانية لزمه المال ليس بجيد بل يجب تقييده بما قيد في الرواية بقوله ان لم يحضره ونحوه لكن الشيخ رحمه الله مع ذكره للروايتين في التهذيب ذكر المسئلتين كما ذكره المص من لزوم المال في الثانية من غير قيد وتبعه المص هنا والعلامة في القواعد والارشاد وقد تنبه لذلك الشيخ فقال كان ضامنا للمال ان لم يحضره في الاجل وكذلك العلامة في التحرير والتذكرة فهذا ما يتعلق بحكم المسئلة والتفسير

في تاديتها ثم يبقى الاشكال في الفرق بين المسئلتين بمجرد تقديم الجزاء على الشرط وتاخيره فان ذلك لا مدخل له في اختلاف الحكم لان الشرط وان تاخر فهو في حكم المتقدم الا ان الجماعة جمدوا على النص مع ذلك لم يوفوا بقيوده كما عرفت ويبقى الكلام في المستند فان في سند الروايتين ضعفا وجهالة في بعض رجالهما فالاستناد اليهما في هذا الحكم المخالف للقواعد الشرعية والعربية لا يخلو من اشكال ثم ان جماعة من الاصحاب لهم في الاعتذار عن ذلك وجوه منها الجمود على النص من غير بحث على تعليل ولا التفات الى مخالفة وهو طريقة الشيخ ومن تبعه ومع ذلك لا يتحاشون من عدم صحة المستند كما قد علم ذلك من طريقة الشيخ رحمه الله سيما في النهاية التي قد ذكر فيها هذه المسئلة فانه يذكر فيها ما ورد به النصوص مع ضعف كثير منها ولا يخفى ما في هذه الطريقة من الخطر خصوصا في مثل هذا الحكم المخالف للاصول مع ضعف المستند ومنها ان الحكم في المسئلتين اجماعي ومع ذلك فلا يمكن العدول عنه بمجرد التباس الفرق بين الصيغتين وهذا ذكره ابن فهد في المهذب وتبعه المحقق الشيخ علي في الشرح وفيه نظر لمنع الاجماع في موضع النزاع فان احدا من الاصحاب لم يدعه والموجود كلامهم في المسئلة جماعة يسيرة والباقون لا يعرف حكمهم فيها ومع ذلك فقد ذكر العلامة في المختلف فيها كلام الشيخ ومن تبعه ثم قال وعندي في هذه المسئلة نظر ثم نقل فيها عن ابن الجنيد حكما يخالف ما ذكره الشيخ والجماعة وقال ان كلام ابن الجنيد انسب وقد عرفت ان للمص وحده فيها قولين هنا وفي النافع وللعلامة وحده فيها اربعة مذاهب كما سنبينه فدعوى الاجماع بمثل ذلك عجيب ومنها ما فرق به ابن ادريس فقال انه يلزمه ضمان النفس حيث بدا بضمانها ويلزمه ضمان المال حيث بدا بضمانه وهو فرق بنفس الدعوى لا يحصل له فائدة وقال المص رحمه الله في نكت النهاية في رده ان الشرط متقدم على المشروط طبعا فلا عبرة بتاخره وضعا ومنها ما ذكره الشيخ علي ره من ان الشرط لزوم المال فانه قد برئ ذمة المضمون عنه فيمتنع الكفالة واذا قدم الكفالة كان الضمان المتعقب لها لكونه معلقا على شرط باطلا ولما كان الضمان صحيحا كان الكفالة وهذا السر الذي اظهره مأخوذ من ظاهر كلام القواعد وما اشبهها كعبارة المص في الكتاب حيث اطلق لزوم المال في المسئلة الثانية وقد عرفت انه في الرواية مشروط بعدم احضاره فتكون الكفالة ايضا صحيحة وان تاخرت عن ذكر المال هذا مع انه مع تقديم المال قد جعله ضمانا مشروطا بعدم احضاره فكيف يقال ببراءة ذمة المضمون عنه حتى يمتنع كفالته وما هذا الا رجوع الى فرق ابن ادريس الذي لم يجد نفعا ومع تقديم الكفالة قد ذكر في الرواية انه ان جاء به في الاجل فليس عليه مال ومفهوم الشرط انه ان لم يجئ به لزمه المال فقد دل بمفهومه على خلاف ما ذكره الجماعة وابناه من الفرق الا ان لا يقولوا بمفهوم الشرط وايضا فان المسئلة اعم من كون المكفول عليه مال وغيره من قتل وزوجية وغيرها مما لا ضمان فيه على تقدير المال فما جعله الضامن عليه من كذا في الاولى وخمسمائة في الثانية ومطلقا في كلام الجماعة اعم من كونه مساويا للحق الذي على المكفول وزائدا وناقصا ومماثلا له في الجنس ومخالفا والضمان الذي ادعوه في بيان الفرق لا يتم الا في قليل من هذه الاقسام كما لا يخفى وايضا فان العبارة التي ذكروها في المسئلتين لفظ يدل على كفالة صحيحة شرعا وانما الموجود فيهما ضمان معلق على شرط تقدم او تاخر واما الكفالة فهي مجعولة شرطا ومجرد ذلك لا يكفي في عقد الكفالة ولو قيل انه اتى قبل ذلك بلفظ يدل عليها فقد يرد مثل ذلك الخارج عن مدلول المسئلتين ويبطل السر الذي ادعوه في الفرق بينهما واما لفظ الرواية فيمكن ان يكون سابقا منه كونه كفل كفالة صحيحة قبل ذكر الشرط وجزائه كما يستفاد من قوله تكفل بنفس الرجل الى اجل فان لم يات به الى اخره فانه جعل الشرط متعقبا للكفالة وفرضها فلا بد من سبق كفالة على ما ذكر في المسئلتين وهذا تفصيل اخر في عبارة الجماعة ثم يقال في دعوى الاجماع على هذا الحكم مع تعليله بالسر المذكور ان الاجماع ان كان على الحكم الذي اظهر سره ومن جملته لزوم المال خاصة في الثانية فقد عرفت ان القائل به قد خالف نفسه واثبت في غير الكتاب حكما مخالفا لهذا الحكم وهو ان اللازم هو الكفالة وان المال لا يضمن الا اذا لم يحضره وهو في الحقيقة من لوازم الكفالة كما تقدم على بعض الوجوه لا دليل على صحة الضمان فكيف يتحقق الاجماع على مسئلة قد خالف فيها مثل العلامة والمحقق وابن الجنيد والشهيد ايضا فانه قيد لزوم المال بعدم احضاره في اللمعة وبعض ما حققه على المسئلة وان كان الاجماع وقع على الحكم مع القيد بطل السر المذكور ومع ذلك يصير ما خلى عنه من العبارات مخالفا في الحكم وهو قول اخر في المسئلة ومنها ما نقله فخر الدين عن والده انه حمل الرواية على انه الزم في الصورة الاولى بما ليس عليه كما لو كان عليه دينار فقال ان لم احضره فعلي عشرة دنانير فانه هنا لا يلزمه المال اجماعا لانه الزم بما ليس عليه اما الثانية فانه التزم بما عليه وهو الدينار مثلا فكانه قال علي الدينار الذي عليه ان لم احضره ولا يخفى بعد هذا الحمل عن اطلاق المال في الصورتين المتقاربتين بل نقول مقتضى القواعد العربية ان المالين في الصورتين واحد لانه قال في الرواية فعليه كذا وكذا درهما ثم قال الا ان يبدا بالدراهم فاتى بها معرفة ومن القواعد المقررة ان اللفظ اذا تكرر وكان الثاني معرفة كان هو الاول حملا للام على العهدية سواء كان على الاول منكرا كقوله تعالى فارسلنا الى فرعون رسولا فعصى فرعون الرسول ام معرفا كقوله ان مع العسر يسرا ومن هنا قيل لن يغلب عسر يسرين واما الرواية الثانية فالمال فيها في الصورتين متحد القدر وهو خمسمائة فلا يصح هذا الحمل على الروايتين ومع ذلك فيرد على المجيب السابق في دعواه الاجماع على ان المراد هو ما اطلقوه والحاصل ان هذا قول اخر في المسئلة غير ما سبق وقد صار للعلامة وحده في هذه المسئلة اربعة اقوال هذا احدها والثاني قوله في القواعد بلزوم المال في الثانية مطلقا والثالث في التحرير والتذكرة بلزوم المال ان لم يحضره والرابع في المختلف بمذهب ابن الجنيد وهو قول يحتاج تقريره الى تطويل فاعرضنا عنه هنا ومنها ما ذكره المقداد رحمه الله وقال انه حسن لم يذكره احد من الاصحاب وملخصه ان المراد من الاولى الاتيان بصيغة الكفالة وتعقيبها بما التزمه بالمال ان لم يات به وذلك يقتضي صحة الكفالة لتقدمها وما بعدها من المال امر لازم للكفالة لما تقدم من ان مقتضيها لزوم المال للكفيل ان لم يات به

قوله ومن اطلق غريما من يد صاحب الحق فهو ضمن احضاره او اداء ما عليه قد ولو كانا لا لزم احضاره او دفع الدين قد ولا بد من كون المكفول معينا فلو قال كفلت احد هذين لم يصح وكذا لو قال كفلت بزيد او عمرو وكذا لو قال كفلت بما لك على ابنه فبعمرو قد اذا احضر الغريم قبل الاجل وسبب لنه اذا كان لا ضرر عليه ولو قيل لا يجب عليه كان اشبه ولو سلمه وكان ممنوعا من تسلمه بيده فلم يبرأ الكفيل قد ولو كان محبوسا في حبس الحاكم قد

تشتمل على ضمان معلق على شرط والشرط متأخر فهي اما مبنية على جواز الضمان المعلق على شرط او ان الضمان ثم بقوله علي كذا والشرط بعده مناف له فلا يلتفت اليه لانه كتعقيب الاقرار بالمنافي ولا يخفى ما في هذا الفرق من الفساد خصوصا الكلام في الثانية وتحريره ان المال المذكور في الشرط ...

[illegible]

في الكفالة

قوله اذا تكفل رجلان برجل فسلمه قد ولو تكفل رجلين برجل ثم سلمه الى احدهما لم يبرأ من الاخر قد اذا مات المكفول برئ الكفيل قد وكذا لو جاء المكفول وسلم نفسه قد ولو قال الكفيل ابرأت المكفول فانكر المكفول له كان القول قوله مع يمينه فلو رد اليمين الى الكفيل فحلف برئ من الكفالة ولم يبرأ المكفول من المال قد لو كفل الكفيل اخر وترامت الكفالة جاز قد لا يصح كفالة المكاتب على تردد منه

وفي الكفالة المراد وبريد بنفيه الابان يكون تداوني او ابراء المستحق فان كان الاول فهو المراد هنا فالدعوى واجعل صحة الكفالة وفسادها فان شرط صحتها ثبوت حق للمكفول له عند المكفول والكفيل يدعي فسادها ...

[illegible]

قوله ولو تكفل برأسه او بدنه او بوجهه صح لانه قد يعبر بذلك عن الجملة عرفا ولو تكفل بيده او برجله واقتصر لم يصح اذ لا يمكن احضار ما شرط مجردا ولا يسري الى الجملة ق وهو عقد شرع لقطع التجاذب ق وليس فرعا على غيره ولو افاد فائدته ق ويصح مع الاقرار والانكار متن

وقد عرفت ان الخلاف في المشروطة خاصة وان اطلق في جميع المواضع قوله ولو اه الاصل في الكفالة ان يتعلق بذات المكفول بان يقول كفلت لك فلانا نفسه او بدنه لانهما بمعنى واحد في العرف العام وان اختلف في الحقيقة تحقيقا واما الوجه والرأس فالمراد منهما بحسب الوضع الجزء المخصوص منه الا انهما قد يطلقان عرفا على الجملة فيقال يبقى رأسه او وجهه ونحو ذلك ويراد ذاته وجملته وقد اطلق المص الحكم بصحة الكفالة حيث تعلق بهما حملا على المتعارف والحق بهما العلامة الكبد والقلب وكل عضو لا تبقى الحيوة بدونه والجزء الشائع فيه كثلثه وربعه لانه لا يمكن احضار المكفول الا باحضاره كله وفي الكل نظر اما الاول فلان العضوين المذكورين وان كانا قد يطلقان على الجملة الا ان اطلاقهما على انفسهما خاصة ايضا شائع متعارف ان لم يكن اشهر وحمل اللفظ المحتمل للمعنيين على الوجه المصحح مع الشك في حصول الشرط واصالة البراءة من لوازم العقد غير واضح نعم لو صرح بارادة الجملة من الجزئين اتجهت الصحة كارادة احد معنيي المشترك كما انه لو قصد الجزء بعينه لم يكن الحكم كالجملة قطعا بل كالجزء الذي لا يمكن الحيوة بدونه وبالجملة فالكلام عند الاطلاق وعدم قرينة تدل على احدهما فضعف ذلك لا يصح تعليل القصر بانه قد يعبر بذلك عن الجملة واما الثاني فهو الاجزاء التي لا يعيش بدونها وما في حكمها فلان احضاره وان كان غير ممكن بدونها الا ان ذلك لا يقتضي صحة العقد لان المطلوب من الكفالة هو المجموع او ما يطلق عليه كما في الثاني على تقدير ثبوته اما اذا تعلق ببعضه فلا دليل على صحته وان توقف احضار الجزء المكفول على الباقي لان الكلام ليس في مجرد احضار بل في احضار على وجه الكفالة الصحيحة وتوجب احضار ما لا يتعلق به الكفالة مترتب على صحة كفالة الجزء الذي تعلقت به وذلك الجزء ليس هو المطلوب شرعا بل الجملة فلا يتم التعليل ولا اثبات الاحكام الشرعية المتلقاة من الشرع بمثل هذه المناسبات ولو جاز اطلاق هذه الاجزاء على الجملة مجازا لم يكن ذلك كافيا لكونه غير متعارف فلم في المتعارف ما قد سمعت ح فالقول بعدم الصحة اوضح واما الجزء الذي يبقى الحيوة بعد زواله ولا يطلق عليه اسم الجملة كاليد والرجل فعدم الصحة فيه اشد وضوحا كما جزم به المص واستشكل فيه في القواعد مما ذكر ومن عدم امكان احضاره على حالته بدون الجملة فكان كالرأس والقلب ولا يبعد القول بالصحة فيه لمن يقول بها فيمن سبق وان كان الحكم فيه اضعف

كتاب الصلح قوله وهو اه الاصل في عقد الصلح انه موضوع لقطع التجاذب والتنازع بين المتخاصمين قال الله تعالى وان امرأة خافت من بعلها نشوزا او اعراضا فلا جناح عليهما ان يصلحا بينهما صلحا وقال الله تعالى وان طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فاصلحوا بينهما لكنه عندنا قد صار عقدا مستقلا بنفسه لا يتوقف على سبق خصومة بل لو وقع ابتداء على عين بعوض معلوم كان كالبيع في افادة نقل الملك او على منفعة كان كالاجارة الى غير ذلك من احكامه لاطلاق النصوص بجوازه من غير تقييد بالخصومة كقول النبي ص الصلح جائز بين المسلمين الا صلحا احل حراما او حرم حلالا وقول الصادق ع الصلح جائز بين الناس والاصل في العقود الصحة وللامر بالوفاء بها مطلقا من الجملة فان قيل مقتضى قول المص وغيره انه شرع لقطع التجاذب اشتراطه بسبق خصومة كما يقوله بعض العامة لان القطع للتجاذب مسبوق به قلنا لا يلزم من كون اصل شرعيته لذلك ثبوته في كل فرد من افراده كما اشرنا اليه سابقا من ان القواعد الحكمية لا يجب اطرادها في كل فرد كالقصر في السفر فان الاصل فيه وجود المشقة به ونحوه فيثبت مع عدمها في كثير من افراده خصوصا مع ورود النصوص المتناولة باطلاقها او عمومها لما لا نزاع فيه فان قيل المسافر مظنة المشقة والقصر تابع لها بخلاف الصلح فانه لم يعلق بما هو مظنة التجاذب بل اجريتموه فيما لا تعلق له بالمنازعة اصلا قلنا الموجب لاثبات الصلح وشرعيته امران كما قد عرفت سابقا احدهما يدل على انه موضوع لقطع التنازع من غير ان يدل على انحصاره فيه والاخر يدل باطلاقه على جوازه مطلقا فيترجح ان يكون اصل شرعيته لقطع التنازع مع عدم انحصاره فيه لما دل عليه باقي الادلة فيرجع الامر الى ان الاصل فيه ذلك الحكم لكنه تعدى الى غيره بالدليل كما ان الاصل في القصر كان السفر والخوف معا تخفيفا على المكلف كما دلت عليه الاية ثم تعدى الى ما الاخوف فيه ولا مشقة بل الى ما شقة فيه ايضا على بعض الوجوه كالموتحل والغريق ونحوهما وكالفسخ بالعيب الذي هو نقص في الخلقة لانه مظنة نقص القيمة ثم تعدى الى ما لا انتقاص معه بل الى ما فيه زيادة كالخصي الى غير ذلك من الاحكام وبالجملة فالمرجع في اثبات الحكم الشرعي الى الدليل الدال عليه لا الى الحكمة التي شرع لاجلها وهو اعم من موضع النزاع قوله وليس اه نبه بذلك على خلاف الشيخ في المبسوط حيث قال انه فرع على عقود خمسة وهو مذهب الشافعي فجعله فرع البيع اذا افاد نقل الملك بعوض معلوم وفرع الاجارة اذا وقع على منفعة مقدرة بمدة معلومة بعوض معلوم وفرع العارية اذا وقع على منفعة مقدرة بمدة معلومة بعوض معلوم وفرع الهبة اذا تضمن ملك العين بغير عوض وفرع العارية اذا تضمن اباحة منفعة بغير عوض وفرع الابراء اذا تضمن اسقاط دين او بعضه ونبه بقوله وان افاد فائدته على ان افادة عقد فائدة عقد اخر لا يقتضي كونه من افراده مع دلالة الدليل على استقلاله بنفسه كغيره من العقود فعلى المختار هو عقد لازم لدخوله في عموم الامر وعلى قول الشيخ يلحقه حكم ما الحق به من العقود في تلك الفرد الذي الحق به فيه قوله ويصح اه هذا عندنا موضع وفاق لاطلاق النصوص الدالة عليه ونبه بذلك على خلاف الشافعي حيث منعه مع الانكار نظرا الى انه عاوض على ما لم يثبت له فلم يصح المعاوضة كما لو باع مال غيره ونحن نمنع بطلان المعاوضة على ما لم يثبت بالصلح فانه عين التنازع والفرق بينه وبين البيع ظاهر فان ذلك تصرف في مال الغير بغير اذنه بخلاف ما هنا ولان مبنى شرعيته عندنا وعنده على قطع التنازع وهو شامل للحالين صورة الصلح مع الاقرار ظاهرة واما مع الانكار فبان يدعي شخص على غيره دينا او عينا فينكر المدعى عليه فيصالح على مال اخر او على بعض المدعى به او على غير ذلك من منفعة وغيرها والمراد بصحة الصلح مع الانكار صحته بحسب الظاهر واما بحسب نفس الامر فلا يستبيح كل منهما ما وصل اليه بالصلح وهو غير محق فاذا انكر المدعى عليه المدعى به ظاهرا وصولح على قدر بعض ما عليه في الواقع او ببعض العين او بمال اخر لم يستبح المنكر ما بقي من مال المدعي عينا ودينا حتى لو كان قد صالح عن العين بمال اخر فهي باجمعها في يده مغصوبة ولا يستثنى له منها

معذار

قوله الا ما احل حراما او حرم حلالا ق وكذا يصح مع علم المصطلحين بما وقعت المنازعة فيه ومع جهالتهما به دينا او عينا ق وهو لازم من الطرفين مع استكمال شرائطه ق لا ان يتفقا على فسخه ق واذا اصطلح الشريكان على ان يكون الربح والخسران على احدهما وللاخر راس ماله صح ق ولو كان معهما درهمان فادعاهما احدهما وادعى الاخر احدهما كان لمدعيهما درهم ونصف وللاخر ما بقي متن

مقدار ما دفع لعدم صحة المعاوضة في نفس الامر وكذا لو انعكس وكان المدعي مبطلا في نفس الامر لم يستبح ما صولح به من عين ودين وانما حكمنا بالصحة بحسب ظاهر الشرع لاشتباه المحق من المبطل لان هذا كله اكل مال بالباطل وانما صالح المحق المبطل دفعا لدعواه الكاذبة وقد يكون استدفع بالصلح ضررا عن نفسه او ماله ومثل هذا لا يعد تراضيا يبيح اكل مال الغير نعم لو كانت الدعوى مستندة الى قرينة تجوزها كما لو وجد المدعي بخط مورثه ان له حقا على احد او شهد له من لا يثبت بشهادته الحق ولم يكن المدعي عالما بالحال وتوجهت له اليمين على المنكر فصالحه على اسقاطها بمال او على قطع المنازعة فالمتجه صحة الصلح في نفس الامر لان اليمين حق يصح الصلح على اسقاطها ومثله ما لو توجهت الدعوى بالتهمة حيث توجه اليمين على المنكر ولا يمكن ردها قوله الا اه هذا لفظ الحديث النبوي وفسر تحليل الحرام بالصلح على استرقاق حر او استباحة بضع لا سبب لاباحته غيره او ليشربا او احدهما الخمر ونحو ذلك وتحريم الحلال بان لا يطأ احدهما حليلته او لا ينتفع بماله ونحو ذلك والاستثناء على هذا متصل لان الصلح على مثل هذه باطل ظاهرا وباطنا وفسر بصلح المنكر على بعض المدعى او منفعته او بدله مع كون احدهما عالما ببطلان الدعوى كما سبق تحريره والاستثناء عليه يكون منقطعا للحكم بصحته ظاهرا وانما هو في نفس الامر والحكم بالصحة والبطلان انما يطلق على ما هو الظاهر ويمكن كونه متصلا نظرا الى بطلانه في نفس الامر وهذا المثال يصلح للامرين معا فانه محلل الحرام بالنسبة الى الكاذب محرم للحلال بالنسبة الى المحق قوله وكذا اه الحكم مع علمهما به واضح من حيث صحة العقد لاندفاع الجهالة ويبقى في المطل بما زعمه ما سلف واما مع جهلهما بمقداره بحيث يتعذر عليهما علمه فعندنا انه جائز ايضا وهو مروي في الصحيح عن الباقر والصادق ع انهما قالا في رجلين كان لكل واحد منهما طعام عند صاحبه لا يدري كل واحد منهما كم له عند صاحبه فقال كل واحد منهما لصاحبه لك ما عندك ولي ما عندي فقال لا باس بذلك ولان الحاجة تمس الى تحصيل البراءة مع الجهل ولا وجه الا الصلح ولو كان احدهما عالما به دون الاخر فان كان الجاهل المستحق لم يصح الصلح في نفس الامر الا ان يعلمه بالقدر او يكون المصالح به قدر حقه مع كونه غير متعين ومع ذلك فالعبرة بوصول الحق لا بالصلح وقد روى ابو حمزة عن ابي الحسن ع في يهودي ونصراني كان له عند الشايل اربعة الاف درهم ومات اصالحهم ولا اعلمهم كم كان قال لا يجوز حتى يخبرهم نعم لو رضي صاحب الحق باطنا بالصلح بذلك القدر ولو علم بقدر حقه صح الصلح لحصول الرضا الباطني قطع به في التذكرة ولو انعكس الفرض بان كان المستحق عالما بالقدر والغريم جاهلا ويريد التخلص منه لم يصح الصلح بزيادة عن الحق بل بقدره فما دونه وعكس الاول واعلم ان تقييد الاقسام بكون المصالح عليه متنازعا فيه غير لازم بل الحكم ات في مطلق التصالح وان لم يكن بمنازعة مع علمهما بما يتصالحا عليه وجهلهما به كوارث تعذر علمه بمقدار حصته وشريك امتزج ماله بمال الاخر بحيث لا يتميز ولا يعلمان قدر ما لكل منهما ونحو ذلك ولو علم احدهما وجب اعلام الاخر او ايصال حقه اليه كما قررناه ولو كان جهلهما بقدره لتعذر المكيال والميزان ومست الحاجة الى نقل الملك فالاقرب جوازه وهو خيرة الدروس قوله وهو اه هذا مبني على ما سلف من كونه اصلا بنفسه فيكون لازما لعموم الامر بالايفاء بالعقود المقتضي لذلك الا ما اخرجه دليل خارجي ويجيء على قول الشيخ انه جائز في بعض موارده كما اذا كان فرع العارية او الهبة على بعض الوجوه او السكنى كذلك كما اذا لم يقيد بوقت وبالجملة فانه عنده يلحقه حكم ما افاد فائدته من تلك العقود قوله الا اه بمعنى دخول الاقالة فيه كما يدخل في البيع فاذا اتفقا على التقايل او تقايلا بصيغة الفسخ فاطلاق استثناء اتفاقهما على فسخه من لزومه محمول على ما ذكرناه لا انهما اذا اتفقا عليه صار العقد جائزا بل في قوته حيث ان امره بيدهما كما ان البيع اللازم لا يطلق عليه اسم الجواز باتفاقهما على التقايل قوله واذا اه هذا اذا كان عند انتهاء الشركة وارادة فسخها لتكون الزيادة مع من هي معه بمنزلة الهبة والخسران على من هو عليه بمنزلة الابراء اما قبله فلا لمنافاته وضع الشركة شرعا والمستند صحيحة ابي الصباح عن الصادق ع في رجلين اشتركا في مال فربحا فيه وكان من المال دين وعين فقال احدهما لصاحبه اعطني راس المال والربح لك وما توى فعليك فقال لا باس اذا اشترطا وهذا الخبر مشعر بما شرطناه من كون الشرط عند الانتهاء لا كما اطلق المص قوله ولو اه المراد بكونهما معهما كونهما تحت يديهما ليساويا في الدعوى اذ لو كانا في يد مدعي الدرهمين لقدم قوله فيهما بيمينه ولو كانا في يد مدعي الدرهم لقدم فيه بيمينه واما اذا كانا تحت يديهما فانه يقضى لمدعيهما بدرهم لعدم منازعة الاخر فيه ويتساويان في الدرهم الاخر لان كل واحد منهما صاحب يد ودعوى لجميعه فيقسم بينهما والمستند مع ذلك رواية عبد الله بن المغيرة عن غير واحد عن الصادق ع قال في الدروس ويشكل اذا ادعى الثاني النصف مشاعا فانه يقوى القسمة نصفين ويحلف الثاني للاول وكذا في كل مشاع قال ولم يذكر الاصحاب هنا يمينا وذكروها اي المسألة في باب الصلح فجاز ان يكون ذلك الصلح قهريا وجاز ان يكون اختياريا فان امتنعا فاليمين مع ان العلامة قال في التذكرة والاقرب انه لا بد من اليمين فيحلف كل منهما على استحقاق نصف الاخر الذي تصادمت دعواهما فيه وهو ما في يده فمن نكل منهما قضي به للاخر ولو نكلا معا او حلفا معا قسم بينهما نصفين وما قربه حسن لعموم اليمين على من انكر قوله وكذا اه اي تلف بغير تفريط النصف في حصتهما في الذمتين والحاق هذا بالسابق هو المشهور بين الاصحاب ومستنده رواية السكوني عن الصادق ع ويشكل الحكم مع ضعف المستند بان التالف لا يحتمل كونه منهما بل من احدهما خاصة لامتناع الاشاعة هنا والموافق للقواعد الشرعية هنا القول بالقرعة ومال اليه في الدروس الا انه تحاشى عن مخالفة الاصحاب ومقتضى الرواية انه يقسم كذلك وان لم يتصادم دعواهما في الدينار وانه لا يمين كذا لم يذكر الاصحاب هنا يمينا بناء على كون الحكم المذكور قهريا كما ذكر في الدروس في المسألة السابقة ويحتمل ادخالها ربما امتنعت اليمين هنا اذ كل منهما يعين حقه ولو كان بدل الدراهم مالا يمتزج اجزاؤه بحيث لا يتميز وهو متساويها كالحنطة والشعير وكان لاحدهما قفيزان مثلا وللاخر قفيز وتلف قفيز بعد امتزاجهما بغير اختياره فالتالف على نسبة المالين وكذا الباقي

قوله ولو كان لواحد ثوب بعشرين درهما وللاخر ثوب بثلاثين ثم اشتبها فان خير احدهما الى قوله وللاخر ثلثه ق واذا بان احد العوضين مستحقا بطل الصلح ق ولو صالحه على دراهم بدنانير او بدراهم صح ولم يكن فرعا البيع لا يعتبر في الصرف على الاشبه ق ولو ادعى دارا فانكر من هي في يده ثم صالحه المنكر على سكنى سنة صح ولم يكن لاحدهما الرجوع وكذا لو اقر له بالدار وقيل له الرجوع لانه هنا فرع العارية والاول اشبه ق

فيكون لصاحب العشرين خمسان وللاخر ثلثة اخماس والفرق ان الذاهب هنا عليهما معا بخلاف الدرهم لانه حق لاحدهما خاصة قطعا قوله ولو كان اه هذا الحكم كالسابق مشهور بين الاصحاب ومستنده رواية اسحق بن عمار عن الصادق ع انه قال في ثوبين احدهما بعشرين والاخر بثلثين فاشتبها بيعا فيعطى صاحب الثلثين ثلثة اخماس الثمن والاخر خمسا الثمن وان خير احدهما صاحبه فقد انصف والمص عمل بمقتضى الرواية من غير تصرف وقبله الشيخ وجماعة وفصل العلامة فقال ان امكن بيعهما منفردين وجب ثم ان تساويا فلكل واحد ثمن ثوب ولا اشكال وان اختلفا فالاكثر لصاحبه وكذا الاقل بناء على الغالب وان امكن خلافه الا انه نادر لا اثر له شرعا وان لم يمكن صارا كالمال المشترك شركة اجبارية كما لو امتزج الطعامان فيقسم الثمن على راس المال وعليه تنزل الرواية وانكر ابن ادريس ذلك كله وحكم بالقرعة لانها لكل امر مشتبه وهو هنا حاصل وهو اوجه من الجميع لولا مخالفة المشهور وظاهر النص مع انه قضية في واقعة يمكن قصرها عليها والرجوع الى الاصول الشرعية وما ذكره العلامة من البناء على الغالب ليس اولى من القرعة لانها دليل شرعي على هذه المواد دون المجاز لاختلاف الاثمان والقيم بالزيادة والنقصان لاختلاف الناس في المساهلة والمماكسة وعلى تقدير العمل بالرواية يقتصر حكمها على موردها ولا يتعدى الى الثياب المتعددة ولا الى غيرها من الامتعة والاثمان مع احتماله لتساوي الطريق واستقرب في الدروس القرعة في غير مورد النص وهو حسن ولو قيل بها فيه كما اختاره ابن ادريس كان حسنا ايضا قوله واذا اه المراد به المعين في العقد لانه المتبادر من العوض في المعاوضة فلو كان مطلقا رجع ببدله كالبيع ولو ظهر فيه عيب فله الفسخ وفي تخيره بينه وبين الارش وجه ولو ظهر غبن لا يتسامح بمثله ففي ثبوت الخيار وجهان اجودهما ذلك دفعا للاضرار وان لم يحكم بالفرعية وهو خيرة الدروس وقد تقدم في خيار العيب من البيع انه لا نص عليه بالخصوص فيمكن استفادته هنا كما استفيد هناك من الادلة العامة قوله ويصح اه حيث كان الصلح مفيدا لفائدة العقود المتعددة ومتعلق بعضها العين وبعضها المنفعة لم يمتنع من صحته ما ذكره هنا ولا يختص جوازه بما ذكر بل لو صالح على مثل اسقاط خيار او على حق اولوية في تحجير وسوق ومسجد صح اتفاقا للعموم قوله ولو اه الخلاف في ذلك مع الشيخ حيث جعله فرعا على البيع في نقل الاعيان بعوض فيلحقه حكمه ولو كان العوضان من الاثمان لحقه حكم الصرف من اشتراط التقابض في المجلس ولما كان الاصح استقلاله بنفسه لم يترتب عليه حكم البيع هنا لاختصاص حكم الصرف به هذا من حيث الصرف اما من حيث الربا فان الاقوى ثبوته في كل معاوضة والصلح احدها فلا بد من استثنائه من قوله على دراهم بدراهم قوله ولو اه هذا انما يتم على القول بضمان القيمي بمثله ليكون الثابت في الذمة ثوبا ويكون هو متعلق الصلح اما على القول الاصح من ضمانه بقيمته فاللازم لذمة المتلف انما هو الدرهم فيستلزم الصلح عليه بدرهمين الربا فيبطل وهو الاقوى قوله ولو اه الخلاف هنا مع الشيخ كما تقدم حيث جعله مع كون متعلقه المنفعة بغير عوض فرع العارية فلزمه حكمها من جواز الرجوع فيه والاقوى عدمه للزومه واصالة لزومه وانما قيد المص بانكار من هي في يده مع جواز الصلح مع الاقرار والانكار ليتصور كون الصلح الذي عارية عند الشيخ لانه اباحة منفعة بغير عوض اما لو اقر له بها فان الصلح وان جاز الا ان المنفعة يقابلها عوض وهو العين فلا يتحقق العارية مع ان الشافعي لما شرط في صحة الصلح الاقرار وجعله فرعا على العقود الخمسة مثل العارية بما ذكره هنا مع كون المدعى عليه مقرا بها ووجه ان العوض من منافع الحكم راجعا الى العارية قوله ولو ادعى اثنان دارا في يد ثالث بسبب موجب للشركة كالميراث فصدق المدعى عليه احدهما وصالحه على ذلك النصف بعوض فان كان باذن صاحبه صح الصلح في النصف اجمع وكان العوض بينهما وان كان بغير اذنه صح في حصته خاصة اذا اتفق المدعيان على كون سبب ملكهما مقتضيا للشركة فاقرار المتشبث لاحدهما يقتضي تشاركهما فيما اقر به وان لم يصدقهما على السبب الذي ادعياه لان مقتضى السبب كالميراث ذلك لاتفاقهما على ان البعض كالكل يستوي ملكهما فيه فيمتنع استحقاق المقر له النصف دون الاخر كما ان الفائت يكون ذاهبا عليهما بمقتضى اقرارهما والحاصل ان اشتراكهما في المقر به ثبت من جهة اعترافهما بما يوجب الشركة لا من جهة الاقرار فلا يؤثر فيه تخصيص المقر احدهما بالملك فاذا صالح المقر له المتشبث على النصف المقر به فان كان الصلح باذن شريكه صح في جميعه بجميع العوض والا ففي حصة المصالح خاصة بنسبتها من العوض وبقي باقي النصف ملكا للشريك الاخر قوله اما لو ادعى كل واحد منهما النصف من غير سبب موجب للشركة لم يشركه فيما يقر به لاحدهما بما يدعيه مشاركة الاخر اياه ومثله ما لو ادعى كل منهما انه اشترى النصف من غير تقييد بالمعية نعم لو قالا اشتريناها معا او اتهبناها وقبضنا معا ونحو ذلك فقد قرب في التذكرة ان الحكم فيه كالاول لاعترافهما بان السبب المقتضي لملكه قد اقتضى ملك الاخر ويحتمل العدم لان نقل الملك كما في صفقتين هذا الوجه بمنزلة الصفقتين هذا تقريب ما ذكره المص وجماعة في القسمين وفيه بحث لان هذا لا يتم الا على القول بتنزيل البيع والصلح على الاشاعة كالاقرار وهم لا يقولون به بل يحملون اطلاقه على ملك البائع المصالح حتى لو باع ابتداء مالك النصف نصف العين مطلقا انصرف الى نصيبه ووجهوه بان اللفظ من حيث هو وان تساوت نسبته الى النصفين الا انه من خارج قد يرجح انصرافه الى النصف المملوك للبائع نظرا الى ان اطلاق البيع انما يحمل على المتعارف في الاستعمال وهو البيع الذي يترتب عليه انتقال الملك بفعل المتعاقدين ولا يجري ذلك الا في المملوك بخلاف الاقرار فانه اخبار عن ملك الغير لشيء فيستوي فيه ما هو ملكه وملك غيره فاللازم هنا ان ينصرف الصلح الى نصيب المقر له خاصة فيصح في جميع الحصة بجميع العوض ويبقى التنازع بين الاخر والمتشبث هذا ان وقع الصلح على النصف مطلقا او النصف الذي هو ملك المقر له اما لو وقع على النصف الذي اقر به المتشبث توجه قول الجماعة لان الاقرار منزل على الاشاعة والصلح وقع على المقر به فيكون تابعا له وعلى هذا ينبغي حمل كلامهم لئلا ينافي ما ذكروه من القاعدة التي ذكرناها وهذا توجيه حسن لم ينبهوا عليه وانما ذكر الشهيد في بعض تحقيقاته احتمال انصراف الصلح الى حصة المقر له من غير مشاركة الاخر مطلقا وتبعه عليه الشيخ علي وربما فرق في مسئلة الارث بين كون الصلح قبل قبض التركة وبعده لان الحاصل منها قبل القبض هو المحسوب تركة بالنسبة الى الورثة والتالف لا يحسب عليهم وكانه لم يكن وامتناع الوصول اليه كتلفه وفي هذا الحكم وهذا

التمام

قوله ولو ادعى عليه فانكر فصالحه المدعى عليه على سقي زرعه او شجره بمائه قيل لا يجوز الى قوله لجواز بيع ماء الشرب ق اما لو صالحه على اجراء الماء الى سطحه او ساحته صح بعد العلم بالموضع الذي يجري منه الماء ق واذا قال المدعى عليه صالحني عليه لم يكن اقرارا لانه قد يصح مع الانكار ق ويجوز اخراج الرواشن والاجنحة الى الطرق النافذة اذا كانت عالية لا تضر بالمارة ق ولو عارض فيها مسلم على الاصح ق ولو كانت مضرة ازيلت

انما يتم فيما لو قبض احد الوارثين شيئا من اعيان التركة او باعه اما الصلح فمبني على ما لو صالح احد الشريكين في الدين على حصته فهل يختص بالعوض ام لا والظاهر الاختصاص لان الذاهب لا يخرج عن كونه حقا له والصلح لم يقع على عين خاصة حتى يشتركا في عوضها انما وقع على حصته وهو مما يمكن نقله بعوض وغير عوض فالبحث السابق آت في مسئلة الارث قبل القبض وبعده ومما ذكرناه يعلم حكم المدعى المذكور الذي قد صولح على بعضه لو كان دينا فان قبض عوض الصلح فيه يكون كقبض احد الشريكين في الدين حصته بالصلح وقد تقدم الكلام فيه في باب القرض ويأتي فيه في كتاب الشركة مزيد بحث قوله ولو اه القول بالمنع للشيخ محتجا بجهالة الماء والجواز اقوى مع ضبطه بمدة معلومة ومثله ما لو كان الماء معلوما مع ان الشيخ جوز بيع ماء العين والبئر وبيع جزء مشاع منه وجوز جعله عوضا للصلح ويمكن ان يكون منعه من الصلح على السقي المذكور مطلقا كما يدل عليه اطلاقه والمائية مجهولة لا يدخل في احد الاقسام لانه لم يستحق جميع الماء ولا بعضا منه معينا انما استحق سقيا لا يعرف قدره ولا مدته انها اثر من شرطنا في الجواز ضبط المدة وهو لم يصرح بالمنع ح ولو تعلق الصلح بسقيه دائما لم يبعد الصحة لان جهالة مثل ذلك يتسامح فيها في باب الصلح قوله اما اه المراد بعلم الموضع الذي يجري منه ان يقدر مجراه طولا وعرضا ليرتفع الجهالة عن المحل المصالح عليه ولا يعتبر تعيين العمق لان من ملك شيئا ملك قراره الى تخوم الارض ولا فرق في صحة ذلك بين جعله عوضا بعد المنازعة وبين ايقاعه ابتداء وقد اطلق المص وغيره حكم الماء من غير ان يشترطوا مشاهدته لئلا يقع الغرر ولا باس باعتباره لاختلاف الاغراض بقلته وكثرته ولو كان ماء مطر اختلف بكبر محله وصغره فمعرفته يكون بمعرفة محله وحيث يقع السطح او يحتاج الساقية الى اصلاح وجب على المالك الاصلاح لتوقف الحق عليه وليس على المصالح مساعدته قوله واذا اه اشار بالتعليل الى الرد على بعض العامة حيث زعم ان الصلح لا يصح الا مع الاقرار وفرع عليه ان المدعى عليه قبل الاقرار لو قال صالحني على العين التي ادعيتها يكون ذلك منه اقرارا لانه طلب منه التمليك وذلك يتضمن الاعتراف بالملك فصار كما لو قال ملكني ولما كان عندنا الاصل ممنوعا لجواز الصلح مع الاقرار والانكار لم يكن طلبه اقرارا اما اه لانه صريح في التماس التمليك وهو ينافي كونه ملكا له لاستحالة تحصيل الحاصل لا شبهة في كونه اقرارا بعدم ملك المقر و كونه ملكا لغيره في الجملة اما كونه ملكا لمن طلب منه البيع التمليك ففيه نظر من كون نزاعه معه ملكه وقد يكون وكيلا واذا احتمل اللفظ الامرين لم يحصل المقتضي للملك الذي كان منفيا بالاصالة عدمه وبالجملة فرجع الاقرار الى كونه مالكا للبيع لانه اخص فلا يدل عليه العام نعم لو اقترن بذلك كون المطلوب بيعه بحيث يد المخاطب ترجح جانب ملكه له لدلالة اليد على الملكية والاصل عدم مالك اخر وقد نبه لذلك العلامة في التذكرة والشهيد في الدروس وهو قوي ويتفرع عليه ما لو عاد واقر به لاخر ثبت له ولم يغرم للاول اذ لم يحكم له به قوله ويجوز اه الرواشن والاجنحة مشتركان في اخراج خشب من حائط المالك الى الطريق بحيث لا يصل الى الجدار المقابل ويبنى عليها ولو وصلت فهو الساباط وربما فرق بينهما بان الاجنحة ينضم اليها مع ما ذكر ان يوضع لها اعمدة من الطريق والمرجع في التضرر وعدمه الى العرف ويعتبر في المارة بما يليق بتلك الطريق عادة فان كانت مما يمر عليها الفرسان اعتبر ارتفاع ذلك بقدر لا يصدم الرمح على وضعه مائلا عادة واعتبر في التذكرة مروره ناصبا رمحه لانه قد يزدحم الفرسان فيحتاج الى نصب الرماح ونفاه في الدروس لندوره ولامكان اجتماعهم مع امالته على وجه لا يبلغهم وهو اقوى وان كانت مما يمر فيها الابل اعتبر فيها مروره محملا مركوبا وعلى ظهره محمل ان امكن مروره مثل ذلك عادة وهكذا يعتبر ما يجري العادة بمروره على تلك الطريق وتقييده بمضرة المارة يدل بمفهومه على عدم اعتبار تضرر غيرهم كما لو تضرر جاره بالاشراف عليه فانه لا يمنع لاجله كما لا يمنع لو كان متصرفا في ملكه واستلزم الاشراف عليه خلافا للتذكرة حيث الحق الاول بتضرر المارة وفرق بينه وبين وضعه في ملكه بان الروشن في الطريق مشروط بعدم التضرر لان الهوى ليس ملكه بخلاف الموضوع في ملكه لان الاذن في التصرف في ملكه كيف شاء وان استلزم الاشراف على الجار والظلم عليه وانما يمنع من الاشراف لا من التعلية المقتضية لامكانه ولست اعرف في هذه المسئلة بالخصوصية نصا من الخاصة ولا من العامة وانما صار اليه ما قلناه عن اجتهاد وفيه نظر لان المعتبر في الموضوع في الطريق عدم الاضرار باهل الطريق لانه موضوع للاستطراق فيمنع مما ينافيه اما اعتبار عدم الاضرار بغيرهم فلا دليل على المنع منه بل قد تقدم انه لا يمنع مما يضر بغيره من بناء وسلوك خاصة فضلا عن غير المار والجار خارج عن ذلك كله فلا وجه للمنع مما يقتضي اضراره كما لو احدث بناء في مباح يقابله واستلزم الاشراف عليه وكلام العلامة وغيره حيث قيد التضرر بالمارة دليل عليه وانما عمم هو التضرر في فرع خاصة قوله ولو اه نبه بالاصح على خلاف الشيخ حيث شرط في جواز وضعه عدم معارضة احد من المسلمين له لانه حق لجميع المسلمين فيمنع بمعارضة واحد منهم فيه ولانه لو سقط منه شيء ضمن به بلا خلاف وهو يدل على عدم جوازه الا بشرط الضمان ولانه لا يملك القرار وانما يملك الهوى تبعا للقرار المعارضة وهو مذهب ابي حنيفة ايضا واجيب بان الفرض عدم التضرر به للمارة فالمانع منهم معاند ومن غيرهم لا حق له ولاتفاق الناس عليه في جميع الاعصار والامصار من غير نكير وسقيفة بني ساعدة وبني النجار اشهر من الشمس في رابعة النهار وقد كانتا بالمدينة زمن النبي ص ويدخل في عدم اعتبار معارضة المسلم جاره فليس له منعه ليخرج هواه لكون الهواء بينهما بل يتساويان حق الاخراج وشن فيما بقي من الهواء الى الاول منهم وان استلزم الاشراف عليه الا على الفرع السابق وكذا يجوز للثاني الاخراج فوقه وتحته اذا لم يضر به وحده في العلو ان لا يضر بالمارة والاول ان لم يكن له سقف وعلى سقفه ان كان ولو اظلم الطريق بوضع الثاني ازيل خاصة وان كان لكل واحد اثر في الظلمة لان الضرر انما حصل بالثاني وان كان لولا الاول لم يحصل قوله ولو اه وجواز ازالتها لا يختص بواضعها وان كان الامر فيه اكد لكونه عاصيا فان ازالتها لم ينكر فيجب على كل قادر المعاونة عليه بالقول او باليد تارك النهي مع قدرته كما في كل منكر قوله ولو اه المعاطف بين ان الشيخ في المبسوط وموضع الخلاف

قوله ويجوز فتح الأبواب المستجدة فيها ق اما الطريق المرفوع فلا يجوز احداث باب فيها ولا جناح ولا غيره الا باذن اربابه سواء كان مضرا او لم يكن
لانه مختص بهم ق وكذا لو اراد فتح باب لا يستطرق فيه دفعا للشبهة ق ويجوز فتح الروازن والشبابيك ق ومع اذنهم فلا اعتراض لغيرهم ق ولو
صالحهم على احداث روشن قيل لا يجوز لانه لا يصح افراد الهواء بالبيع فيه تردد ق ولو كان للانسان داران باب كل واحدة الى زقاق غير نافذ جاز ان يفتح بينهما بابا

ما اذا لم يذهب لضيائها بالكلية والا منع اجماعا والضابط فيما مر حصول التضرر بالمارة ولو لضعف البصر لان جواز وضعه مشروط بعدم ضرر
المارة وعلى هذا فالمنع مما توجه الى اطلاق الشيخ عدم تأثير الظلمة لا الى وجودها مطلقا ولا فرق في التضرر بين وقوعه ليلا او نهارا قوله ويجوز احداث
في الطريق النافذة لان المسلمين فيها شرع فيجوز احداث الابواب اليها للجار وما سواه كان لتلك الدار باب اخر اليها ام الى غيرها من الطريق النافذة او المرفوع
ولا يقدح في ذلك صيرورة المرفوع نافذة بسبب الباب المفتوح المتصل بالنافذة لان ذلك لو جب نفوذ داره لا نفوذ الطريق اذ ليس لاحد دخول داره الا
باذنه فلا يتحقق نفوذ الطريق قوله اما اه الطريق المرفوع ملك لاربابه كسائر املاكهم فيكون كالمال المشترك لا يصح لاحد من اربابه التصرف فيه الا باذن
الباقين سواء كان التصرف باحداث الباب والساباط والروشن ام غيرها وسواء اضرهم ام لم يضر وكذا لا يجوز ذلك لغير اربابه بطريق اولى ونبه
بقوله سواء كان مضرا او لم يكن على خلاف بعض العامة حيث جوزوا لاهل السكة احداثه اذا لم يضر بالمارة والمراد بالمرفوع المسدودة التي لا ينتهي
الى طريق اخر ولا مباح بل الى ملك الغير وارباب الطريق من له باب نافذ اليها دون من يلاصق داره ويكون حائطه اليها من غير نفوذ ومما يترتب على ملكهم لها
جواز سدها عن السكة والانتفاع بها كغيرها من املاكهم مع اتفاقهم على ذلك ولو اختلفوا لم يكن لمن اراده ذلك وانما يجوز ذلك اذا لم يكن فيها
مسجد او رباط او مطهرة موقوفة على العموم قديما او حديثا فانه لا يجوز لهم المنع من المرور اليها ولا احداث ساباط ونحوه مما يضر بالمارة وان رضي
اهل السكة لانها صارت حقا لسائر الناس في حكم ما لو جعل بعضهم داره احد تلك الامور ومما يدخل في المنع من التصرف في المرفوع بغير اذن اربابها
المرور فيها والوجه فيه ما تقدم من الملك والاقوى الاكتفاء فيه بشاهد الحال فلو منع احدهم حرم اما الجلوس فيها وادخال الدواب اليها ونحو ذلك فلا الا
مع اذن الجميع لانه تصرف في مال الغير بغير اذنه وانتفاء شاهد الحال فيه غالبا نعم لو كان الجلوس خفيفا غير مضر بهم ولم يشاهد الحال قوله وكذا اه اي لا يجوز
استحقاق المرور فيه بعد تطاول الزمان فانه اذا اشتبه حاله يشعر باستحقاق المرور لانه وضع له وبهذا حصل الفرق بين فتح الباب ورفع الحائط جملة
فان الثاني جائز دون الاول لان رفع الحائط لا يستدعي استحقاق المرور بوقت من الاوقات اذ ليس فيه دلالة عليه بخلاف الباب ولا فرق في هذا الحكم بين
الذي لا حق له في الطريق المذكور كالجار الملاصق لها بحائط وبين من له باب فيها اذا اراد احداث باب اخر ادخل من بابه لاشتراكهما في عدم استحقاق
المرور في المحل الذي فتح فيه الباب ويحتمل ضعيفا الجواز لما سيأتي قوله ويجوز اه لان الانسان مسلط على التصرف في ملكه كيف شاء والشبهة المتطرقة من الباب
منفية هنا وكما يجوز فتحهما الى الدرب المرفوع يجوز الى غيرها من الاملاك والدور وان استلزم الاشراف على الجار لان المحرم هو التطلع لا التصرف
في الملك فيستفيد بذلك الاستضاءة في بيته وليس للجار سده نعم له وضع شيء في ملكه يمنع الاشراف وان منع الضوء قوله ومع اذنهم في
ذلك يفيد جواز التصرف كالعارية يجوز لهم ولكل واحد منهم الرجوع فيها وتبطل بموته وخروجه عن التكليف بجنون او اغماء ونحوهما والمراد
بغيرهم من خرج عن استحقاق الطريق اذ لا حق لهم فيها وان امكن استطراقهم وتضررهم وليس المراد بغيرهم من يشمل الطبقة الثانية منهم لبطلان
الاذن بموتهم كما ذكرناه قوله ولو اه القول للشيخ رحمه الله بناء على ما ذكره من المنع من افراد الهواء بالبيع وفرعية الصلح له في ذلك المدعا
ممنوعا واذا لم يشرع الصلح هنا وله وضمير صالحهم يعود الى اهل الدرب المرفوع وهو يقتضي باطلاقه استحقاق الجميع لذلك وهو مخالف لما
سيأتي من اختصاص الداخل بما بين البابين والذي يلزم من التفريع على ذلك ان الروشن المحدث ان كان خارجا عن جميع الابواب فهو حق لهم اجمع
وان كان داخلا عن بعضها لم يتوقف على اذن الخارج وقيل يتوقف على رضاء الجميع كالاول للاحتياج اليه عند ازدحام الدواب والاحمال ونحوها
في الدروس والاول اشهر قوله ولو اه لان له حق السلوك في كل واحدة ورفع الجدار الحائل بين الدارين وجعلهما واحدة ففتح من باب احدهما
الى الاخرى اولى ومنع منه بعض العامة لانه يثبت له حق الاستطراق في درب مملوك لدار لا حق لها فيه ولانه ربما ادى الى اثبات الشفعة لو بيعت
بعض دور احد الطريقين بسبب الاشتراك في الطريق لكل واحد من الدارين في زقاق الاخرى على تقدير القول بثبوتها مع الكثرة والاقوى ان كل
دار على ما كانت عليه في استحقاق الشفعة بالشركة في الطريق لا يتعدى الى الاخرى وان جاز الاستطراق لان ذلك الفتح لم يوجب حقا
للدار في الطريق الاخرى وانما اباح الانتقال من داره الى داره الاخرى ومتى صار فيها استحق المرور في طريقها تبعا للكون الثاني والدار
التي هو فيها لا للاولى بحق له قوله ولو اه لا فرق في الحدث بين كونه مضرا او غيره ولا بين كونه في الهواء كالروشن وفي الارض كعمل دكة ووضع خشبة وحجارة
ونحو ذلك ولا بين كونه من اهل تلك الطريق وخارجه لاشتراك الجميع في كون ذلك تصرفا في ملكهم بغير اذنهم فكان لهم ازالته وكذا لا فرق بين
وقوعه باذن بعضهم وعدمه بل لو بقي واحد بغير اذنه فله المنع والازالة والكلام في اذن الجميع للبعض بالنسبة الى كون الحدث داخلا او
خارجا ما تقدم قوله ولو اه هذا هو المشهور بين الاصحاب ووجهه ان المقتضي لاستحقاق كل واحد هو الاستطراق ونهايته بابه فلا يشارك
في الداخل وقيل يشترك الجميع في الجميع حتى في الفضلة الداخلة في صدرها لاحتياجهم الى ذلك عند ازدحام الاحمال ووضع الاثقال ولان
اقتصار تصرف الخارج على نفس ما يخرج عن بابه امر بعيد بل متعسر والمتعارف الاحتياج الى ما حوله من الداخل وان قلنا فالقول بالاختصاص
ما حاذى الباب وما خرج لبعيد وقوى في الدروس الاشتراك في الجميع قوله ولو اه لاستوائهم في الارتفاق بها فلا اولوية لواحد على غيره بخلاف
ما بين البابين لان داخلية الباب يقتضي الاستطراق وهو مختص بالمستطرق فيتحقق الترجيح ويشكل ذلك على القول باختصاص الداخل بما بين البابين
لتوقف الانتفاع بالفضلة على استحقاق السلوك اليها فاذا لم يكن للخارج حق السلوك لا يترتب على تصرفه الفاسد ثبوت يد على الداخل و
يندفع بان ثبوت ملك شيء لا يتوقف على مسلك له ومع ذلك فيمكن دخول الخارج الى الفضلة بشاهد الحال كسلوك غيره ممن لا حق له في تلك

(هامش:) ق واخرج بعض اهل الطريق المرفوع حدثا ... فلهم ازالته ق ولو كان من عليه ... ابواب ... استطراق ... احدهما ادخل من ... زقاق ... بين البابين ق ... الاخراج ... ولو كان في الزقاق فاضلة الى الصدر ... اعيانا فهما فيه سواء متن

(هامش:) او لو بعد

الفضلة

قوله ويجوز للداخل ان يقدم بابه الى الخارج وكذا الخارج ولا يجوز للخارج ان يدخل ببابه وكذا الداخل ق ولو اخرج بعض اهل الدرب
النافذ روشنا الى قوله عرض الدرب ق ولو سقط ذلك الروشن فسبق جاره الى عمل روشن لم يكن للاول منعه لانه فيه شرع ق اذا التمس
وضع جذوعه على حائط جاره لم يجب على الجار اجابته ولو كان خشبة واحدة ولكن استحب ق ولو اذن جاز الرجوع قبل الوضع وبعد الوضع لا يجوز لان المراد به [illegible]

الطريق به فاذا انضم الى ذلك اشتراكهم جميعا في التصرف في الفضلة حكم باشتراكها بينهم ولا يرد مثله في المسلك بين البابين حيث يجوز للخارج دخوله
بذلك لان للداخل عليه يدا بالسلوك المستمر عليه الذي لا يتم الانتفاع بداره الا به بخلاف الفضلة فان يدهم فيها سواء اذ لا تصرف لهم فيها الا
بالارتفاق وهو مشترك ولو قلنا باشتراكهم في جميع الطريق كما اختاره الشهيد فالحكم في الفضلة اولى قوله ويجوز اه الوجه في ذلك كله ما تقدم
من اختصاص كل داخل عن الخارج بما دخل عنه ومشاركته فيما خرج فيجوز للداخل اخراج بابه لثبوت حق الاستطراق له في جميع الطريق الى بابه بخلاف
ما خرج عنه لانه فيه حق وله حق التصرف في جداره برفع جميعه فبعضه اولى ولا فرق في ذلك بين ان يسد الاول كما يقتضيه ظاهر العبارة ويفقه
ولا يمنع بكثرة الابواب لعدم تفاوت الحال وربما قيل باشتراط سد الاول واما الخارج فلما لم يكن له حق فيما جاوز مجازه الى الداخل لم يكن له الدخول
الا باذن الداخل الا على القول السابق وربما احتمل جواز دخوله وان لم يقل بمشاركته للداخل نظرا الى انه كان له ذلك في ابتداء وضع الدار
ورفع الحائط اجمع فيستصحب ويضعف بان تملك المباح انما يقع على الوجه الذي اتفق فانه كان له فتح بابه ابتداء الى اي الجهات شاء فلما احيا ما حوله
منع من ذلك لسبق حوله بالاحياء على غيره ومثله القول في الجزء الداخل من الطريق فانه بوضع بابه خارجه رفع عنه يده واحياه وانفرد بهما
الداخل بتقدم واما رفع جميع الحائط فلا يتطرق اليه شبهة بخلاف الباب كما تقدم قوله ولو اه لما كان حق الطريق النافذ غير مختص بذي الدرب لم يكن
للجار المقابل ولا غيره الاعتراض على واضع الروشن فيه وان استوعب الدرب اذا لم يكن ضارا بالمارة نعم لو وضع شيئا منه على جدار المقابل له
المنع منه قوله ولو اه كالسبق الى القعود في المسجد لان الاول لم يملك الموضع بوضع الروشن فيه وانما اكتسب اولوية فاذا زال زالت كالقعود
في المسجد والسوق حتى لو فرض ان الثاني اخرب روشن الاول ووضع روشنه لم يكن للاول ان يزيل الثاني وان كان الثاني قد ضمن ارش الاول واكتسب
الاثم لزوال الاولوية ومثله القول في المشبه قوله اذا اه هذا عندنا موضع وفاق ولقوله لا يحل مال امرئ مسلم الا بطيب نفسه منه ولقضاء
العقل بقبح التصرف في مال الغير بغير اذنه نعم يستحب استحبابا مؤكدا لما روي عنه من كان يؤمن بالله واليوم الاخر فلا يمنعن جاره من وضع خشبة على جداره
وهو على تقدير ثبوته منزل على الاستحباب المؤكد وذهب بعض العامة الى جوازه بغير اذنه عملا بالحديث قوله ولو اه الكلام هنا في مواضع احدها
في جواز الرجوع بعد الوضع وقد منع منه الشيخ ومن تبعه لاقتضاء الاذن في مثل ذلك الدوام كالاذن في دفن الميت في الارض وللضرر والحاصل
بالنقض حيث يفضي الى خراب ملك المأذون والاقوى الجواز لانه عارية ولان الاصل جواز تصرف المالك في ملكه كيف شاء والحاصل بالدفن فيه
الفارق لتحريم نبشه دون اخراب البناء الثاني على تقدير الجواز هل ينقض مجانا او مع الارش وجهان مبناهما على ان الاذن انما افاد العارية
ولازمها الرجوع متى اراد مع اصالة براءة ذمة المالك من ثبوت مال لغيره على تخليص ملكه منه بل اصالة البراءة مطلقا وانه بناء محترم صدر بالاذن
فلا يجوز قلعه الا بعد ضمان نقصه لان فيه جمعا بين الحقين ولانه سبب للاتلاف بالاذن والمباشر ضعيف لانه بالامر الشرعي وهو اقوى الثالث على
تقدير ثبوت الارش فهل هو عوض ما نقصت الات الواضع بالهدم او تفاوت ما بين العامر والخراب وجهان مبناهما على ان البناء اذا كان محترما فهو بهيئته
حق لبانيه فيكون جبره بتفاوت ما بين كونه عامرا وخرابا لان ذلك هو نقص المالية ومن ان نقص هذه المالية مستند الى ملك صاحب الجدار
فلا يضمن نقصا بمال الغير الذي كان سبب الملائم وفوائده والاول اقوى لان جميعه مال للواضع غايته كونه موضوعا على ملك الغير وذلك الملك
اثر جواز النقض لا المشاركة في المالية ولو اتفقا على ابقائه بالاجرة فلا اشكال في جوازه قوله اما اه القول الاخر للشيخ في المبسوط وهو انه ان اعاده
بالته الاولى لم يكن له منعه من رد الخشب والتسقيف عليه وان اعاده بغيرها كان له منعه والاقوى الاول لان المأذون فيه وهو الوضع قد حصل فلا
يجوز وضع اخر بغير الاذن ولانها عارية فيجوز الرجوع فيها وان استلزم الضرر كما مر فهنا اولى غايته انه مع الضرر يجبر بالارش وهنا لا ضرر ولا ارش
وكثير من الاصحاب لم يذكروا هنا خلافا ويمكن ان يكون سببه ان الشيخ كما ذكر ولا في الكتاب انه لو انهدم الحائط او هدمه المستعير لم يكن له الاعادة
الا باذن مستانف ولم يرد في ذلك فاطرحوا قوله الاخر وهو قول لبعض الشافعية كما ان القول الاخر لهم فجمع الشيخ بين الحكمين المختلفين عن قرب قوله
ولو اه انما اعتبر ذكر الطول مع الوزن لاختلاف ضرر الحائط به باختلافه في الطول وان اتفق وزنه والضابط ذكر ما يرفع الجهالة ولا بد مع ذلك
من ذكر المدة المضبوطة ولو كانت الالات مشاهدة استغني عن اعتبارها بذلك واكتفي بتعيين المدة واحترز بقوله ابتداء عما لو وقع الصلح بعد
البناء فانه لا يعتبر الا تعيين المدة لصيرورة الباقي معلوما بخلاف ما اذا لم يبين لتفاوت الضرر ولا ضابط يرجع اليه عند الاطلاق وهذا
في الخشب اما الاجر واللبن في الحائط فيكفي فيها العادة نعم لو كان الصلح على البناء على حائطه زيادة عليه افتقر الى ذكر الطول والسمك لاختلاف
ضرره باختلافهما هذا كله في الوضع على حائط مملوك للغير اما لو كان موقوفا على مصالح عامة بحيث لا يكون له مالك على الخصوص كالمسجد وشبهه لم يجز
لاحد البناء عليه ولا الوضع بغير اذن الحاكم قطعا وليس له الاذن بغير عوض وفي جوازه به ولا ضرر على الوقف نظرا الى المصلحة بمنافع الموقوف
وعدمه لانه تصرف في الوقف بغير موضوعه ولانه يثمر شبهة على تطاول الازمان وجهان اجودهما الاخير وقواه في الدروس قوله اذا اه المراد
بالاطلاق هنا ان لا يكون مقيدا بوجه يوجب كونه لاحدهما شرعا كاتصاله ببناء احدهما وما في حكمه كما سيأتي ومن جملة القيود كونه في ارض احدهما
فاذا خلا عن جميع ذلك لم يكن لاحدهما عليه يد او يكون لهما بان يكون بين ملكيهما ولا مرجح وحكمه ان يستوي نسبتهما اليه فمن اقام بينة حكم له
به وان فقداها فحلف كل واحد لصاحبه كان بينهما نصفين وكذا لو نكلا عن اليمين ولو حلف احدهما ونكل الاخر ثبت للحالف وهو واضح قوله
ولو كان اه اي متصلا به اتصال ترصيف هذا تداخل الاحجار واللبن على وجه يبعد كونه محدثا ومثله ما لو كان لاحدهما عليه قبة او غرفة او

(هامش:) والجواز حسن مع الضمان اما لو انهدم لم يعد الطرح الا باذن مستأنف وفيه قول اخر ق ولو صالحه على الوضع ابتداء جاز بعد ان يذكر عدد الخشب ووزنها وطولها ق اذا تداعيا جدارا مطلقا ولا بينة فمن حلف عليه مع نكول الاخر قضي له ولو حلفا او نكلا قضي به بينهما ق ولو كان متصلا ببناء احدهما كان القول قوله مع يمينه متن ٢٠

قوله ولو كان لاحدهما عليه جذع او جذوع قيل لا يقضى بها وقيل يقضى مع اليمين هو مشتبه ولا ترجح دعوى احدهما بالخوارج التي من الحيطان ولا

الروازن قال ولو اختلفا في خص قضي لمن اليه معاقد القمط عملا بالرواية لا يجوز للشريك في الحائط التصرف فيه ببناء ولا تسقيف ولا ادخال خشبة

الا باذن شريكه قال ولو انهدم لم يجبر شريكه على المشاركة في عمارته وكذا لو كانت الشركة في دولاب او بئر او نهر قال وكذا لا يجبر صاحب السفل ولا

لانه يصير بمنزلة صاحب اليد فيقضى له مع اليمين مع فقد البينة ولو اتصل بناء كل البناء اتصال ترصيف بصفة الاخر باخرى فاليد لهما وكذا لو كان لاحدهما وللاخر جذع فانه لا يرجح بذلك الترجيح فيحلفا ويقسم بينهما كما يقسم لو نكلا الى تمام ما تقدم قوله ولو كان الفول بعدم القضاء بذلك للشيخ محتجا بان كون الجذع بين الحائطين لا ظاهرة على انه بيدهما ووضع الجذوع اختصاص بمزيد انتفاع كاختصاص احد الساكنين بزيادة الامتعة فيضعف بمنع دلالته على اليد اذا لم ينضم اليه تصرف بوجه من الوجوه السابقة ووضع الجذع يفيد اليد للواضع ويبقى للاخر حال اليد ويكون حكم الجذع حكم ما سلف من المرجحات ولو جامعها اعتبر ما فصلناه قوله ولا مراد بالخوارج كلما خرج عن وجه الحائط من نقش ووتد ورف ونحو ذلك فانه لا يفيد الترجيح لما ذكر لامكان احداثه لمن جهته من غير شعور صاحب الجدار ومثله الداخل فيه كالطاقات غير النافذة والروازن النافذة لما ذكر قوله ولو اختلفا في خص بالضم البيت الذي يعمل من القصب والقمط بالكسر حبل يشد به الخص وبالضم جمع قماط وهي شداد الخص من ليف وخوص وغيرهما والرواية رواها عمرو بن شمر عن جابر عن الباقر عن ابيه عن علي انه قضى في رجلين اختصما في خص ان الخص للذي اليه القمط ومثله روي العامة عن النبي والطريق ضعيف الا ان الاصحاب تلقوها بالقبول ورد بعضهم ومنهم المص في النافع وقال انها قضية في واقعة فلا يتعدى وحكم الخص حكم الجدار بين الملكين قوله لا يجوز الحكم فيه كغيره من الاموال المشتركة لا يجوز لاحد الشركاء التصرف الا باذن الجميع وان قل الانتفاع كضرب الوتد ووضع الكوة قال في التذكرة وكذا الاخذ اقل ما يكون من ترابه ليترب به الكتاب ويستثنى من ذلك الاستناد والاسناد المتاع مع انتفاء الضرر لانه بمنزلة الاستضاءة بسراج الغير والاستظلال بجداره ثم لو منع المالك والشريك من ذلك كله حرم وقال الشيخ لانه نوع تصرف بايجاد الاعتماد عليه واستقربه في الدروس عدم المنع لانتفاء الضرر وموضع الخلاف ما اذا كان المجلس للمستند والا حرم اجماعا ولو بنى الشريك في ملكه جدارا متصلا بالجدار المشترك او المختص بالجار بحيث لا يقع ثقله عليه جاز ولم يكن للاخر الاعتراض ولو القى ثقله عليه لم يجز بدون اذنه قوله ولو انهدم اذا لا يجب على الشخص عمارة جداره المنهدم ففي المشترك اولى وهذا لا كلام فيه لكن هل يتوقف العمارة على اذن الشريك كما سلف والثاني عدم الاشتراط لانه نفع واحسان في حق الشريك حيث يعمر له حائطه ولا يغرمه في نفقته ولا ضرر فيه عليه بوجه وهو قول الشيخ والاول اقوى وربما فرق بين اعادته بالته من عنده فيشترط لانه على الاول يبقى شريكا كما كان بخلاف الثاني ثم على القول باعتبار اذنه لو خالف وعمره فهل للشريك نقضه احتمال من حيث تصرفه في مال غيره وتغير هيئته ووضعه الذي كان عليه فصارت الكيفية الثانية كانها مغصوبة فله ازالتها والاقوى العدم ان كان بناؤه بالالة المشتركة لان هدمه ايضا تصرف في مال الغير وهو الشريك الذي بنى فلا يصح كالاول وانما تظهر الفائدة في الاثم والجواز ان كان بناؤه بغير الالة لانه عدوان محض وتصرف في ارض الغير فيجوز تغييره ثم على القول بجواز نقضه لو هدم الشريك لزمه الارش كما لو هدم ابتداء ثم على تقدير اعادته بالته مختصا احتمل له منع الشريك من وضع خشبه عليه دون الاول للاشتراك فيه دونه وخير الشيخ الشريك في الثاني بين مطالبته بهدمه واعطاء نصف قيمة الحائط ووضع عليه والاقوى ان التخيير في ذلك للثاني كالشريك وحيث يتوقف البناء على اذن الشريك ويمتنع يرفع امره الى الحاكم ليجبره على المساعدة او الاذن فان امتنع اذن الحاكم وهل له الاذن في اجارة يرجع بها على الشريك وجهان الاقوى ذلك لان الشريك اذا لم يجبر على العمارة لا يجبر على الانفاق فان اختار الشريك بناءه مجانا فعل والا لم يكن قوله وكذا الحكم هنا كما سلف في الجدار ولا فرق بين كون المشترك ذا غلة تفي غلته بعمارته وغيره عند الاصحاب وانما خالف فيه بعض العامة فحكم باجبار الشريك على المساعدة في هذه المذكورات دون الحائط فارقا بينهما بان الشريك لا يتمكن من المقاسمة فيضر به بخلاف الحائط فانه يمكنه قسمته مع شريكه وقسمة عرصته ورد بان قسمة العرصة والحائط قد يكون اكثر ضررا فكانا سواء قوله وكذا لانه لا يجب على الانسان عمارة ملكه لاجل الغير لكن يجب تقييده بما اذا لم يكن حمل جدار العلو او سقفه واجبا على صاحب السفل بعقد لازم فان وجب كذلك لزم البناء بنية عليه في الدروس وسبق مثله في عمارة الساقية والمجرى ولو طلب صاحب العلو بناء جدار السفل تبرعا فهل له منعه فيه الوجهان السابقان واطلق في التحرير انه ليس له منعه وفي حكم العلو ما لو كان له ساباط او جذوع على حائط غيره فانهدم هذا كله اذا انهدم الحائط بنفسه او هدماه معا قوله ولو اطلق المص وجوب الاعادة تبعا للشيخ رحمه الله ويشكل بان النقصان الفائت بالهدم غير مثلي فينبغي المصير الى القيمة وهو الارش وهو اختيار العلامة في القواعد مع انه قطع في التذكرة بوجوب الاعادة وفصل الشهيد رحمه الله في الدروس فاوجب اعادته ان امكنه المماثلة كما في جدران بعض البساتين والمزارع والا فالارش وفيه مناسبة الا انه خارج عن القواعد الشرعية لانتفاء المثلية في القابل فانه محض صفة اذ الاعيان باقية والمماثلة في الصفة بعيدة فالقول بالارش مطلقا اوضح قوله اذا هذا هو المشهور ويعضده ان جدران البيت جزؤه وجدران الغرفة جزؤها فيحكم بها لصاحب الجملة وقال ابن الجنيد ان جدران البيت بينهما لان حاجتهما اليه واحدة جدار الغرفة اذ لا تعلق لصاحب البيت به الا كونه موضوعا على ملكه وادعاه في التحرير وهو قول جيد لكن الاول اجود قوله ولو المراد بالسقف الحامل للغرفة المتوسط بينها وبين البيت والقول باستوائهما فيه للشيخ في المبسوط وقواه في الدروس لانه سقف لهذا البيت وارض لصاحب الغرفة فكان كالحجر بين كل منهما والقول الثاني لابن ادريس ووجه العلامة في كثير من كتبه لان الغرفة انما يتحقق بالسقف الحامل لانه ارضها والبيت قد يكون بغير سقف وهما متضادان على ان هنا غرفة فلا بد من تحققها ولان تصرفه فيه اغلب من تصرف صاحب السفل والقول بالقرعة للشيخ ايضا لانها لكل امر مشتبه واستحسنه المص وربما منع الاشتباه هنا لان ترجيحا احد

الطرفين في نظر الفقيه يزيل الاشتباه بالنسبة الى الحكم والاوسط اوسط وموضع الخلاف في السقف الذي يمكن احداثه بعد بناء البيت اما ما لا يمكن كالازج الذي لا يعقل احداثه بعد بناء الجدار الاسفل لاحتياجه الى اخراج بعض الاجزاء عن سمت وجه الجدار قبل انتهائه ليكون حاملا للعقد فيحصل به الترصيف بين السقف والجدران وهو دخول الات البناء من كل منهما في الاخر فان ذلك دليل على انه لصاحب السفل فيقدم قوله فيه بيمينه قوله اذا خرجت اغصان شجرة الى ملك الجار وجب عطفها ان امكن والا قطعت من حد ملكه وان امتنع صاحبها قطعها الجار ولا يتوقف على اذن الحاكم يمكن كون الوجوب بمعناه المتعارف ويكون الحكم عليه به مالك الشجرة ووجه الوجوب عليه ظاهر لان دخول شجرته على ملك الغير يوجب التصرف فيه وشغله بملكه وهو غير جائز فيجب التخلص منه وقد صرح العلامة في التحرير بوجوب ذلك عليه وهو حسن لكن يبقى في العبارة اشتراط وجوب العطف بالامكان وترتيب القطع على عدمه مع ان للمالك قطع شجرته بغير هذا السبب فيه اولى وانما يليق ترتيب الامرين المذكورين بالنسبة الى مالك الارض الا ان الوجوب فيه لا يتم بالمعنى المتعارف منه ويمكن كونه بمعنى الثبوت لانه احد معانيه لغة وهذا الحكم ثابت له لكن بنافره قوله بعد ذلك وان امتنع صاحبها قطعها الجار لان مقتضاه ان المامور بالسابق هو مالك الشجرة مع امكان عطفها ما اتلاف للمال وهو منهي عنه ويمنع من جواز قطع المال كيف اتفق بل لا بد من غاية مقصودة به للنهي عن اضاعة المال بغير وجه ثم قوله قطعها الجار لا بد من تقييده ايضا بعدم امكان عطفها بطريق اولى فالعبارة في الجملة ليست بجيدة والحاصل ان الواجب على مالك الشجرة تفريغ ارض الغير او هواه من ماله كيف ما امكن فان امتنع منه فلمالك الارض والهواء تولي ذلك مقدما للعطف على القطع مع امكانه وكما يثبت الحكم المذكور في الاغصان كذا في العروق ولا يتوقف مالك الارض على اذن الحاكم حيث يمنع صاحب الشجرة كما له اخراج بهيمة تدخل الى ملكه بدون اذنه وربما قيل بجواز ازالة مالك الارض لها من دون مراجعة المالك لان ازالة العدوان عليه امر ثابت له وتوقفه على اذن الغير ضرر ويشهد له جواز اخراج البهيمة بدون اذنه ولانه لو توقف على اذن المالك مع امتناعه اذ لا يجوز التصرف في مال الغير بغير اذنه او اذن من يقوم مقامه وظاهر التذكرة ان مالك الشجرة لا يجب عليه ازالتها وان جاز لمالك الارض لانه من غير فعله والاول اجود ولو قطعها مالك الارض مع امكان العطف ضمن لكن هل يضمن جميع ما يقطع ام تفاوت ما بينه وبين المعطوف وجهان من التعدي بالقطع فيضمنه ومن ان العطف حق له وما يفوت به في حكم التالف شرعا ولو مضت مدة طويلة عليها كذلك مع علم المالك به وتفريطه ضمن اجرة الارض والهواء وليس لمالك الارض ايقاد النار تحت الاغصان لتحرق وحيث يجوز القطع لانه اشد ضررا ولو فعل ضمن ما تلف بسببه زيادة على حقه وفي حكم الشجرة التراب المنتقل الى ملك الغير والحائط المائل كذلك فيجب المبادرة الى تخليص الارض منه ولو ملكه التراب قبله سلم من حفره لا مع امتناعه وان شق نقله قوله ولو صالحه على ابقائه في الهواء ففي جوازه على تقدير دوامه او صالحه على طرحه على الحائط جاز مع تقدير الزيادة او انتهائها منع الشيخ من الصلح على ابقائها في الهواء بناء على اصله السابق من عدم جواز افراد الهواء بالصلح تبعا للبيع وهذا هو الفارق بين الصلح على ابقائها في الهواء وعلى الجدار لان منفعة الجدار يمكن افرادها بالمعاوضة كالاجارة والاصح جواز الامرين والمراد بقوله مع تقدير الزيادة او انتهائها ان الاغصان ان كانت قد انتهت في الزيادة بحسب ظن اهل الخبرة صح الصلح على ابقائها مطلقا وان كانت آخذة في الزيادة فلا بد من تقدير الزيادة ليكون الصلح مضبوطا ولا بد مع ذلك من تقدير مدة الابقاء على الاصح المؤيد على ما ذكره الجماعة ولو فرض زيادة ما حكم بانتهائها على خلاف العادة كان حكم الزائد حكم الاصل لما تعدى في الملك قبل الصلح قوله اذا كان لانسان بيوت الخان السفلى وللاخر بيوته العليا وتداعيا الدرجة قضي بها لصاحب العلو مع يمينه لاختصاصه بالتصرف فيها بالسلوك وان كان موضوعها في الارض التي هي لصاحب السفل لان مجرد ذلك لا يوجب اليد وكما يحكم بها لصاحب العليا فكذا محلها هذا مع اختلافهما في الخزانة تحتها اما لو اتفقا على ان الخزانة لصاحب السفل كانت الدرجة كالسقف المتوسط بين الاعلى والاسفل فيجري فيها الخلاف السابق وعلى ما اخترناه يقضى بها للاعلى على التقديرين وانما يختلف الحكم عند القائل بالاشتراك كالشهيد رحمه الله فانه يجعلها هنا مشتركة بينهما ايضا قوله ولو كان تحت الدرجة خزانة كانا في دعواها سواء لان لكل واحد منهما شاهدا بملكها لان الظاهر ان الدرجة لصاحب العلو فيكون مكانها كذلك لان الهواء كالقرار وكذلك هي متصلة بملك الاسفل بل من جملة البيوت السفلى وح فيقضى بينهما بعد التحالف والنكول قال في الدروس ولا عبرة بوضع الاسفل الانية تحتها والخزانة بالكسر كالكتابة قاله في القاموس ولو تداعيا الصحن قضي منه بما يسلك فيه الى العلو بينهما وما خرج عنه لصاحب السفل لان صاحب العلو لما افتقر سلوكه الى التصرف من الصحن في قدر الممر كان له عليه يد دون باقي الصحن وصاحب السفل يشاركه في التصرف في ذلك ويتفرد في الباقي فيكون قدر المسلك بينهما ثم ان كان المرقى في صدر الصحن يشاركا في الممر اليه وان كان المرقى في دهليزه خارجا لم يشارك الاسفل في شيء من العرصة اذ لا يد له على شيء منها الا ان نقول ان السكة المرفوعة يشتركها بين الجميع ولو كان المرقى في ظهره اختص صاحب الاسفل بالعرصة والله اعلم اجمع والمراد بالقضاء بما ذكر بينهما مع حلف كل لصاحبه او نكولهما معا عن اليمين كما قد علم غير مرة قوله اذا تنازع راكب الدابة وقابض لجامها

ضعيف الراكب مع يمينه وقيل انهما سواء بالدعوى الاول اقوى وجه القوة قوة يد الراكب وشدة تصرفه بالنسبة الى القابض وحق
الثوب اشتراكهما في اليد ولو تنازعا الامدخل لهما في الترجيح ولهذا لم يؤثر في ثوب بيد احدهما اكثره كما سيأتي ان شاء الله نعم مع الراكب
زيادة التصرف الا انه لم يثبت شرعا كونه مرجحا وتعريف المدعى المنكر منطبق عليهما بتقسيم اترجح في القول بالتساوي اقوى فيعدان يحلف
كل منهما لصاحبه اذا لم يكن بينة ولا عبرة عندنا بكون الراكب غير معتاد بعينه الدواب والمتشبث معتادا لذلك
وما ذكر حكم الدابة اما اللجام فان في يده والسرج لراكبه قوله اما لو تنازعا ثوبا في يد احدهما اكثره فهما فيه
سواء لاشتراكهما في سبب اليد ولا ترجيح لقوتها او التصرف الذي كان مع الراكب زائدا على اليد منتف هنا
وهذا هو الفارق بين المسئلتين عند المص واوجب اختلاف الحكم نعم لو كان احدهما ممسكا له والاخر
لابسا فكمسئلة الراكب والقابض لزيادة تصرف اللابس على اليد وربما قيل هنا بتقديم اللابس
لان الظاهر انه لم يتمكن من لبسه الا وهو غالب مستقل باليد قوله وكذا لو تنازعا عبدا
ولاحدهما عليه ثياب بمعنى ان لبسه الا يرجح يد احدهما اذا كان لهما عليه يد اذ لا مدخل
للثياب في ذلك لانه قد يلبسها بغير اذن مالكها او بقوله او بالعارية واذا كان لهما
عليه تساويا في الدعوى ومنه يعلم انه لو كان لاحدهما عليه حمل كان له الترجيح
لان وضع الحمل على الدابة يستدعى كمال الاستيلاء فيرجح صاحبه والمراد ان لكل
واحد منهما مع ذلك عليه يد بان كانا قابضين بزمامه ونحو ذلك ليحصل الترجيح
اما لو كان لاحدهما حمل ولا يد للاخر فلا شبهة في الترجيح ويمكن ان يكون المراد
ان احدهما قابض بزمامه والاخر عليه حمل ليكون معادلا لمسئلة الراكب
وقابض اللجام فانهما ان استويا في الحكم عنده الا ان مسئلة الحمل اقوى و
لهذا لم يذكر فيها خلافا ووجهه ان الحمل اقوى دليلا على كمال الاستيلاء
فان الركوب سهل يتفق من الحمل وفي ٢ قوله ولو تداعيا غرفة على
بيت احدهما وبابها الى غرفة الاخر كان الرجحان لدعوى صاحب البيت
لانها موضوعة في ملكه لان هواء بيته ملكه لانه تابع للقرار
ومجرد فتح الباب الى الغرفة يفيد اليد ولا الملك فيقدم
صاحب البيت بيمينه هذا اذا لم يكن من اليه الباب متصرفا
فيها بسكنى او غيره والا قدم لان يده عليها بالذات
لان التصرف مقتضى له وثبوت يد مالك الهواء
بالتبعية ليده التي هي على القرار واليد
الفعلية اقوى واولى من التابعة ويحتمل
التساوي لثبوت اليد من الجانبين
في الجملة وعدم تاثير قوة اليد
كما سلف تمت
الكتاب
بعون الله
الملك
الوهاب
١٢

كتاب الشركة الشركة اجتماع حقوق الملاك في الشيء الواحد على سبيل الشياع الشركة بكسر الشين واسكان الراء وبفتحها وكسر الراء ويطلق على
معنيين احدهما ما ذكره المص في تعريفه من اجتماع الحقوق على الوجه المذكور وهذا المعنى هو المتبادر من الشركة لغة وعرفا الا انه لا مدخل له في
الحكم الشرعي المترتب على الشركة من كونها من جملة العقود المفتقرة الى الايجاب والقبول والحكم عليها بالصحة والبطلان فان هذا الاجتماع
يحصل بعقد وغيره بل بغيره اكثر حتى لو تعدى احدهما ومزج ماله بمال الاخر بحيث لا يتميزان تحققت الشركة بهذا المعنى ومع ذلك لا يرتبط
الشركة بما قبلها وبعدها لان هذا معنى من المعاني يدخل في باب الاحكام اولى وثانيهما عقد ثمرته جواز التصرف الملاك للشيء الواحد
على سبيل الشياع فيه وهذا هو المعنى الذي تندرج الشركة في جملة العقود وتلحقها الحكم بالصحة والبطلان واليه يشير المص فيما بعد
بقوله تبطل الشركة اعني الشرط والتصرف وقيل تصح وانما كان على المص ان يقدم تعريفها على ما ذكره لانها المقصود بالذات هنا او
عليهما معا على وجه يزيل الالتباس عن حقيقتها واحكامها ولكنه اقتصر على تعريفها بالمعنى الاول فقوله اجتماع حقوق الملاك كالجنس يدخل فيه
اجتماع حقوقهم على وجه الامتياز كما لو جمعوا اموالهم مع تميز بعضها عن بعض ووضعوها في مكان واحد مثلا والمراد بالشيء الواحد الشخص لان
ذلك هو المتبادر الى الافهام لا الواحد الجنسي كالنوع ولا الصنفي لانتفاء الشركة في شيء مع تعدد الشخص والمراد بالواحد فيما هو متعلق الشركة
وان تعدد لصدق الاجتماع بالمعنى المذكور في كل فرد من افراد المتعدد وقوله على سبيل الشياع خرج به اجتماع حقوقهم في الشيء الواحد
من اجزاء متعددة كالبيت مثلا اذا كان خشبه لواحد وحائطه لاخر وارضه لثالث فانه لا شركة هنا اذ لا شياع مع صدق اجتماع حقوقهم
في الشيء الواحد في بعض تحقيقات الشهيد ان قيد الشياع لاخراج اجتماع الحقوق في الشيء الواحد بالشخص على البدل كمستحق الزكوة و
الخمس والمجتمعين على معدن او مسجد او مباح وبتعذر فيه الاجتماع فان ذلك اجتماع لا على سبيل الشياع ثم اورد على نفسه بان هذا خرج
بالملاك واجاب بان المراد بالملك الاستحقاق حذرا من المجاز والاشتراك وهو حاصل في الكل وفيه نظر لان الملك اخص من الاستحقاق
مصوا لو حمل على معناه الخاص المتعارف لخرجت هذه الاقسام بالقيد المذكور وخرج بقيد الشياع ما ذكرناه سابقا وح فلا مجاز ولا اشتراك
ويمكن ان يكون وجه تماحاوله بجعل الملك على الاستحقاق الذي هو اعم منه ادخال الشركة في مثل القصاص والخيار والشفعة وحد القذف مما
لا ملك فيه وانما هو محض استحقاق فلو حمل الملك على معناه الخاص لانتقض التعريف في عكسه ان اريد به المعنى الخاص ولو جعل مشتركا بين
الاستحقاق او مجازا في الاستحقاق لزم الاشتراك والمجاز فحمله على معنى الاستحقاق العام يدخل الاقسام ويسلم من محذور المجاز والاشتراك
كما ذكر لكنه يبقى فيه ان اطلاق الخاص وارادة العام مجاز يجب صون التعريف عن استعماله ولا يمكن دعوى شيوعه فيه بل هو معنى خفي يجب
التعريف عن استعماله ولا يمكن دعوى شيوعه فيه بل هو معنى خفي يعيب التعريف ويوقع فيما هرب منه وقد يجاب بان اطلاق الملك هنا
على الاستحقاق ليس مجازا بل معناه متبادر من قولك فلان يملك الشفعة على فلان ويملك الحد ونحوه او انه مجاز ولكن استعماله شايع
وان كان مطلق اطلاق الخاص على العام ليس شايعا والعبرة في رخصة التعريف بما هو بالفرد المحتاج الى استعماله لا بنوع ذلك الفرد وهذا
هو الظاهر هنا وينبغي عليه ان المص حيث بلا فصل ذكر حكم الاشتراك في الحق المذكور فليس بغافل عن دخوله في التعريف وح فالمستعمل هنا
اما المجاز المنصوب على ارادته قرينة او المشترك اشتراكا معنويا بان جعل ذلك الاستحقاق من افراد الملك حقيقة فالاشتراك المعنوي
لا يضر دخوله في التعريف ولو ابدل لفظ الملك بالاستحقاق في التعريف يشمل الجميع وخرج الاشتراك في استحقاق الزكوة ونحوه بالشياع كما
ذكره المص واعلم ان المراد بالملاك هنا ما فوق الواحد بطريق الحقيقة او المجاز على الخلاف لئلا ينتقض بالاثنين وان هذا التعريف لا
ينطبق من الشركات الماتية الا على شركة العنان دون اخواتها من شركة الابدان وغيرها فهو تعريف للشركة الصحيحة عندنا قوله ثم المشترك قد
يكون عينا وقد يكون حقا الاشتراك في العين ظاهر وفي المنفعة يتحقق بالاجارة والحبس والسكنى لا الوقف لانه ان كان على المحصورين
ما الاشتراك في العين والا فلا اشتراك والاشتراك في الحق كما ذكرناه سابقا من الخيار والشفعة بالنسبة الى الورثة والقصاص والحد
والرهن قوله وسبب الشركة قد يكون ارثا وقد يكون عقدا وقد يكون مزجا الارث يجري في الاقسام الثلثة السابقة كما اذا ورثا مالا
او منفعة دار استاجرها مورثهما او عبد موصى بخدمته او حق شفعة وخيار ورهن وكذلك العقد يجري في العين بان يشتريا دارا او في المنفعة
بان يستاجراها او في الحق بان يشتريا بخيار فان سبب الشركة العقد وفي هذا الاخير نظر واما المزج فيتصور في العين وقد يعرض في المنفعة كما
اذا استاجر دراهم للتزين بها اذا جوزناه وحق كل منهما منفرد ثم امتزجت بحيث لا يتميز قوله وقد يكون حيازة والا شبه في الحيازة اختصاص
كل واحد بما حازه هو الاجود مع تميز لانه في معنى شركة الابدان انما مع امتزاجه فيكون مشتركا لكن لا من حيث الحيازة بل من جهة المزج الطاري
كما لو امتزج المالان وهو خارج عن الفرض وينبغي ان يستثنى من ذلك ما لو كان عمل كل منهما بنية الوكالة لصاحبه في تملك نصف المحوز
فلمنح يتوجه الاشتراك لان ذلك مما يقبل النيابة فانه نوى ان يكون بينه وبين شريكه ملك شريكه نصفه وان لم يعمل فاذا عمل كذلك ولي الاخر
انه سيلي اختيار المص لعدم استثنائه ذلك ايضا وان لكل واحد ما حازه مط والتعبير بالخلاف المذكور اما على عدم اشتراط النية
يتحقق الشركة او على خلاف ابن الجنيد المجوز لشركة الابدان والاول اولى وسياتي البحث فيه قوله نعم لو اقتلعا شجرة او اغترفا ماء دفعة
الشركة في الجملة لكن يكون لكل واحد من المحاز بنسبة عمله ويختلف ذلك بالقوة والضعف ولو اشتبه مقدار كل واحد فطريق التخلص بالصلح
او بتمليك كل واحد ما بقوله عند الاخر بناء على جواز هبة المجهول قوله وكل مالين مزج احدهما بالاخر بحيث لا يتميز تحققت فيهما الشركة

اختيارًا كان المزج او اتفاقا فالمراد بالاتفاق هنا عدم الاختيار كما لو سقط احدهما على الآخر لو غيره وبان ورد ما معا ما لا ونحو ذلك فانه في حكم
المزج بالاختيار قوله يثبت في المالين المتماثلين في الجنس والصفة لما كان ضابط الامتزاج عدم التميز اعتبر الاتفاق في الجنس والصفة فلو تعلق
حدهما تحقق الامتياز فلا شركة فلا يكفي مزج الحنطة بالشعير والدخن بالسمسم وان عسر التخلص والتمييز والدرهم بالدنانير ونحو ذلك وكذا لو اتحد الجنس اعني النوع
الخاص مع اختلاف الوصف كما لو مزجت الحبة الحمراء من الحنطة بغيرها او الكبيرة بالصغيرة ونحو ذلك لامكان التخليص وان عسر قوله سواء كان اثمانا
وعروضا مثلية كالحنطة وغيرها من الحبوب اما غير المثلية فسيأتي الكلام فيها ونبه بالتسوية على خلاف بعض العامة حيث شرط في الشركة الاثمان
اعني ما يترتب عليها جواز التصرف والتجارة بالعقد ان يكون المال من النقدين كالمضاربة اما الشركة بمعنى اجتماع الحقوق في المال الواحد فلا
خلاف في تحققه كيف اتفق الامتزاج قوله اما ما لا مثل له كالثوب والخشب والعبد فلا يتحقق فيه المزج بل قد يحصل بالارث واحد العقود الناقلة في
عدم تحققه بالمزج مط ممنوع بين بل قد يتحقق كالثياب المتعددة المتقاربة في الاوصاف والخشب كذلك فيتحقق الشركة فيه لان الضابط عدم الامتياز ولا
خصوصية للمثلي والقيمي في ذلك ومتى تحققت في ذلك فان علمت قيمة ما لكل واحد منهما كان الاشتراك على نسبة القيمة والا فالحكم بالتساوي لانه
الاصل او يرجع الى الصلح وجهان وبالاول قطع في التذكرة وعليه يترتب حكمها لو اشتبه مقدار قوتها في مثل قلع الشجرة فانهما يستويان على ما اختاره
في كونه لاصالة عدم زيادة احدهما على الآخر والاقوى الصلح قوله ولو اراد الشركة فيما لا مثل له باع كل واحد منهما حصته مما في يده بحصة مما في يد الآخر
بناء على ان الشركة فيه لا يتحقق بالامتزاج ومثله المثلي مع اختلاف الجنس او الوصف وما ذكره من الحيلة احد الامثلة ومثله ما لو وهب احدهما صاحبه
حصة من ماله ووهبه الآخر كذلك او باعه حصته بثمن معين ثم اشترى به حصة من الآخر الى غير ذلك من الوجوه الناقلة والمراد بالشركة
في جميع هذه الموارد الشركة المعرّفة لا الشركة بمعنى الخاص وهي الاذن في التصرف والحكم فيما عدا الاخير واضح ولا يحصل من ذلك سوى الامتزاج
واما الابتياع ونحوه فلعدم دلالته على الاذن في التصرف خلافا لبعض العامة حيث سوغها به كما لو قالا اشتركنا ونحوه قوله ولا تصح الشركة
بالاعمال كالخياطة والنساجة لا فرق في ذلك بين ان يتفق عملهما بان يكون كل واحد خياطا او يختلف بان يكون احدهما خياطا والآخر نجارا او يعمل
كل واحد منهما في صنعته ولا بين كون الشركة البدنية في مال مملوك او تحصيل مال مباح كالاصطياد والاحتطاب لان كل واحد متميز ببدنه
ومنافعه فيختص بفوائده كما لو اشتركا في مالين وهما متميزان ولا خلاف عندنا في بطلان شركة الاعمال الا من ابن الجنيد حيث اجازها مع اشتراكهما
الفضل وعمل احدهما وقسمته على الآخر من غير شركة مع انه راجع الى بطلانها لان تشاركهما الفضل بعد مزج الاجرتين وتحاللهما امر خارج عن صحة
هذه الشركة وكذا تبرع احدهما على الآخر بمشاركته في عمله واما العامة فمنهم من وافقنا على بطلانها ومنهم من اجازها مع اتفاق الصنعتين لا مع
اختلافهما ومنهم من اجازها في غير اكتساب المباح قوله نعم لو عملا مع واحد باجرة ودفع اليهما شيئا واحدا عوضا عن اجرتهما تحققت الشركة
انما يتحقق في الاعمال بهذه الجهة لو آجرا انفسهما في عقد واحد لتشبه شركة الابدان بحسب الصورة وان كان في المعنى راجعا الى شركة الاموال
اما اذا آجر كل واحد نفسه منفردا واستحق اجرة منفردا ثم ادى اليهما مالا مشتركا فالشركة في المال خاصة صورة ومعنى ولا فرق في جوازها بالمعنى
الاول بين ان يكون عملهما مختلفا ومتفقا ولا بين ان يعلما نسبة احد العملين الى الآخر وعدمه لان الاعتبار في الصفقة المتعددة بالعلم بعوض المجموع
لا الاجزاء واجرة المجموع هنا معلومة وح فيقسم عليهما على نسبة العمل وطريقة معرفته ان ينسب اجرة مثل عمل احدهما الى اجرة مثل العملين ويؤخذ
من المسمى بتلك النسبة هذا مع العلم بالنسبة ومع الجهل يحتمل ما تقدم من التساوي والصلح والثاني اقوى وكذا القول في كل مالين امتزجا وجهل
قدر كل منهما قوله ولا بالوجوه لشركة الوجوه تفسيرات اشهرها ان يشترك اثنان وجيهان عند الناس لا مال لهما بعقد لفظي ليبتاعا في الذمة الى اجل
على ان ما يبتاعه كل واحد منهما يكون بينهما فيبيعان ويؤديان الاثمان وما فضل فهو بينهما وقيل ان يبتاع وجيه في الذمة ويفوض بيعه الى خامل ويشترطان
يكون الربح بينهما وقيل ان يبيع الوجيه مال الخامل بزيادة ربح ليكون بعض الربح له والكل عندنا باطل خلافا لابن الجنيد فانه جوزها بالمعنى الاول ولابي
حنيفة مط فاذا اذن احدهما للآخر في الشراء فاشترى لهما وقع الشراء عنهما وكانا شريكين لانه بمنزلة الوكيل وقد اشترى باذنه فيشترط شروط
الوكالة واذا كان المال لاحدهما وباع الآخر سواء كان خاملا ام لا صح البيع للوكالة وللمالك للمباشر اجرة المثل بعمله ولا شيء له في الربح قوله
ولا بشركة المفاوضة هي ان يشترك شخصان فصاعدا على ان يكون بينهما ما يكتسبان ويربحان ويلزمان من غرم
ويحصل لهما من غنم فيلزم كل واحد منهما ما يلزم الآخر من ارش جناية وضمان غصب وقيمة متلف وغرامة الضمان وكفالة ومقاسمة فيما يحصل له
من الميراث ويجده من ركاز ولقطة ويكتسبه في تجارته بماله المختص به ويستثنى من ذلك الاقوات وثياب بدنه وجارية يتسراها فانه لا يشارك
الآخر فيها وكذا يستثنى من الغرم الجناية على الحر وبذل الخلع والصداق اذا لزم احدهما وقال صاحب اصلاح المنطق شركة المفاوضة ان يكون
مالهما من كل شيء يملكانه بينهما وهو مخصوص بما ذكرناه لاستثناء القائل بها ذلك وهي باطلة الا عند ابي حنيفة ومن شذ قوله انما تصح
بالاموال لا خلاف بين المسلمين في صحة الشركة بالاموال وهي المعبر عنها بشركة العنان بكسر العين ككتاب وهو سير اللجام الذي يمسك به
الدابة واختلفوا فيما اخذت منه هذه اللفظة فقيل من عنان الدابة اما لاستواء الشريكين في ولاية الفسخ والتصرف واستحقاق الربح على قدر
رأس المال كاستواء طرفي العنان او استواء الفارسين اذا استويا في سيرهما وتساويا في السير فيكونان سواء واما لان كل واحد منهما
يمنع الآخر من التصرف كما يشتهي ويريد كما يمنع العنان الدابة واما لان الآخذ بعنان الدابة حبس احدى يديه على العنان ويده الاخرى مطلقة
يستعملها كيف شاء كذلك الشريك منع بالشركة نفسه عن التصرف في المشترك كما يشتهي وهو مطلق اليد والتصرف في سائر ماله

وقيل من عنّ اذا ظهر اما لانه ظهر لكل منهما مال صاحبه واما لانها اظهر انواع الشركة ولذلك اجمع على صحتها وقيل من المعانة وهي المعارضة فان كل واحد
منهما عارض بما اخرجه الآخر اذا تقرر ذلك فالمراد بالشركة بالاموال يحتمل كونه في الشركة بالمعنى الاول كما يقتضيه السياق وكونه فيها بالمعنى الآخر
لانه الغرض الذاتي منها ولذلك عرّفها عليه قال في التذكرة شركة العنان وهي شركة الاموال هي ان يخرج كل مالا ويمزجاه ويشترطا العمل بابدانهما
وينبه عليه ايضا قول المص عقيبه ويتساوى الشريكان في الربح الخ فيكون هذا اول الشروع في الشركة بالمعنى الثاني وهي كل لفظ يدل على الاذن
فيه على وجه التجارة سواء كان قبل الامتزاج ام بعده وسواء وقع من كل منهما للآخر ام اختص باحدهما وبهذا المعنى لحقت بقسم العقود على تكلف
ايضا ثم ترتب عليها احكاما يذكرها المص بعد هذا قوله ويتساوى الشريكان في الربح والخسران مع تساوي المالين ولو كان لاحدهما زيادة كان
له من الربح بقدر رأس ماله وكذا من الخسارة لا شبهة في كون الربح تابعا للمال لانه نماؤه فاذا كان مال احدهما ازيد من مال الآخر فله من الربح
بنسبة ماله وان عملا معا لتراضيهما بذلك على وجه لا يخالف المشروع حيث جعل الربح تابعا للاصل وخالف في ذلك بعض العامة فمنع من
الشركة مع عدم استواء المالين في القدر لاتفاقهما في العمل كما لا يجوز ان يختلفا في الربح مع اتفاقهما في المال ويندفع بان المعتبر في الربح المال
والعمل تابع فلا يضر اختلافه كما لا يضر مع تساويهما في المال عمل الكل وان عمل احدهما اكثر قوله ولو شرط لاحدهما زيادة في الربح مع تساوي
المالين او التساوي في الربح والخسران مع تفاوت المالين قيل يبطل الشركة اعني الشرط والتصرف الموقوف عليه ويأخذ كل منهما ربح ماله
ولكل منهما اجرة مثل عمله بعد وضع ما قابل عمله في ماله وقيل يصح الشركة والشرط والاول اظهر الخ اذا شرطا تساوي الربح مع تفاوت المالين
او تفاوته مع تفاوت المالين او تفاوته مع تساويهما فللاصحاب فيه قولان احدهما الصحة ذهب اليه المرتضى مدعيا عليه الاجماع وتبعه عليه جماعة منهم المص
والعلامة ولدخوله في عموم اوفوا بالعقود الا ان تكون تجارة عن تراض وقد وقع ما اشترطاه وقوله ع المؤمنون عند شروطهم وبدلالة الاجماع المنقول
بخبر الواحد كما يقبل نقل غيره من الادلة به ولاصالة الاباحة وبناء الشركة على الارفاق بكل منهما ومن جملته موضع النزاع والثاني البطلان ذهب
اليه الشيخ وابن ادريس والمص وجماعة اخرون لانتفاء دليل يدل على الصحة ولان نماء كل مال تابع لاصله ولان الزيادة ليس في مقابلها عوض لان الفرض
انها ليست في مقابلة عمل ولا وقع اشتراطها في عقد معاوضة ليضم الى احد العوضين ولا اقتضى تملكها عقد هبة والاسباب المثمرة للملك معدودة
وليس هذا احدها فيكون اشتراطها اشتراطا لتملك شخص مال غيره بغير سبب ناقل للملك كما لو دفع اليه دابة يحمل عليها والحاصل لهما فيبطل العقد
المتضمن له اذ لم يقع التراضي بالشركة والاذن في التصرف الا على ذلك التقدير وقد تبين فساده فلا يندرج في الامر بالايفاء بالعقود ولا في المؤمنون
عند شروطهم وليست الشركة تجارة الا ان يكون الشرط للعامل فلا بأس وجوازه مسلم فلا بأس ولرواية التراضي وهدايته مع عدم زيادة عمل من شرطت
له الزيادة والا لكان معاوضة وتجارة ولم يرد عليه ما ذكر فينبغي على هذا تقييد الجواز بذلك والثالث قول ابي الصلاح بصحة الشركة دون
الشرط وجعل شرط الزيادة اباحة لها يجوز الرجوع فيها ما دامت عينها باقية وهو مبني على ان الشرط الفاسد لا يفسد العقد وقد تقدم ضعفه
اذا تقرر ذلك فمعنى بطلان الشركة على القول به الشركة بالمعنى الثاني وهي العقد الدال على الاذن في التصرف لا الشركة المعنوية ابتداء لان امتزاج
المالين متحقق واليه اشار المص بقوله اعني الشرط والتصرف قال الشهيد ره في شرح الارشاد ان الموصوف بالصحة والبطلان ليس نفس الشركة
العنانية بالمعنى الذي ذكرناه وصفها بالصحة والبطلان بل ليس الغرض من الشركة في الاموال الا الشرط المدلول عليه بالصيغة وما يلزمه المتمم
الآن يمنع من كون الشركة بمعنى العقد المذكور هي العنانية كما يظهر من التذكرة انها مركبة من مزج المالين والعقد لكن يشكل بانها اذا لم يكن شركة
العنان فهي احد الاقسام الاخر لاتفاق الفقهاء على انحصار الشركة الصحيحة في شركة العنان وانحصار اطلاق الشركة في المذكورات وغايته جائز انها
يطلق على المعنيين معا لكنها في الثاني اظهر وكيف كان فالباطل هو الشركة بمعنى العقد المذكور ثم على القول بالبطلان اما مط او على بعض الوجوه
يثبت لكل واحد اجرة مثله ويقتسمان الربح على نسبة المالين ويتقاصان ولو اصطلحا بعد ظهور الربح على ما شرطاه اولا او على غيره صح على ما
سلف في الصلح قوله هذا اذا عملا في المال اما لو كان العامل احدهما وشرطا الزيادة للعامل صح ويكون بالقراض اشبه صحة القراض المذكور
لكون الربح في مقابلة عمل فيكون العقد شركة وقراضا ويلزم مثله فيما اذا عملا معا وشرطت الزيادة لمن زاد في العمل اما مع تساوي المالين وزيادة
عمله او مع نقصان ماله مع تساويهما في العمل او زيادته بطريق اولى لاشتراك الجميع في كون الزيادة في الربح في مقابلة عمل فكان العقد عقد معاوضة من الجانبين
بالنظر الى ان العمل متقوم بالمال ولكن المص اطلق المنع مع عملهما كما ان العلامة اطلق الجواز معه والتفصيل حسن قوله واذا اشترك المال لم يجز لاحد
الشركاء التصرف فيه الا مع اذن الباقين اراد الشركة بالمعنى الاول وتوقف التصرف على اذن الشركاء واضح لقبح التصرف في مال الغير بغير اذنه ولا فرق
في ذلك بين كون الشركة بمزج وغيره ولا في المزج بين كونه بفعلهما وغيره فان الاذن في التصرف امر زائد على مفهوم الشركة بذلك المعنى قوله فان
اطلق له الاذن تصرف كيف شاء اي كيف شاء من وجوه التجارة والاسترباح وما فيه مصلحة الشريك من البيع والشراء مرابحة ومساومة وتولية
مواضعه حيث يقتضيها المصلحة وقبض الثمن واقباض المبيع والحوالة والاحتيال والرد بالعيب ونحو ذلك كما في الوكيل المطلق وهل يتناول الاطلاق
اللفظ السفر حيث شاء ام يمتنع مط الا بالاذن خاصة وجهان من تناول الاطلاق واشتماله على مظنة الربح اكثر بل ومن كونه مظنة الخطر فيخرج من
الاطلاق بدليل منفصل ولا يجوز له اقراض شيء من المال الا مع المصلحة كمال اليتيم ولا المحاباة في البيع ولا المضاربة عليه لان ذلك ليس من توابع التجارة
ولا يتناوله الاطلاق قوله ولو عين له السفر في جهة لم يجز له الاخذ في غيرها او نوعا من التجارة لم يتعد الى سواه لا فرق مع تعيين الجهة او النوع
بين ان ينهاه عن غيرهما او يسكت عنه لبقاء المتروك على اصل المنع ثم لو خالف في جهة السفر ضمن وصحت التجارة لان الاذن لم يبطل وان خالف في

نوع التجارة كان ضمونًا فيبطل مع ردّه وكذا يضمن لو عين له جهة من السفر وغاية معينة فتجاوز ما في تلك الجهة قوله ولو تعدى المتصرف ضمن الحصة
لضمنه ولا فرق في التحديد بين ان يدل عليه بعموم اللفظ وخصوصه فلو سافر اعتمادا على اطلاق الاذن وقلنا انه لا يتناوله ضمن والحدود قد يكون
باعتبار نوع التجارة وبزمانها ومكانها وعلى كل تقدير يحصل بمخالفة المأذون ولا يبطل الشركة بذلك قوله ولكل من الشركاء الرجوع في
الاذن والمطالبة بالقسمة لانها غير لازمة الشركة بمعنييها غير لازمة واشار الى الاولى بقوله والمطالبة بالقسمة والى الثانية بقوله الرجوع
في الاذن اما الاول فلانه لا يجب على الانسان مخالطة غيره في ماله والاصل ان يتصرف كل منهما في ماله كيف شاء ومن جملته افراده اما الثاني
فان مرجعها الى الاذن في التصرف وهو في معنى الوكالة فتكون جائزة والانسب في قوله غير لازمة ان يكون اشارة الى الثانية لان الموصوف
بالجواز واللزوم هو العقد قوله ولو شرط التاجيل في الشركة لم يصح ولكل منهما ان يرجع متى شاء المراد بصحة التاجيل المنفية ترتب اثرها
بحيث لا يكون لازمة الى الاجل تمام نصحح لانها عقد جائز فلا يؤثر شرط التاجيل فيها بل لكل منهما فسخها قبل الاجل نعم يترتب على الشرط عدم
جواز تصرفهما بعده الا باذن مستانف لعدم تناول الاذن له فشرط الاجل اثر في الجملة قوله ويضمن الشريك ما تلف في يده لانه امانة الا مع
التعدي لما عرفت انه وكيل فيكون امينا فيقبل قول المالك قوله ويقبل قوله مع يمينه في دعوى التلف سواء ادعى شيئا ظاهرا كالغرق او خفيا كالسرق
الحكم بامانته يقتضي قبول قوله في التلف لانه لولاه لامكن صدقه في نفس الامر فلو لم يقبل منه لطولب بالعين وادى الى تخليده الحبس وبين بالتسوية
بين الامرين على خلاف بعض العامة حيث فرق بينهما فقبل في الخفي دون الظاهر الا ببينة قوله ويبطل الاذن بالجنون والموت لبطلان الوكالة بهما
وفي معناهما الاغماء والحجر للسفه والفلس ثم في صورة الموت يكون القسمة للوارث ان لم يكن دين ولا وصية والا بنى على الانتقال اليه وعدمه قوله
القسمة وهي تميز الحق من غيره وليست بيعا سواء كان فيها رد او لم يكن ذكر في هذا الكتاب نبذة من احكام القسمة لمناسبة المقام والحق باقي الاحكام
الى كتاب القضاء ولو جمعها هنا لكان انسب واعلم ان القسمة عندنا تمييز احد الشركاء عن حق الاخر وليست بيعا وان اشتملت على رد لانها يفتقر الى
صيغة ويدخلها الاجبار في غير ذلك لا فراد التي يدخلها الجبر في البيع يتقدر احد النصيبين بقدر الاخر مع تساويهما والبيع ليس فيه شيء من ذلك
واختلاف اللوازم والخواص المطلقة يدل على اختلاف الملزومات المعروضات وخالف في ذلك بعض العامة مطلقا وفي قسمة الرد لشبهه ان كل جزء يفرض
مشترك بينهما فتخصيص كل واحد بجزء معين وازالة ملك الاخر عنه بعوض مقدر وهو ملكه في الجزء الاخر على جهة التراضي يقتضي البيع لان ذلك
حده وهذا انما يتم على تقدير تسليم كون البيع كذلك ومنعه واضح بل له صيغة خاصة ايجابا وقبولا بخلاف القسمة ولا يلزم من المشاركة في بعض
الاحكام الاتحاد ويظهر الفائدة في الشفعة وفي بطلانها بالتفرق قبل القبض فيما يعتبر فيه التقابض قبله في البيع وفي قسمة الوقف من الطلق وخيار المجلس
وغير ذلك قوله ولا يصح الا باتفاق الشركاء اي لا يصح مطلقا ولا يصح من احد الشركاء بدون مراجعة الشريك او من يقوم مقامه والا فيتابعه مع
فصل انه يجبر الممتنع على بعض الوجوه مع ان المجبر غير راض ولقد كان يغني عن هذا الحكم لبعده لما فيه من الابهام قوله وكل ما لا ضرر في قسمته يجبر الممتنع
مع التماس الشريك القسمة لا خلاف في اجبار الممتنع على قسمة ما لا ضرر فيه في الجملة ولكن اختلفوا في معنى الضرر المانع من الاجبار وهنا يعرف فيه على
اقوال احدها نقصان القيمة نقصانا لا يتسامح فيه عادة لان فوات المالية مناط الضرر في الاموال ولقوله لا ضرر ولا ضرار وهو عام وثانيها عدم
الانتفاع بالنصيب منفردا لتضمنه الضرر والحرج واضاعة المال المنفي والمنهي عنه وثالثها عدم الانتفاع به منفردا فيما كان ينتفع به مع الشركة مثل
ان يكون بينهما دار صغيرة اذا قسمت اصاب كل واحد منهما موضع ضيق لا ينتفع به في السكنى كالاول ان امكن الانتفاع به في غير ذلك وهذا اعم من الثاني
بحسب المحال والثاني اخص بحسب الاستغراق والاقوى اعتبار الاول اذا تقرر ذلك فمتساوي الاجزاء كالحبوب والادهان يقسم جبرا على جميع الاقوال ومثله
الثياب المتعددة المتحدة في الجنس التي يمكن تعديلها بالقيمة وكذا الحيوان والعبيد على الاقوى والحمام الضيق والرحى المعد الواحد ونحوهما لا يجوز قسمته
منه جبرا على الاول والثالث والجوهرة الواحدة الصغيرة لا يقسم كذلك اجماعا لعدم الانتفاع بجزئها نعم لو كانت كبيرة بحيث يعتد بجزئها في بعض
المركبات من المعاجين المفرحة والاكحال خرجت من الثاني والمراد بالمجبر للممتنع في هذا ونظائره الحاكم الشرعي ومع تعذره ففي جواز استبداد الشريك
بها وجه لجبر الاضرار واعلم ان ما لا ضرر في قسمته اعم من كونه مشتملا على رد وعدمه وانما يجبر الممتنع مما لا ضرر فيه مع عدم اشتماله على الرد لانه يكون
كبيع جزء من المال ولا يجبر عليه احدهما وادخاله في قسم الضرر غير مصطلح هنا قوله ويكون بتعديل السهام والقرعة اي يكون القسمة الاجبارية تامة
بذلك فمتى حصلت القرعة لزمت سواء كان المتولي لذلك قاسم الامام ام المتقاسمين ولو اشتملت على رد وكان القاسم منصوبا لزمت بها ايضا
والا توقفت على تراضيهما بعدها لاشتمالها على المعاوضة فلا بد من لفظ يدل عليها او ما دل على الرضا قوله وكل ما فيه ضرر كالجوهر والسيف
والعضايد الضيقة لا يجوز قسمته ولو اتفق الشركاء على القسمة قد عرفت معنى الضرر في مثل ذلك على الامثلة المشتمل الاقوال فان قسمة الجوهرة تزيل
القيمة غالبا والسيف ينقصها والعضايد يفوت المنفعة بالجزء على الوجه الذي كان ينتفع بها فيه ولا فلا يعلم مختاره من الاقوال لكن سيأتي في
كتاب القضاء انه يختار كون الضرر نقص القيمة وحكمه هنا بعدم جواز قسمة ما يشتمل على الضرر وان اتفقا على القسمة غير معروف وانما المعهود الذي
ذكره هو في باب وغيره ان القسمة المشتملة على ضرر لا يجبر الممتنع عليها لكنها تصح بالتراضي خصوصا مع تفسير الضرر بنقصان القيمة فان تجويز ذلك
لم يبلغ حد المنع نعم لو فسر بعدم الانتفاع امكن من حيث استلزامها تضييع المال بغير عوض لانه اذا لم ينتفع بالاجزاء لا فائدة في القسمة بل هو محض الاتلاف
نعم له ولا يقسم الوقف لان الحق ليس منحصرا في المتقاسمين هذا اذا كان الواقف واحدا وانما التعدد في الموقوف عليهم كالبطون المتعددة
فان الحق يتغير بزيادتها ونقصانها وربما استحق بعض بطون المتقاسمين اكثر مما ظهر بالقسمة لموت بعضهم او بالعكس وكذا لو تعدد الواقف واتحد الموقوف

عليه كما لو وقف جماعة على شخص وعلى ذريته او ادعى بعض ذريته القسمة لعين ما ذكرناه لو تعدد الواقف والموقوف عليه كما لو وقف واحد نصفه
على شخص وذريته واخر على غيره كذلك جاز للموقوف عليهما الاقتسام بحيث يميز ان كل وقف على حدته وكذا الذريتهما دون الذرية الواحدة ولو كان
التعدد بينهما على هذا الوجه كما لو وقف نصفا على كل واحد من الاثنين فحكمه حكم المتحد لان ضابطه ان الوقف الواحد لا يصح قسمته وان تعدد الواقف
والمصرف وهو المراد من العبارة قوله ولو كان الملك الواحد نصفا طلقا صح قسمته لانه تمييز للوقف من غيره هذا اذا لم يشتمل على رد او اشتمل وكان
الرد من الموقوف عليه لانه زيادة في الوقف ولو انعكس الحال لم يصح لانه كبيع جزء من الوقف على تقدير الرد من الموقوف عليه هل تصير جميع حصته
وقفا لم يكون ما قابل الرد من الحصة ملكا له لانه معاوض عليها احتمالان اولهما الثاني ووجه عكس في مقابلة الرد وصف محض كالجودة كان الجميع وقفا لعدم
مقابلته بالانفصال الا فرق في جواز قسمة الوقف عن الطلق بين كون الجميع لواحد ومختلف قوله لو دفع انسان دابته ولخر راويته على سقاء على الاشتراك
في الحاصل لم ينعقد الشركة وكان ما يحصل للسقاء وعليه اجرة مثل الدابة والراوية بطلان هذه الشركة ظاهر مما سبق لانها مركبة من شركة الابدان وشركة
الاموال مع عدم مزجها فيقع باطلة فلا من يكون صاحب الدابة والراوية بالاجارة لان الاجرة غير معلومة فالحاصل العمل للسقاء وللاخرين عليه اجرة
مثل ما لهما لذلك لعمل هذا يتم مع كون الماء ملكا للسقاء او مباحا ونوى الملك لنفسه ولم ينو شيئا اما لو نواه لهم جميعا كان كالوكيل والاقوى انهم
لا يشتركون ويكون اجرة الراوية والدابة عليهم اثلاثا فيسقط عن كل واحد ثلث الاجرة المنسوبة ويرجع على كل واحد بثلث ويكون فيه
الملء بمنزلة الوكيل لاذنهم له في التصرف ان قلنا ببقاء الاذن الضمني مع فساد المطابقي الا توقفت المعاوضة على الملء على اجارتهما فان اجازا وقلنا
بعدم الافتقار اليها فالحاصل من العمل بينهم اثلاثا ويرجع كل واحد على الاخرين بثلث اجرة مثله وما له فلو فرضنا ان السقاء حصل اربعة وعشرين
وكانت اجرة مثله خمسة عشر والدابة اثني عشر والراوية ثلاثة فلكل واحد منهم من الحاصل ثمانية لانه عوض ما لهم بناء على ما اخترناه من جواز التوكيل
في حيازة المباح وسيأتي تحقيقه ثم يرجع السقاء على كل واحد منهما بخمسة ويرجع صاحب الدابة على كل واحد باربعة وصاحب الراوية بدرهم فياخذان
من السقاء خمسة ويعطيانه عشرة يفضل له ثلاثة عشر وياخذان من صاحب الدابة ستة ويعطيانه ثمانية يبقى معه عشرة وياخذان من صاحب الراوية تسعة
ويعطيانه درهمين يفضل له من المجموع درهم فالمجتمع معهم اربعة وعشرون وهي الحاصل من عوض الماء ولو حكم بالمجموع للسقاء ولم يف باجرة مثل مالهما
غرم لهما الزائد انما الحكم المصرح هنا بلزوم الاجرة خاصة للمستأجر سيأتي من حكمه بعدم جواز التوكيل في تملك المباحات قوله لو حاز صيدا او الحطب او الحشيش
بنية انه له ولغيره لم يؤثر تلك النية وكان بأجمعه له خاصة هذا الحكم انما يتم لو لم يكن وكيلا للغير في ذلك والا اتى الاشكال الذي ذكره في توقف تملك المباح
على النية فانا لو قلنا بتوقفه كان وكيلا اثبت الملك لهما ولو قلنا بعدم توقفه ففي ثبوت الملك للمجبر نظر من حصول علة الملك وهي الحيازة فيثبت المعلول
ومن وجود المانع للملك وهو نيته عدمه بل اثباته للغير ولا يلزم من القول بعدم توقف تملك المحاز على النية عدم توقفه على عدم النية الصارفة عن الملك
والاكان التملك قهريا وان لم يرده كالارث ولا دليل عليه الا لكان من يحمي حجرا عن الطريق او لعطف غصن شجرة او حفر حفيرة وشرب منها تملكها
ولا يجوز لاحد بعدها التعرض له وهو بعيد جدا ولا يمكن اندفاع ذلك على تقديره بان بعد الاعراض عنه بعد ذلك بالمنه للغير كما لو اعرض عن المال اليسير
وبقاء الثمرات والسنبل ونحو ذلك بل هنا اولى وبالجملة ففي الحكم بملك المحيز بنية انه له وللغير جميع نظر على القولين ولعل الاقوى انه لا يملك شيئا
الا ما نواه لنفسه ويبقى في الباقي ما سياتي قوله وهل يفتقر المحيز في تملك المباح الى نية التملك قيل لا وفيه تردد منشا التردد ان اليد سبب للملك
لا يجوز الشهادة به بمجردها ولانه سبب في الجملة قطعا وانما الشك في توقفه على امر اخر والاصل عدمه ومن اصالة عدم الملك في المباح خرج عنه ما
بالحيازة والنية معا فيبقى الباقي ولحكمهم بان ما يوجد في جوف السمكة التي اصلها الاباحة يكون لواجده مع تحقق الحيازة له تبعا لها وانما تخلفت النية
لعدم رؤيته والجهل بان ما في بطن السمكة مما لا يعد جزء لها مثل عدلها لا يعد محوزا بحيازتها ولو سلم فغايته ما يلزم القصد الى المحوز والشعور به ولو
لا النية وفيه نظر لان الاول مصادرة محضة اذ لا شك في معنى الحيازة لجميع ما صار تحت يده فكيف يدعي واشتراط العلم في تحقق الحيازة غير واضح لان مرجعها
الى الاستيلاء ووضع اليد فاعتبار امر اخر لا دليل عليه ولان اجزاء السمكة الداخلة غير مشعور بها والقصد اليها والذي بسبيه ينساد لا يعتبر في النية
سوى قصد الحيازة لنفسه الفرق بين الاجزاء وما في الامعاء وان حصل القصد الى الاجزاء اجمالا بخلاف ما في الامعاء الا انه محوز والنية وان سلم
عدم تعلقها به لكنها لم ينصرف عنه بحيث يعد معرضا عنه ضد ملكه للمحيز لم يبق له سبب لا فوات النية قيل لو اشترطت النية في حصول الملك لم يصح
البيع قبلها لانتفاء الملك والثاني باطل لاطباق الناس على فعله من غير توقف على العلم بحصول النية حتى لو تنازعا في كون العقد الواقع بينهما هو
بيع او استنقاذ لعدم نية الملك قدم مدعي الملك قلنا لا يلزم من دلالة اليد على الملك ظاهرا وجعل الشارع ذلك علامة عليه كونها دليلا في
الواقع وانما جعلت دليلا عند اشتباه الحال ليقوم به نظام النوع اذ لولاه لما قام للمسلمين سوق ومتى علم تخلف الملك عنها انتفى حتى لو وضع
المحيز يده على شيء غيره وملكه لم يكن فيما بينه وبين الله مالكا له لعدم حصول تابع حيث فانه لم يقصد الحيازة ولا الملك وانما اتفق له قبضه بيده ومع ذلك
يحكم له ظاهرا بالملك ولو علمنا انه ما نوى الملك ولا الحيازة وانما وضعت يده عبثا كيف يحكم له بالملك ظاهرا فهذا مما لا دليل عليه وعلى هذا
اطبق الناس على فعله البناء في اليد على ظاهر الملك لا الحكم بالملك في نفس الامر والكلام انما هو في تحقق الملك للمحيز فيما بينه وبين الله تعالى
وفرق بين الامرين وقد كان الامام فخر الدين اورد على والده مسئلة بيع المحاز قبل نية التملك فاجابه بان نية البيع تستلزم نية التملك
وهو حق لان الغرض من هذه النية مجرد قصد الاختصاص وارادة البيع دالة عليه ونقض بان بيعه لا ينحصر بالمباشرة بل قد يتفق من الوكيل
والوارث الذي لا يعلم بالحال وجوابه كما تقدم من ان نحضره منه مبني على الظاهر وانكان في نفسه لم يتحقق الملك ومثله كثير واورد ايضا حيازة

الصبي والمجنون فانهما لا قصد لهما ولا يعتد باختيارهما وجوابه منع ذلك فان الصبي المميز يعتبر قصده واختياره في كثير من الاحكام الشرعية واما المجنون فامره غير منضبط فان من المجانين من يقصد الى الاختصاص بما يحوزه وهو عليه اشد حرصا من كثير العقلاء ولا شك في حصول الملك لهذا النوع ومنهم من لا قصد له وهذا لا يصلح لتملك المباح بمجرد الحيازة وبالجملة فالحكم في ذلك انبنى على الحكم في نفس الامر فحيث لم يحصل القصد الى الاختصاص بالمباح فالاصل يقتضي عدم الملك واستصحاب حكم المباح هذا بالنظر الى المحيز نفسه واما بالنظر الى غيره فاذا راى تحت يده شيئا من ذلك يحكم له به ظاهرا ولا يجوز له تناوله بغير اذنه لان اليد جعلها الشارع دليلا ظاهرا على الملك ومن هذا الباب ما يوجد في الجبال من الحطب والخشب ونحوهما من المباحات التي قد حصل عليها اثر اليد فانه يحكم بها لمن عليها علائق اليد ولا يلتفت فيه الى اصالة عدم النية لان اليد شرعا حجة شرعية اقوى من هذه الاصالة ونحوها واذا راينا اشياء تشهد القرائن الحالية على ان محيزها لم ينو التملك كالمقطوع لغرض من الاغراض كاصلاح طريق واطعام دابة وترك لعدم تعلق الغرض بالباقي فالاصل فيه البقاء على الاباحة مع احتمال المنع هنا عملا بظاهر اليد وان كان الفاعل فيما بينه وبين الله لم يحصل الملك وتظهر الفائدة فيما لو راى الفاعل احدا قد حازه بعد ذلك فمن ظاهر الشرع يقدم قوله عملا بظاهر اليد وفيما بينه وبين الله تعالى لا يجوز له اخذه منه لعدم حصول ما يقتضي الملك واعلم ان المسئلة موضع تردد لكثير من اكابر الفقهاء كالمص على ما رايت والشيخ والعلامة في كثير من كتبه وجماعة اخرين وجملة الاقوال فيها يرجع الى ثلثة الاكتفاء بمجرد الحيازة والافتقار معها الى النية والاكتفاء بالحيازة مع عدم نية عدم التملك فلو نوى عدمه لم يملك وهذه المسئلة لا تتعلق بكتاب الشركة الا بواسطة مسئلة السقاء والصياد ونحوهما لانها كالمقدمة لها فلو ذكرها قبلها ورتب حكمهما عليها كان اوفق للوضع **قوله** ولو كان بينهما مال بالتسوية فاذن احدهما لصاحبه في التصرف على ان يكون الربح بينهما نصفين لم يكن قراضا الى قوله بل يكون بضاعة المراد بالبضاعة هنا المال المبعوث مع الغير ليتجر فيه تبرعا قال اهل اللغة البضاعة طائفة من مال يبعثها للتجارة يقول ابضعته واستبضعته جعلته بضاعة وانما كان هذا بضاعة لانه لم يشترك في الربح فلا يكون قراضا ولا شركة لانه لم يعمل معه وبناء الشركة على عمل المشتركين فاذا عمل الشريك وحده كان الربح بينهما على نسبة المال وعمله معه معونة وتبرعا لانه لم يشترط لنفسه في مقابلته عوضا **قوله** اذا اشترى احد الشريكين متاعا فادعى الاخر انه اشتراه لهما وانكر الشريك فالقول قول المشتري مع يمينه لانه ابصر الى قوله ايضا قوله لما قلناه الوجه في الاولى انه وان كان وكيلا الا انه لا يتعين عليه العمل بمقتضى الوكالة لانها ليست لازمة فاذا نوى الشراء لنفسه ملكه فيقبل قوله في دعواه نيته ذلك مع يمينه لانه ابصر بنيته وانما تتوجه دعوى الشريك عليه اذا جعلها على وجه مسموع بان يدعي اقراره بذلك ونحوه اما لو ادعى الاطلاع على نيته ذلك لم يكن مسموعا لانه محال فلا يمكن معرفته الا من قبله نعم لو جعلها تهمة اتجه فيها ما في دعوى التهمة لانها من الامور الخفية واما الثانية فانه وكيل والوكيل قوله مقبول في الفعل الموكل فيه كما سياتي **قوله** لو باع احد الشريكين سلعة بينهما وهو وكيل في القبض وادعى المشتري تسليم الثمن الى البائع الى قوله لارتفاع التهمة اما براءته من حق المقر فلاعترافه بوصول حقه الى وكيله وهو البائع واما قبول شهادته اعني المقر على القابض اعني المدعى عليه القبض وهو البائع في النصف الاخر وهو نصيب البائع فلعدم التهمة في هذه الشهادة لانه لم يشهد لنفسه بل على شريكه والشهادة على الشريك مقبولة هذا اذا كانت شهادته بقبضه الحصة خاصة اما لو كانت الشهادة بقبض الجميع ففي قبولها نظر من عدم سماعها في حصة الشاهد فيتبعض والشهادة اذا ردت في بعض المشهود به هل تسمع في الباقي ام لا وجهان واعلم ان هيهنا دعويين احدهما بين المشتري والبائع والثانية بين الشريكين والمص ذكر حكم الاولى دون الثانية مع ان الثانية بباب الشركة اولى اما الاولى فان تقدمت مطالبة البائع المشتري بنصيبه من الثمن فادعى وصوله اليه فان اقام البينة برئ من الحقين اما من حق البائع فبالبينة واما من حق الشريك فيها وبالاقرار ويقبل هنا شهادة الشريك المقر على البائع بالاداء اليه ان كان عدلا اذا شهد بحصة البائع خاصة لانتفاء التهمة وفي الشهادة بالجميع ما مر وان لم يكن للمشتري بينة بالاداء فالقول قول البائع مع يمينه فان حلف استحق اخذ نصيبه خاصة لاعتراف شريكه براءة المشتري من حقه بقبض وكيله وبطلان وكالته بفعل متعلق الوكالة ولا يشاركه الشريك البائع فيما يقبض وان كان المال في اصله مشتركا فتحصل بعضه وبقي الباقي لاعترافه بان هذا ظلم وان الحق في ذمة البائع بالقبض الاول ولو نكل البائع عن اليمين ردت على المشتري فان حلف انه اقبض الجميع انقطعت عنه المطالبة وان نكل لزمه نصيب البائع وان لم نقض بالنكول لاصالة بقاء الثمن في ذمته حيث لم يثبت الاداء لحجة البائع وحيث يثبت الاداء الى البائع بالبينة فللشريك المطالبة بحصته لان تثبت بشاهد ويمين او باليمين المردودة على المشتري وبنكول البائع ان قضينا به لان ذلك تماثم شرعي في حق المتخاصمين لا في حق غيرهما واما الدعوى الثانية بين الشريكين فان اقام الشريك البينة بقبض البائع طالبه بحجته كما مر والا فالقول قوله في عدم القبض فان حلف انقطعت الدعوى وان نكل ورد اليمين حلف الشريك المقر واخذ منه حصته ولا يرجع البائع بذلك على المشتري لاعترافه بظلم الشريك في نكوله لانقطاع وكالته بفعل متعلق الوكالة كما مر ولبراءة المشتري من دين الاذن باقراره فلا يتحقق ان البائع ادى دين المشتري فيرجع به هذا حكم الخصومتين اذا تقدمت الاولى ولو تاخرت عن الثانية فالحكم كما مر الا ان الشريك المقر لا تقبل شهادته على البائع لسبق خصومته واما المشتري فلا يقبل شهادته للمقر على التقديرين **قوله** ولو ادعى تسليمه الى الشريك فصدقه البائع لم يبرا المشتري من شيء الى قوله فالقول قوله مع يمينه النزاع في هذه المسئلة مع شريك البائع الاذن في قبض البائع وهي في مقابلة الاولى وجملة احكامها ان البائع اما ان يكون قد اذن للشريك في قبض حصته ولا على التقديرين فاما ان يكون الشريك المدعى عليه اذن ايضا للشريك في القبض ام لا فان كان الشريك مأذونا في القبض برئ المشتري من حصة البائع لاعترافه بقبض وكيله ثم يبقى هنا خصومتان كما تقدم احدهما بين البائع والشريك والمص ترك هنا التقسيم

لامكان استنباطه مما تقدم وان لم يكن ماذونا له في القبض لم يبرا المشتري من حصة البائع ولم يتوجه بينهما خصومة لانه لم يدفع حصة البائع الى وكيله ولا من حصة الشريك لانكاره فيقدم قوله بيمينه مع عدم البينة ثم اذا طالب البائع بحصته فللشريك مشاركته فيه لانكاره القبض كما في قبض كل مشترك وله ان لا يشاركه ويطالب المشتري بجميع حقه فان شارك سلم للبائع ربع الثمن خاصة وليس للبائع مطالبة المشتري بعوضه لاعترافه بظلم الشريك له في المشاركة وبراءة ذمة المشتري باعترافه لو كالة بقبض الشريك واما الشريك فيستكمل حصته من المشتري على تقدير الشركة للبائع لان حقه ينحصر فيهما **قوله** وقيل تقبل شهادة البائع والمنع في المسئلتين اشبه اي تقبل شهادة البائع للمشتري في قبض الشريك مع عدم التهمة حيث ان الشريك ليس وكيلا للبائع وحق البائع باق في ذمة المشتري على التقديرين فليست الشهادة متبعضة كالاولى نعم لو كان الشريك ماذونا في القبض تبعضت لانه غير مفروض المص ووجه ما اختاره من المنع انه وان لم يكن له شريكا له فيما قبضه الا ان الشهادة تجر نفعا من حيث انه اذا قبض نصيبه بعد ذلك يسلم له ولا يشاركه فيه بناء على استحقاق المشاركة انما لم يثبت القبض وهذا هو الاشهر ولو قلنا بان الشريك متمكن من قبض حقه من المشترك بانفراده قبلت شهادته اذ لا تهمة وسياق الكلام في ذلك واشار بقوله في المسئلتين الى شهادة البائع في هذه الشريك في السابقة وقد تقدم ما يدل على وجه المنع في السابقة وانه يحتاج الى تفصيل **قوله** لو باع اثنان عبدين كل واحد منهما لواحد منهما بانفراده صفقة بثمن واحد مع تفاوت قيمتهما قيل يصح وقيل يبطل لان الصفقة يجري مجرى عقدين فيكون ثمن كل واحد منهما بانفراده مجهولا الاول اشبه بالبطلان للشيخ لانه مع تفاوت قيمتهما يصير ثمن كل واحد منهما مجهولا لانه لا يعرف الا بالتقسيط والقسط لم يكن معلوما حال العقد وحيث كان المالكين فيهما بمنزلة مبيعين في عقدين ويضعف بان الثمن انما وقع في مقابلة المجموع وهو معلوم والتقسيط الحكمي لا يقتضي التقسيط لفظا والجهالة انما يتطرق بالاعتبار الثاني دون الاول ولهذا لو كان المبيع عبدا واحدا او لواحد منهما فيه حصة والباقي للاخر ولم يعلم حصة كل واحد منهما صح بيعه صفقة واحدة وان اختلف العوض وجهل ما يخص كل واحد منهما وكونهما في حكم العقدين لا يقتضي كونهما عقدين حقيقة ولهذا لو فسخ في احدهما تعين عليه رد الاخر وليس كذلك لو كانا عقدين فالقول بالصحة اوضح وقد تقدم البحث في نظير ذلك من البيع فيما اذا باع ما يملك وما لا يملك في عقد واحد **قوله** ما لو كان العبد لهما او كانا لواحد جاز لزوال المانع المذكور حيث انهما لا يحتاجان الى تقسيط الثمن عليهما بل يقسمانه على الحصص وكذا لو كانا لواحد مع ان ذلك التقسيط لو اثر لامكن تطرقه هنا لو عرض لاحدهما ما يبطل البيع كما لو خرج مستحقا او حرا فان البيع في نفس الامر انما وقع على المملوك ولا يعلم قسطه من الثمن والوجه في الجميع ان ثمن المبيع عند العقد معلوم والتوزيع لاحق فلا يقدح **قوله** وكذا لو كان لكل واحد قفيز من حنطة على انفراده لانقسام الثمن عليهما بالتسوية ومثله ما لو كان العبدان متساويي القيمة فان الشيخ انما منع من الصفقة بسبب جهالة ثمن كل واحد منهما وقد نبه عليه المص بقوله مع تفاوت قيمتهما **قوله** قد بينا ان شركة الابدان باطلة فان تميز باجرة عمل احدهما اعطي صاحبه اخص به وان اشتبهت قسم حاصلهما على قدر اجرة مثل عملهما لا اشكال في اختصاص كل منهما باجرته مع تميزها الجمع وكذا لو تميز بعضها اختص به وانما الاشكال مع اشتباه الحال وقد اختار المص هنا قسمة الحاصل على قدر اجرة مثل عملهما نظرا الى ان الغالب العمل باجرة المثل وان الاجرة تابع للعمل ومثله قسمة ثمن ما باعاه مشتركا بينهما على ثمن مثل المال الكل منهما وعلى هذا لو تميز بعض حق كل واحد منهما او احدهما ضم الى الباقي في اعتبار هذه النسبة وان اختص به ما الكه وفي المسئلة وجهان اخران ذكرهما احدهما التساوي بينهما في الحاصل من غير نظر الى العمل لاصالة عدم زيادة احدهما على الاخر ولان الاصل مع الاشتراك التساوي ولصدق العمل على كل واحد منهما والاصل عدم زيادة احد العملين على الاخر والحاصل تابع للعمل ويضعف بمنع كون الاصل في المال والعمل التساوي بل الاصل هنا يرجع اليه لان زيادة مال شخص او عمله على الاخر ونقصانا ومساواته له ليس احدها الا بحسب العادة ولا في نفس الامر وانما يتم ذلك لو اشتركا في سبب مملك كالاقرار والوصية والوقف ونسبة الحال فيهما اذ لها لو رجع الى الاصل لاشتراكهما في اصل السبب والاصل عدم التفاوت لان اثبات الزيادة لاحدهما يتوقف على امر زائد في لفظ الاقرار او الوصية او الوقف ونحو ذلك والاصل عدمه بخلاف ما نحن فيه لان احد العملين غير الاخر والاحتمال قائم في تفاوتهما وتساويهما على حد سواء وايضا ما ذكره من تعليله وارد فيما لو امتاز لاحدهما اكثر عمله او اشتبه بعضه بمجموع مال الاخر فان اصالة عدم زيادة احد المالين على الاخر وارد فيه فيلزم اتحاد الحكم عند اشتباه الجميع واشتباه جزء يسير منه وهو باطل والوجه الثاني الرجوع الى الصلح لانه طريق الى يقين البراءة كما في كل مال اشتبه ولا شبهة في انه اولى مع اتفاقهما عليه والا فما اختاره المص اعدل من التسوية **قوله** اذا باع الشريكان سلعة صفقة ثم استوفى احدهما منه شيئا يشاركه الاخر فيه موضع البحث ما اذا كان بين شريكين فصاعدا دين مشترك بسبب كونه سببا واحدا كبيع سلعة وميراث واتلاف ونحو ذلك والمص فرضه في بيع الشريكين سلعة صفقة لمناسبة باب الشركة بالمعنى الثاني فانه عقد يقتضي التصرف بالبيع ونحوه مما يستثمر الربح واحترز بقوله صفقة عما لو باع كل واحد نصيبه بعقد وان كان العقدان لواحد فانهما لا يشتركان فيما يقبضه احدهما عن حقه اجماعا ولا فرق في الصفقة بين كون المشتري واحدا ومتعددا لان الموجب للشركة العقد الواحد على المال المشترك فاذا تقرر ذلك فلكل من الشريكين في المال المذكور مطالبة المشتري بحقه من الدين فاذا استوفاه شاركه الاخر فيه على اختاره المص والشيخ واكثر الاصحاب وهو مروي من طرقهم في عدة اخبار الا انها قاصرة عن الاستدلال بها لارسال بعضها وضعف الاخر وعدم صراحة المطلوب في غلوه ومع ذلك بان كل جزء من الثمن مشترك بينهما فكل ما حصل منه كان بينهما وذهب ابن ادريس الى ان لكل منهما ان يقبض حقه ولا يشاركه الاخر فيه محتجا بان لكل واحد منهما ان يبرئ الغريم من حقه ويهبه ويصالح على شيء منه دون الاخر ومتى ابرا منه حقه وان بقي حق الاخر وكذا اذا صالح عليه فكما لا يشاركه من صالح

للمستوفي الآخر كذا لا يشاركه هو لو استوفى لان متعلق الشركة بينهما كان هو العين وقد ذهبت ولم يبق عوضها الا دين في ذمته فانما اخذ حصته
حقه منه لم يكن قد اخذ عينا من اعيان الشركة بل من امر كلي في الذمة لا يتعين الا بقبض المالك او وكيله وهنا ليس كذلك لانه انما قبض لنفسه
ضعف الملازمة الثابتة بقد... لدليل الثاني فلا باس به ويعضده وجوه اخر منها ان وجوب الاداء بالمطالبة بحصته وجب ان لا يكون للشريك فيه
حق لكن المقدم حق اتفاقا فالتالي مثله بيان الملازمة ان وجوب الاداء بالمطالبة بحصته وجه الشريك فرع التمكن من تسليمها لاستحالة التكليف
بالممتنع فاذا ثبت تمكنه من دفعها على انها للشريك ودفعها كذلك امتنع ان يكون للشريك الآخر فيه حق ومنها انه لو كان للشريك في المدفوع حق لزم
وجه قبيح وهو تسلط الشخص على قبض مال غيره بغير اذنه ومنها انه لو كان كذلك لوجب ان يبرأ الغريم عن مقدار حصته من المدفوع لاستحالة بقاء الدين
في الذمة مع صحة قبض عوضه لكن الثاني باطل عندهم لانهم يحكمون بكونه مخيرا في الاخذ من ايهما شاء ومنها انه لو نهاه الشريك عن قبض حقه فان
تمكن من المطالبة بحصته وجب ان لا يكون للشريك فيها حق والا امتنع اخذ حقه بمنع الشريك اياه ومنها ان المقبوض اما ان يكون مالا مشتركا
او لا فان كان مشتركا وجب على تقدير تلفه ان يتلف منهما كسائر اموال الشركة وتبرأ ذمة الغريم منه والا لم يكن للشريك فيه حق وعندي في هذه الوجوه
كلها نظر لانها انما ترد لو جعلنا حق الشريك متعينا في المقبوض على جهة الشركة والامر عند القائل به ليس كذلك وتحقيق الحال على ان حقهما لما
كان في الذمة امرا كليا لم ينحصر في فرد من افراد مال المديون الا بقبض المستحق او وكيله فاذا طالب احد الشركاء فلا شبهة في استحقاقه ذلك لان
الاصل في مستحق الدين ان يتسلط على تحصيله ومن ثم اجمعوا هنا على ان له المطالبة منفردا كما اجمعوا على ان الشريك اذا لم يجز مشاركته يختص
بما قبض وح فاذا اقبضه المديون شيئا معينا من ماله فقد تراضى هو والقابض على حصر بعض هذا الامر الكلي في الفرد المقبوض والحال ان ما في
الذمة وهو الامر الكلي مشترك بين الشريكين فللشريك الآخر اجازة هذا التخصيص في الفرد المعين فيشاركه فيه وان لا يجيزه فيطالب المديون
بحقه لان حق التعيين لا يتم الا برضاه وح فيتعين المعين ولا للقابض وهذا هو الوجه في تخييرهم بين المشاركة ومطالبة المديون بحقه فان
قيل اذا كان تعيين الكلي المشترك متوقفا على رضا الشريكين فيجب ان يبطل حق الشريك القابض من المقبوض ايضا لان الكلي لا يصح حصره
في المعين بعدم رضاء الشريك فكيف يتعين بالنسبة الى احدهما دون واحد مع استحالة الترجيح بغير مرجح قلنا المرجح هنا موجود وهو ان
القابض قد رضي بتعيين حقه اجمع في المعين لكنه كان موقوفا على عدم اختيار الشريك مشاركته والحال انه ليس مجموع ما في الذمة حتى يحكم
ببطلانه بسبب تعلق حق الشريك بالتعيين انما هو بقدر حقه فاذا لم يجز الشريك مشاركته فيه اختص حقه فيه لقدومه على ذلك في ابتداء القبض وانما وقف
على امر وقد حصل وبقي القدر الآخر باقيا في ذمة المديون للشريك ومن هنا وجب على الغريم الدفع اليه والشريك وان لم يجب الدفع اليه قبل المطالبة الا
ان هذا المدفوع لم يجب دفعه لاجله بل لاجل الشريك المطالب وانما يجب مشاركة الغريم الآخر بمطالبته والحاصل ان القدر لما كان قد تعين باختيار المالك
وقبض الغريم وانما كان موقوفا على امر الشريك فاذا لم يرض به تحقق شرط التعيين للقابض واستقر ملكه على المقبوض وبهذا يندفع جميع الامور المذكورة اذا
تبين ذلك فنقول هذا المقبوض على المذهب المشهور نصفه يكون ملكا للقابض تاما لتعينه له على التقديرين بل على القولين فنماؤه قبل اختيار الشريك
له وتلفه عليه واما النصف الآخر فهو مقبوض بيده لنفسه قبضا متزلزلا مراعى باختيار الشريك الرجوع بحصته على المديون فيتم او على مشاركته فيتبين
ملكه اليه فان اختار الرجوع على المديون تبين ملك القابض له بالقبض وتبعه النماء وان اختار اخذه فهل ملكه له من حين قبضه وقبض شريكه احتمالان و
الثاني اوجه ويكون بمنزلة عقد الفضولي تبين باجازته انتقال الملك من حين العقد لا من حين الاجازة واما تلفه قبل اختيار الشريك فهو من القابض
على التقديرين لقدومه على ضمانه ولعموم على اليد ما اخذت حتى تؤدي او اطلاقها واعلم ان القابض لو اراد الاختصاص بالمقبوض بغير اشكال فليبع حقه
للمديون على وجه يسلم من الربوا بثمن معين فيختص به ومثله الصلح عليه بل اولى بالجواز وكذا لو ابرأ من حقه او استوهب عوضه او احاله على المديون
عليه وكان كالقبض وانما يأتي الخلاف في ذلك مع حلول الحقين معا فلو كان حق احدهما مؤجلا اما بالعقد الاول او باشتراطه في عقد لازم لم يشارك الآخر
فيما قبض قبل حلول الاجل لانه لا يستحق الآن شيئا وتمكنه تأجيله يقتضي جواز قبض الحصة منفردة لاستلزامه تمييز حصته من حصة الآخر وكذا لو
ضمن ضامن لاحد الشريكين حصته فان الضمان صحيح لتناول الادلة له فيختص باخذ المال المضمون من الضامن وهو يقتضي امكان اخذ الحصة منفردة
عن الاخرى كما تقدم وبالجملة فالقول باختصاص القابض لا يخلو من قوة وان كان الوقوف مع المشهور اولى **قوله** اذا استاجر للاحتطاب او الاحتشاش
او الاصطياد مدة معينة صحت الاجارة ويملك المستاجر ما يحصل من ذلك في تلك المدة جواز الاستيجار على تحصيل ذلك ونحوه من المباحات مبني
على ما سلف من ان تملكها هل يكفي فيه مجرد الحيازة ام لا بد معها من نية التملك فان اكتفينا بالحيازة لم يصح الاستيجار عليها ... التوكيل ايضا لان
الملك لما كان تابعا للنية فاذا نوى ملك غيره مع كونه نائبا له صح وكذا يصح على القول بعدم اعتبار النية بل يعتبر ان لا ينوي ما ينافي الملك كما
اختاره بعض الاصحاب وح فاذا نوى بذلك المستاجر صح وملك المستاجر والمص جزم هنا بالصحة مع تردده فيما سبق في اشتراط النية فهو اما رجوع في
الجزم باعتبارها بعد التردد او اختيار للقول الاخير الذي حكيناه فانه لا ينافي عدم اشتراط النية وبقي في المسئلة بحث آخر وهو انه على القول
بصحة الاجارة على احد القولين انما يقع الملك للمستاجر مع نية الاجير الملك له اما مع نية الملك لنفسه فيجب ان يقع له لحصول الشرط على جميع الاقوال
واستحقاق المستاجر منافعه تلك المدة لا ينافي ذلك فانه لا يقصر عما لو عمل عملا لغير المستاجر فانه يقع حسبما اوقعه ولكن يثبت للمستاجر عليه اجرة
تلك المدة التي فوت فيها العمل على تفصيل يأتي في ذلك ان شاء الله فليكن هنا كذلك وربما فرق بين عمله لنفسه مما استوجر على فعله وغيره ففي الاول
يكون الجميع للمستاجر لاستحقاقه اياه بالعقد بخلاف ما اذا عمل ما لم يعمل في مدة الاجارة غير ما استوجر عليه فانه يتخير كما فصل في الغرر نظر...

ولو استاجره لصيد شيء بعينه لم يصح لعدم الثقة بحصوله غالبا كما كان ضابط المستاجر عليه كونه مقدورا للاجير حيث يقصد منه شرعه
فلا يصح الاستيجار لتحصيل صيد معين مالك لامره لان مثل ذلك لا يعد مقدورا موثوقا به عادة بخلاف الصيد المطلق فان العادة قاضية
بامكانه اذ لا بد من القدرة على شيء منه كيف اتفق غالبا **كتاب المضاربة** هي مفاعلة من الضرب في الارض لان العامل يضرب فيها للسعي على
التجارة وابتغاء الربح بطلب صاحب المال فكان الضرب مسببا عنهما المراد الباب المفاعلة في طرفي الفاعل او من ضرب كل منهما في الربح بسهم او
لما فيه من الضرب بالمال وتقليبه ويقال للعامل مضارب بكسر الراء لانه الذي يضرب في الارض ويقلبه ولم يشتق اهل اللغة لرب المال من المضاربة
اسما وهذه لغة اهل العراق واما اهل الحجاز فيسمونه قراضا اما من القرض وهو القطع ومنه المقراض لانه يقرض به فكان صاحب المال اقتطع
من ماله قطعة وسلمها للعامل او اقتطع له قطعة من الربح او من المقارضة وهي المساواة والموازنة يقال تقارض الشاعران اذا وازن كل منهما الآخر
بشعره ومنه قيل قارض الناس ما قارضوك فان تركتهم لم يتركوك يريد ساوهم فيما يقولون ووجهه ان المال هنا من جهة المالك والعمل من جهة العامل
فقد تساويا في قوام العقد بهما او لاشتراكهما في الربح وتساويهما في اصل استحقاقه وان اختلفا في كميته ويقال منه للمالك مقارض بالكسر وللعامل
مقارض بالفتح واعلم ان من دفع الى غيره مالا ليتجر فيه فلا يخلو اما ان يشترطا كون الربح بينهما او لاحدهما او لا يشترطا شيئا فان شرطاه بينهما فهو قراض
وان شرطاه للعامل فهو قرض وان شرطاه للمالك فهو بضاعة وان لم يشترطا شيئا فكذلك الا ان للعامل اجرة المثل وعقد القراض مركب من عقود
كثيرة لان العامل مع صحة العقد وعدم ظهور ربح ودعي امين ومع ظهوره شريك ومع التعدي غاصب وفي تصرفه وكيل ومع فساد العقد اجير **قوله**
وهو جائز من الطرفين سواء نض المال او كان به عروض لا خلاف في كون القراض من العقود الجائزة من الطرفين ولانه وكالة في الابتداء ثم قد يصير شركة
وهما جائزان ايضا والمراد بانضاض المال صيرورته دراهم او دنانير كما كان اولا وتعلق العروض به بالنظر الى اصله والا فالعروض ايضا مال فلو قال الربان عروضا
كان العقد **قوله** ولو اشترط فيه الاجل لم يلزم لكن لو قال ان مرت بك سنة فلا تشتر بعدها وبع صح ذلك لان ذلك من مقتضى العقد اي لم يلزم العقد
مدة الاجل بل يصح فسخها قبله ولكن العقد والشرط صحيحان اما الشرط ففائدته المنع من التصرف بعده لان التصرف تابع للاذن ولا اذن بعده واما
فلان الشرط المذكور لم يناف مقتضاه اذ ليس مقتضاه الاطلاق وكذا القول في قوله ان مرت بك سنة فلا تشتر لان امر البيع والشراء منوط بامر المالك
فله المنع منهما بعد السنة ففي احدهما اولى ومثله ما لو عكس بان قال لا تبع واشتر وانما لم يذكره لان البيع هو المقصود في هذا الباب لجلب الربح وتحصيل الانضاض
قوله وليس كذلك لو قال على اني لا املك منعك لان ذلك مناف لمقتضى العقد لان مقتضاه ان لكل من المتعاقدين فسخه كما هو شان العقود
الجائزة فاذا شرط ما ينافيه فسد العقد لفساد الشرط **قوله** ولو شرط ان لا يشتري الا من زيد او لا يبيع الا على عمرو صح وكذا لو قال على ان لا يشتري الا
الثوب الفلاني سواء كان الثوب لا خلاف عندنا في جواز هذه الشروط ولزومها وان ضاقت بسببها التجارة والاطلاق النصوص الدال عليه فيتنبه عليه على
خلاف بعض العامة حيث منع من اشتراط ما يكون وجوده نادرا او ضيقا وحيث يقع التعيين على احد الوجوه فخالف العامل ضمن المال لكن لو ربح
كان الربح بينهما على ما شرطاه سواء في ذلك المخالفة في النوع وفي السفر وفي حسنة الحلبي ومحمد بن مسلم وغيرهما عن الباقر والصادق ع ولولا النص
لكان مقتضى لزوم الشرط فساد ما وقع مخالفا او موقوفا على الاجازة **قوله** ولو اشترطا ان يشتري اصلا يشتركان في نمائه كالشجر او الغنم قيل يفسد لان
مقتضى النص في راس المال وفيه تردد اي مقتضى عقد المضاربة او مقتضى القراض الذي هو ورد فيها التصرف في راس المال بالبيع والشراء وتحصيل
الربح بالتجارة وهذا ليس كذلك لان فوائده يحصل بغير تصرف بل من عين المال ووجه الصحة انه حصل بسعي العامل اذ لو لا شراؤه لم يحصل النماء وذلك
من جملة الاسترباح بالتجارة وضعف بان الحاصل بالتجارة هو زيادة القيمة لما وقع عليه العقد لا نماؤه الحاصل مع بقاء عين المال وبان المضاربة
يقتضي معاوضتين احدهما بالشراء والاخرى بالبيع واقل ما يتحققان به وبهما يظهر الربح والانضاض والمضاربة تدل على ملك العامل لهما بالمطابقة
وعلى كل واحد بالتضمن فمنعه من احدهما مخالف لمقتضاها فان قيل هلا كان ذلك كتقييد المالك عليه في الشراء المعين او من معين او البيع
ونحو ذلك مما كان يخل في اطلاقها وبالتقييد خرج ولم يناف ذلك مقتضاها قلنا الفرق بينهما حصول اصل المقتضى وهو البيع والشراء وتحصيل
الربح بما ذكروا بما قيد موضوعها بخلاف المتنازع فان المقتضى لم يتحقق اصلا كما بينا وعلى القول بالفساد يصح الشراء المذكور بالاذن ويكون
النماء الحاصل اجمع للمالك لانه نماء ملكه وعليه اجرة المثل للعامل واعلم ان المنع انما هو في حصر الربح في النماء المذكور كما يقتضيه هذا المعنى
والا فلا يمنع كون النماء بينهما ويحتسب من جملة الربح على بعض الوجوه كما لو اشترى شيئا له غلة فظهرت غلته قبل ان يبيعها فانها ان يكون بينهما
من جملة الربح الا ان الربح لم يحصر فيها لامكان تحصيله من اصل المال ايضا **قوله** ولو اذن له في التصرف تولى بالاطلاق الاذن ما يتولاه المالك
الى قوله ولو تولى الاخير بنفسه لم يستحق اجرة المراد بالاذن في التصرف هنا اطلاق عقد المضاربة اذ لا يفتقر العامل معها في جواز التصرف الى
اذن آخر وكان حقه ان يقول ولو اطلق العقد تولى العامل بالاطلاق ما ذكره وحاصل ذلك ان المضاربة لما كانت معاملة على المال للاسترباح كان اطلاق
العقد مقتضيا لفعل ما يتولاه المالك في التجارة بنفسه من عرض القماش على المشتري ونشره وطيه واحرازه وبيعه وقبض ثمنه وايداعه
ونحو ذلك وهذا النوع لو استاجر عليه فالاجرة عليه خاصة حملا للاطلاق على المتعارف اما ما جرت العادة بالاستيجار عليه كالدلالة والحمل ووزن
الامتعة الثقيلة التي لم تجر عادة التاجر بمباشرتها بحسب حال تلك التجارة من مثل ذلك التاجر فله الاستيجار عليه حملا على المعتاد ايضا ولو عمل
هذا النوع بنفسه لم يستحق اجرة لانه متبرع في ذلك ولو قصد بالعمل الاجرة كما يأخذ غيره توفيرا على نفسه وتوسعا في المكسب ففي استحقاقها
وجه خصوصا على القول بان للوكيل في البيع ان يبيع من نفسه وفي الشراء ان يشتري بنفسه فيكون للوكيل في الاستيجار ان يستاجر نفسه لكن اطلاق

المص والجماعة بقبضى العدم ولو اذن المالك في ذلك فلا اشكال والمراد بقوله واستيجار من جرت العادة بالاستيجار له كان اشمل ليشمل مثل استيجار الدابة اذ لا يدخل في عموم من ويدخل فيما ذكرناه واطلاق الاستيجار على مالكها مجاز بعيد **قوله** وينفق في السفر كمال نفقته من اصل المال على الاظهر المراد بكمال النفقة نفقة السفر اجمع ولحترز به عن القدر الزائد عن نفقة الحضر فان القول الاخر انه لا ينفق من المال سواه للاجماع على ان نفقة الحضر على نفسه فما ساواه في السفر يحتسب عليه ايضا والزائد على القراض وقيل ان جميع نفقة السفر على نفسه كنفقة الحضر والاقوى الاول لصحيحة علي بن جعفر عن اخيه موسى ع قال في المضاربة ما انفق في سفره فهو من جميع المال فاذا قدم بلده فما انفق فمن نصيبه وما للعموم ووجه الثاني ان له حصة من الربح الزيادة لا غير اما غيرها فسواء كان مسافرا ام حاضرا لا بد منها فلا يكون السفر علة فيه ووجه الثالث ان المبيع مال المالك والاصل ان لا يصرف منه الا ما دل عليه الاذن ولم يدل الا على الحصة التي عينها له وهو لم يدخل الا عليه فلا يستحق سواه والاقوى الاول عملا بالنص الدال عليه وهو من ذلك المشهور بين الاصحاب اذا تقرر ذلك فالمراد بالسفر هنا العرفي لا الشرعي وهو ما يجب فيه التقصير فلو كان قصيرا او اقام في الطويل واتم الصلوة فنفقته المطلقة على المال نعم يجب الاقتصار منه على ما يحتاج اليه للتجارة فلو اقام زيادة عنه فنفقته عليه خاصة والمراد بالنفقة ما يحتاج اليه فيه من ماكول وملبوس ومشرب ومركوب والات ذلك كالقربة والجوالق واجرة المسكن ونحو ذلك ويراعى فيها ما يليق بحاله عادة على وجه الاقتصاد فان اسرف حسب عليه وان قتر لم يحتسب له لانه لم ينفق ذلك واذا عاد من السفر فما بقي من اعيان النفقة ولو من الزاد يجب رده الى التجارة او تركه ويعتبر الى ان يسافر اذا كان ممن يتكرر سفره ولم يكن بيعه عود على التجارة من تركه ولو شرط فيه عدم النفقة لزم الشرط فالعامل لا ينفق ولو اذن له بعد ذلك فهو تبرع محض وشرطها فهو تاكيد على القول بثبوتها ومخرج من الخلاف وهل يشترط تعيينها ليخرج وجه قوي حذرا من الجهالة في الشرط الذي هو جزء العقد بخلاف ما يتناوله اطلاق العقد باذن الشارع خصوصا على القول بعدمها وشبه عليه باشتراط نفقة الاجير حيث لا يثبت على المستاجر ويحتمل على القول بثبوتها عدم وجوب ضبطها لثبوتها بدون الشرط فيكون الاشتراط على الثابت بالاصل ولا يعتبر في النفقة ثبوت الربح بل ينفق ولو من اصل المال ان لم يكن ربح وان قصر المال نعم لو كان ربح فهي منه مقدمة على حق العامل وانما ينفق في سفر ماذون فيه فلو سافر الى غيره او تجاوز الماذون او الى غير جهته فلا نفقة له وان كانت المضاربة ثلمته مؤنة المرض والموت في السفر محسوبتان على العامل خاصة لانهما لم يتعلقا بالتجارة **قوله** ولو كان لنفسه مال غير مال القراض فالوجه التقسيط ووجه التقسيط ظاهر لان السفر لاجلهما فنفقته عليهما وهل التقسيط على نسبة المالين او على نسبة العملين وجهان اجودهما الاول لان استحقاق النفقة في مال المضاربة منوط بالمال ولا ينظر الى العمل ثم ان قلنا بوجوب كمال النفقة على مال المضاربة فالتقسيط كما ذكرناه وان قلنا انما يجب النفقة الزائدة فالتقسيط للزائد خاصة عليهما والباقي على ما تقرر بما قيل هنا بعدم ثبوت شيء على مال المضاربة وهو ضعيف لوجود المقتضي في الموضعين ولو كان معه قراض اخر لغير صاحب الاول وزعت النفقة عليهما ايضا على قدر المالين او العملين كما مر ولا فرق في ذلك بين ان يكون قد شرط على كل واحد منهما او اطلق بل ان نفقة واحدة عليهما على التقديرين لان ذلك منزل على الخصاص المشروط عليه بالعمل هنا مع جهل كل واحد منهما بالاخر اما لو علم صاحب القراض الاول الثاني وشرط على ماله كمال النفقة جاز ولم ينقص بسبب ولا شيء على الثاني **قوله** ولو انفق صاحب المال لمسلم انتزع المال منه فنفقة عوده من خاصته لان النفقة سفرا انما استحقت بالمضاربة وقد ارتفعت بالفسخ ولا فرق عليه بدخوله على عقد يجوز فسخه كل وقت ونبه بذلك على خلاف بعض العامة حيث اثبت له نفقة الرجوع لانه استحقها من السفر وهو ممنوع **قوله** وللعامل ابتياع المعيب والرد بالعيب واخذ الارش كل ذلك مع الغبطة الفرق بينه وبين الوكيل حيث لا يسوغ له شراء المبيع ان الغرض الذاتي هنا الاسترباح وهو يحصل بالصحيح والمعيب فلا يتقيد بالصحيح وعلى تقدير شرائه جاهلا بالعيب يتخير بين الامرين الرد والامساك بالارش ما فيه الغبطة بالنظر الى التجارة فقد يكون الرد اغبط وقد يكون اخذ الارش فلذلك تخير بينهما بخلاف الوكيل فان شراءه ربما كان للقنية والمعيب لا يناسبها غالبا فحمل الاطلاق على الصحيح عملا بالمتعارف **قوله** ويقتضي الاطلاق الاذن في البيع نقدا بثمن المثل من نقد البلد لما كان الاطلاق في عقد المضاربة محمولا على المتعارف في التجارة والمحصل للارباح وجب قصر تصرف العامل على ما يحصل به الغاية فلم يبع نقدا الا نسيئة لما فيها من التغرير بمال المالك وبثمن المثل لا بدونه للتضييع مع القدرة على تحصيل الزائد الا مع منهما واضح واما البيع بنقد البلد فالاطلاق فيه الوكالة لانه ينصرف اليه وهو في معنى الوكالة من شرائطها ووجها للشيخ وجماعة لكن قد عرفت ان المضاربة تفارق الوكالة في ان الغالب فيها الغرض الاقصى منها تحصيل الربح وهو قد يكون بغير نقد البلد كالعروض والاقوى جوازه بها مع الغبطة واحترز عما لو اذن له في شيء من ذلك خصوصا او عموما كتصرف كيف شئت ويجب ان يلحظ نظرا ونحو ذلك فانه يجوز له البيع بالعرض قطعا اما النقد بثمن المثل فلا يجوز الا ما يتسامح بنقصانه من ثمن المثل نقصانا يتسامح الناس فيه عادة **قوله** ولو خالف لم يمض الا مع اجازة المالك اي انه خالف ما دل عليه اللفظ بخصوصه او اطلاقه لم يقع التصرف باطلا بناء على جواز بيع الفضولي لكن يقف على اجازة المالك فان اجاز نفذ ثم ان قدر على تحصيل التسمية الاضمن الثمن بالبيع الصحيح لا القيمة والاوجب الاسترداد مع امكانه ولو تعذر ضمن قيمة المبيع او مثله لا الثمن الموجل وان كان ازيد ولا التفاوت في صورة النقيصة لانه مع عدم اجازة البيع يقع باطلا فيضمن المالك عين ماله الذي تعدى فيه وسلمه من غير اذن شرعي في المسئلة لصحة الاحتمال تحويل **قوله** وكذا يجب ان يشتري بعين المال لما في شرائه في الذمة من احتمال الضرر اذ ربما يتلف راس المال فيبقى عهدة الثمن متعلقة بالمالك وقد لا يقدر عليه او لا يكون له غرض فيما زاد على ماله ولان المقصود من العقد ان يكون ربح المال بينهما ولا يكون ذلك الا اذا اشترى بالعين لان الحاصل بالشراء في الذمة ليس ربح هذا المال **قوله** ولو اشترى في الذمة لم يصح الا مع الاذن اي لم يقع لازما فاطلق الفساد على عدم اللزوم بل يقع موقوفا على الاجازة ويمكن ان يريد بالاذن ما يشمل الاجازة ويريد بالصحة معناه المتعارف والاول اعرف **قوله** ولو اشترى في الذمة

لا معلوم لم يذكر المالك تعلق الثمن بذمته ظاهرا هذا ان لم يذكر المالك في الشراء لفظا والا بطل العقد مع عدم اجازته ولو ذكره نية خاصة وقع للعامل ظاهرا او وجب عليه التخلص للضامن من حق البائع وسياتي ان شاء الله في الوكالة تحقيق ذلك ولو لم يذكره لفظا ولا نية وقع له ظاهرا وباطنا **قوله** ولو امره بالسفر الى جهة فسافر الى غيرها او امره بابتياع شيء معين فابتاع غيره ضمن ولو ربح كان الربح بينهما المراد ان المضاربة لا تبطل بهذه المخالفة وان وجب الضمان والاثم في التصرف غير الماذون والربح بينهما على حسب الشرط للنصوص الصحيحة الدالة عليه والا لتوجه الاشكال الى صحة الابتياع المخالف لوقوعه بغير اذن فينبغي ان يكون فضوليا وكان السبب في ذلك ان الغرض الذاتي في هذه المعاملة هو الربح وباقي التخصيصات عرضية لا يؤثر في فساد المعاوضة المخالفة لحصول المقصود بالذات وبالجملة فالمستند النص الصحيح وعمل الاصحاب به ويجب تخصيص المخالفة في جهة السفر بما اذا بيع المتاع في تلك الجهة بما يوافق قيمته في المعينة او يزيد فلو كان ناقصا بما لا يتغابن بمثله لم يصح كما لو باع بدون ثمن المثل واعلم ان العامل لا يجوز له السفر مطلقا بدون اذن المالك عندنا سواء كان الطريق مخوفا او امنا لما فيه من التغرير في الجملة المنافي للاكتساب لقول النبي ص المسافر وماله لعلى قلت الا ما وقى الله اي على هلاك وحيث ياذن له فيه فان اطلق تخير في الجهات وان عين له جهة تعينت كما ذكر وعبارة المص خالية عن تحريم السفر مطلقا بغير اذن فلذلك نبهنا عليه **قوله** وبموت كل منهما تبطل المضاربة لانها في معنى الوكالة لما كان هذا العقد من العقود الجائزة بطل بما يبطل به من موت كل منهما وجنونه واغمائه والحجر عليه للسفه لانه متصرف في مال غيره باذنه فهو كالوكيل ولا فرق بين حصول ذلك قبل التصرف وبعده ولا بين ان يكون قد ظهر ربح وعدمه ثم ان كان الميت المالك وكان المال ناضا لا ربح فيه اخذه الوارث وان كان فيه ربح اقتسماه وتقدم حصة العامل على جميع الغرماء لملكه لها بالظهور فكان شريكا للمالك ولان حقه متعلق بعين المال دون الذمة وان كان المال عرضا فللعامل بيعه ان رجى الربح والا فللوارث الزامه بالانضاض ان شاء مطلقا وسياتي الكلام في ذلك في مسئلة الفسخ وان كان الميت العامل فان كان المال ناضا ولا ربح اخذه المالك وان كان فيه ربح دفع الى الورثة حصتهم منه ولو كان هناك متاع يحتاج الى البيع والتنضيض فان اذن المالك للوارث فيه جاز والا نصب الحاكم امينا يبيعه فان ظهر فيه ربح اوصل حصة الوارث اليه والا سلم الثمن الى المالك وحيث حكم ببطلان المضاربة بالموت واريد تجديدها مع الوارث احدهما اشترط في الثانية شروط الاولى من انضاض المال والصيغة وغيرهما **قوله** ومن شرطها ان يكون عينا وان يكون دراهم او دنانير اشتراط ذلك في المال موضع وفاق نقله في التذكرة وهو العمدة وعلل مع ذلك بان ما في الذمة لا بد من تحصيله اولا ولا يجوز ضم عمل التجارة وان المضاربة معاملة يشتمل على غرر اذ العمل مجهول والربح غير متيقن الحصول وانما سوغت هذه المعاملة مع ذلك للحاجة فيختص بما يسهل التجارة به ويروج في كل وقت وحال وهو النقدان ولا يخفى ان اثبات الحكم بمثل هذه التعليلات بعيد والعمدة على نقل الاجماع **قوله** وفي القراض بالنقرة تردد النقرة بضم اوله القطعة المذابة من الذهب والفضة ومنشا التردد فيها من عدم كونها دراهم ودنانير الذين هو موضع الوفاق ومن مساواتها لهما في المعنى حيث انهما من النقدين وانما فاتها النقش ونحوه وانضباط قيمتها بهما واصالة الجواز وعدم ما يدل على منعه مما ذكرناه من اتفاقهم على اشتراط احدهما ومع ذلك لا نعلم قائلا بجوازه بها وانما ذكرها المص مترددا في حكمها ولم ينقل غيره فيها خلافا واذا كانت المضاربة حكما شرعيا فلا بد من الوقوف على ما ثبت الاذن فيه شرعا وربما اطلقت النقرة على الدراهم المضروبة من غير سكة فان صح هذا الاسم كان التردد من حيث انها قد صارت دراهم ودنانير وانما تخلفت السكة وهي وصف في النقدين ربما لا يقدح خصوصا اذا تعومل بها على ذلك الوجه وربما تقدم من وجوه المنع **قوله** ولا يصح بالفلوس ولا بالورق المغشوش سواء كان الغش اقل او اكثر هذا اذا لم يكن متعاملا بالمغشوش فلو كان معلوم الصرف بين الناس جاز به المعاملة وصح جعله مالا للقراض سواء كان الغش اقل ام اكثر **قوله** ولا بالعروض العروض بضم العين جمع عرض بفتحها واسكان الوسط وتحريكه وهو المتاع وكل شيء سوى النقدين ذكره في ق وعلى هذا كان يستغنى عن ذكرها عما تقدم لعدم دخولها فيها ولكن حكى الجوهري عن ابي عبيدة ان العروض هي الامتعة التي لا يدخلها كيل ولا وزن ولا يكون حيوانا ولا عقارا وح فلا يشمل الفلوس ولا النقرة الا ان المعنى الاول انسب بالمقام ويمكن ان يكون وجه تخصيص تلك الافراد فيها من شبهة الجواز وعدم جواز المضاربة بالعروض موضع وفاق وعلل مع ذلك بانه لا يتحقق فيها الربح لانه ربما ارتفعت قيمتها فلا الربح في اصل المال او يستغرقه وربما انقصت قيمتها فيصير راس المال ربحا والاعتماد على الاتفاق **قوله** ولو دفع آلة الصيد كالشبكة بحصة فاصطاد كان للصايد وعليه اجرة الالة وذلك لفساد المضاربة بمخالفة مقتضاها فان مقتضاها ان يصرف العامل في رقبة المال وهنا ليس كذلك وليس شركة لانه مركب من شركة الابدان وغيرها ولتميز مال صاحب الشبكة ولا بالاجارة وهو ظاهر وح فالحكم بكون الصيد للصايد مبني على عدم تصور التوكيل في تملك المباح والا كان الصيد لهما على حسب ما نواه الصايد وقد سبق الكلام على نظيره ويبعد بناؤه على ان العامل لم ينو التملك الا لنفسه لان ظاهر الحال دخوله على الشركة وحيث يكون الصيد لهما فعلى كل منهما اجرة مثل الصايد والشبكة بحسب اصابته من الملك ولو كان المدفوع اليه مثل الشبكة دابة يحمل عليها او يركب بالاجرة والحاصل بينهما فالحاصل اجمع لصاحب الدابة وعليه اجرة مثل العامل ولم تصح المعاملة ايضا للعين ما ذكروا والفرق بين الشبكة والدابة في كون الحاصل لصاحب الدابة دون مسئلة الشبكة ان الاجرة تابعة للعمل والعمل في الدابة حاصل منها وفي الصيد من الصايد والشبكة تبع لعمله كآلة الكسب بخلاف الدابة فعملها تابع لها فيكون الحاصل للعامل ولا مدخل هنا للنية كما في مسئلة الصيد **قوله** ويصح القراض بالمال المشاع لان المشاع معين في نفسه وجامع لباقي الشرائط فيصح القراض به ولا فرق بين ان يكون عقده واقعا مع الشريك وغيره **قوله** ولا يكفي المشاهدة وقيل يصح مع الجهالة ويكون القول قول العامل في قدره القولان للشيخ ره الاول في ف والثاني في ط ومنشأ الخلاف من وجود الغرر بالمشاهدة وبقاء الجهالة وهو الاصح والاول وحكى في الح عن الشيخ القول بجواز المضاربة بالجزاف من غير تقييد بالمشاهدة وقواه في الح محتجا بالاصل وقوله ع المؤمنون عند شروطهم ولا اشكال في ان القول قول العامل مع يمينه في قدره سواء صحت المعاملة ام لا لانه منكر وح فتفريع قوله ويكون على الصحة مع المشاهدة باعتبار انه اذا لم يصح

لاندفع البدل المال غالبا فلا يقع التنازع لكن لو فرض حكمه كذلك وكذا لو اختلفا في قدره في غير هذه الصورة قوله ولو احضر مالين فقال قارضتك
بايهما شئت ثم يعقد بذلك قراضا لانتفاء التعيين الذي هو شرط في صحة العقد بين ولا فرق في المالين بين كونهما متساويين جنسا وقدرا
ومختلفين خلافا لبعض العامة حيث جوزه مع التساوي قوله واذا اخذ من مال القراض ما يعجز عنه ضمن [illegible] مع جهل المالك بعجزه لانه مع عجزه
يكون واضعا يده على المال على غير الوجه المأذون فيه لان تسليمه اليه انما كان ليعمل فيه فكان ضامنا وهل يكون ضامنا للجميع او للقدر الزائد على
مقدوره قولان من عدم التمييز والنهي عن اخذه على هذا الوجه ومن ان التقصير بسبب الزائد فيختص به والاول اقوى وربما قيل انه ان اخذ الجميع دفعة
فالحكم كالاول وان اخذ مقدوره ثم اخذ الزائد ولم يمزجه ضمن الزائد خاصة ويشكل بانه بعد وضع يده على الجميع عاجز عن المجموع من حيث هو مجموع

[illegible]

[illegible]

الشرط وخالف في ذلك الشيخ في احد قوليه فجعل الثاني باطلا ايضا فانه مقتضى القراض من ان ربح كل جزء بينهما وهنا قد شرط ربح النصف له
للمالك لا يشاركه فيه العامل والاخر بالعكس وربما ربح نصفه خاصة فيختص به احدهما او ربح اكثر من النصف فلا يكون الحصة معلومة واجيب بان
الاشارة ليست الى نصف معين بل مبهم فاذا ربح احد النصفين فذلك الذي ربح هو المال الذي لم يربح لاتحاده به وحيث كان النصف مشاعا
فكل جزء منه لم يربح نصفه قوله ولو قال لاثنين لكما نصف الربح صح وكان ما فيه سواء ولو فضل احدهما صح ايضا وان كان عملهما سواء اما انه
مع الاطلاق فلاقتضائه الاشتراك والاصل عدم التفضيل ولانه المتبادر منه عرفا كما سبق في قوله بيننا واما مع التفضيل فهو صحيح عندنا وان اختلف
عملهما لان غايته اشتراط حصة قليلة لصاحب العمل الكثير وامر الحصة على ما يشترطانه مع ضبط مقدارها ولان عقد الواحد مع اثنين كعقدين فهو
كما لو قارض احدهما في نصف المال بنصف الربح والاخر في نصفه الاخر بثلث الربح فانه جائز اتفاقا خلافا لبعض العامة حيث شرط التسوية بينهما
في الربح مع استوائهما في العمل قياسا على شركة الابدان وذلك والاصل والفرع عندنا باطلان قوله ولو اختلفا في نصيب العامل فالقول قول
المالك مع يمينه لانه منكر للزيادة ولان الاختلاف في فعله وهو اعرف به ولان الاصل تبعية الربح للمال فلا يخرج عنه الا ما اقر المالك بخروجه
هذا مع عدم ظهور الربح اما معه فظاهر المص انه كذلك لعين ما ذكر وربما استوجه بعض المحققين التحالف لان كلا منهما مدع ومدعى عليه فان
المالك يدعي استحقاق العمل الصادر بالحصة الدنيا والعامل ينكر ذلك فيصح القول بالتحالف لان ضابطه كما سلف في البيع ان ينكر كل واحد منهما
ما يدعيه الاخر بحيث لا يجتمعان على امر ويختلفان فيما زاد عليه وهو ضعيف لان نفس العمل لا ينازع ولا دعوى لانه بعد انقضائه لا معنى لدعوى المالك
استحقاقه وكذا قبله لان العقد الجائز لا يستحق به العمل وانما المستحق المال الذي اصله للمالك وحقيقة النزاع فيه فيجيء فيه ما تقدم من الاصول
قوله ولو دفع قراضا في مرض الموت وشرط ربحا صح وملك العامل الحصة لا فرق في ذلك بين كون الحصة المشروطة للعامل بقدر اجرة المثل او ازيد
تفويت في ذلك على الوارث حتى يعتبر من الثلث فان المتوقف على الاجازة او نفوذه هو ما يتبرع به المريض من المال الموجود حالة التبرع وهنا ليس كذلك
لان الربح امر معدوم متوقع الحصول وليس ما لا للمريض وعلى تقدير حصوله فهو امر جديد يحصل بسعي العامل وحدث على ملكه بعد العقد فلم يكن للوارث
فيه اعتراض قوله ولو قال العامل ربحت كذا ثم رجع لم يقبل رجوعه وكذا لو ادعى الغلط اما لو قال ثم خسرت او قال ثم تلف الربح قبل واما لم يقبل قوله في
الاولين لان انكاره مكذب لاقراره الاول فلا يسمع كما في رجوع كل مقر ولا فرق بين ان يظهر لدعواه الكذب وجها كما لو قال كذبت ليتركه المال في
يدي ام لا خلافا لبعض العامة حيث قبل قوله في الاول لان ذلك واقع من العاملين لاجل هذا الغرض واما قبول قوله لو خسر او تلف الربح فلانه امين فاذا
كانت دعوى الخسران في موضع يحتمل بان عرض في السوق كساد ولو لم يحتمل لم يقبل نبه عليه في كره قوله والعامل يملك حصته من الربح بظهوره ولا
يتوقف على وجوده ناضا هذا هو المشهور بين الاصحاب بل لا يكاد يتحقق فيه مخالف ولا نقل في كتب الخلاف عن احد من اصحابنا ما يخالفه ووجهه مع
ذلك اطلاق النصوص بان العامل يملك ما شرط له من الربح وهو متحقق قبل الانضاض وقبل القسمة ولان سبب الاستحقاق هو الشرط الواقع في العقد
فيجب ان يثبت مقتضاه متى وجد الربح كما يملك عامل المساقاة حصته من الثمرة بظهورها ولان الربح مع ظهوره مملوك فلا بد له من مالك
ورب المال لا يملكه اتفاقا ولا يثبت احكام الملك في حقه فيلزم ان يكون للعامل اذ لا مالك غيرهما اتفاقا ولان العامل يملك المطالبة بالقسمة
فكان مالكا لانها فرع الملك ولا يكفي في استحقاقها مجرد العلاقة لانها حينئذ ليست قسمة حقيقية واطلاقهم يقتضي انها حقيقية ولانه لو لم يكن مالكا
بالظهور لم يعتق عليه نصيبه من ابيه لو اشتراه والثاني باطل لحديث محمد بن قيس عن الصادق ع قال قلت له رجل دفع الى رجل الف درهم مضاربة فاشترى
اباه وهو لا يعلم قال يقوم فان زاد درهما واحدا عتق واستسعى في مال الرجل والمقتضي للعتاق انما هو دخوله في ملكه ونقل الامام فخر الدين عن والده ان
في هذه المسئلة اربعة اقوال لكن لم يذكر القائل باحدها منها احدها انه يملك بمجرد الظهور وثانيها انه يملك بالانضاض لانه قبله غير موجود خارجا بل
مقدر موهوم والمملوك لا بد ان يكون محقق الوجود فيكون الظهور موجبا لاستحقاق الملك بعد التحقق ولهذا يورث عنه ويضمن حصته من اتلافها
سوى المالك والاجنبي وثالثها انه انما يملك بالقسمة لانه لو ملك قبلها لكان النقصان الحادث بعد ذلك شايعا في المال كسائر الاموال المشتركة
والثاني باطل لانحصاره في الربح لانه لو ملك لاختص بربحه ولان القراض معاملة جائزة والعمل فيها غير مضبوط فلا يستحق العوض فيها الا بتمامه كما
في الجعالة ورابعها ان القسمة كاشفة عن ملك العامل لان القسمة ليست من الاسباب المملكة والمقتضي للملك انما هو العمل وهو دال على تمام العمل الكو
تملكه وفي كره لم يذكر في المسئلة عن سائر الفقهاء من العامة والخاصة سوى القولين الاولين وجعل الثاني للشافعي في احد قوليه ولاحمد في احدى الروايتين
ووافقه الباقي على الاول فلا ندري لمن ينسب هذه الاقوال وهي مع ذلك ضعيفة الماخذ اما الاول فان الربح قبل الانضاض غير معدوم لان المال
غير منحصر في النقد فاذا ارتفعت قيمة العرض فرأس المال منه ما قابل قيمة رأس المال والزائد ربح وهو محقق الوجود ولو سلم انه غير محقق الوجود
لا يقدح في كونه مملوكا فان الدين مملوك وهو غير موجود في الخارج بل هو في الذمة امر كلي هذا على الثاني وعلى الثالث انه لا منافاة بين الملك وكون
الحادث على الشياع ويجوز ان يكون مالكا ويكون ما يملكه وقاية لرأس المال فيكون الملك متزلزلا واستقراره مشروط بالسلامة وكذا لا منافاة بين
ملك الحصة وعدم ملك ربحها بسبب عدم تزلزل الملك ولانه لو اختص بربح نصيبه لاستحق من الربح اكثر مما شرط له ولا يثبت بالشرط ما يخالف
مقتضاه ولان القسمة ليست من العمل في شيء فلا معنى لجعلها تمام السبب في الملك فلا وجه لالحاقها بالجعالة وقد نبه عليه في حجة الرابع ومنه ضعف
ما سبق فيتضح ضعف الرابع لانه مرتب عليها اذا تقرر ذلك فنقول على تقدير الملك بالظهور فهو ليس بملك تام ولا مستقر لان الربح وقاية رأس
المال فلا بد لاستقراره من امر اخر وهو اما انضاض جميع المال او انضاض قدر رأس المال مع الفسخ او القسمة ولا مع احدهما على قول ان بدونه يجبر ما يقع في

اقتضائه

من الثلث

لبعض

٣٤٨ مل

من تلف وخسران سواء كان الربح والخسران في مرة واحدة ام مرتين وفي صفقة ام اثنتين وفي سفرة ام سفرات لان معنى الربح هو الفاضل عن
رأس المال في زمن ذلك العقد فاذا لم يفضل شيء فلا ربح وهو محل وفاق وسيأتي بعض احكام ذلك قوله العامل امين لا يضمن ما يتلف الا عن تفريط
او خيانة المراد بالخيانة ما يعبر عنه في نظائره بالتعدي فان استعمال شيء من اموال القراض واكله من غير وجهه وانفاقه كذلك يقال له خيانة للمالك
وتعدي للحد الذي قرره الشارع والفرق بينهما وبين التفريط ان التفريط عدمي وهو ترك ما يجب فعله وهما وجوديان لاشتراكهما في فعل ما يجب تر
قوله وقوله مقبول في التلف لا فرق في ذلك بين دعواه تلفه بامر خفي كالسرق او ظاهر كالحرق ولا بين امكان اقامة البينة عليه وعدمه عندنا لكونه امينا
فيقبل قوله فيه كسائر الامناء بل يقبل من الغاصب كما سيأتي ان شاء الله فمنه اولى قوله وهل يقبل في الرد فيه تردد اظهره انه لا يقبل وجه عدم القبول انه
لاصالة عدمه ولان المالك منكر فيكون القول قوله كان العامل في ذلك مدع فعليه البينة وثبوت التخصيص مثل دعوى التلف لامر خارج لا يقتضي ثبوته
مطلقا وقول الاخر للشيخ ان القول قول العامل لانه امين كالمستودع ولمانع عدم تقديم قوله من الضرر بجواز كونه صادقا فتكليفه بالرد ثانيا تكليف
بما لا يطاق واجيب بمنع كلية قبول قول كل امين وبالفرق بينه وبين المستودع فانه قبض لنفع نفسه والمستودع قبض لنفع المالك وهو محسن محض فلا
يناسب اثبات السبيل عليه بعدم قبول قوله لما فيه من الضرر والضرر اللاحق للعامل من عدم قبول قوله مستند الى حكم الشرع فلا يقدح والتكليف بما
لا يطاق ممنوع بما سيأتي لكن يبقى في المسئلة بحث وهو انه اذا لم يقبل قوله في الرد يلزم تخليده الحبس لو اصر على انكاره خصوصا مع امكان صدقه
ثم قد تخرجوا من ذلك في الغاصب حيث يدعي التلف فكيف بثبوته في الامين الا ان يحمل على مؤاخذته ومطالبته به وان ادت الى الحبس للاستظهار
به الى ان يحصل الياس من ظهور العين ثم يؤخذ منه البدل للحيلولة الا ان مثل هذا يأتي في دعوى التلف خصوصا من الغاصب وليس في كلامهم تنقيح
المحل فينبغي النظر فيه قوله اذا اشترى من ينعتق على رب المال فان كان باذنه صح وينعتق فان فضل شيء من المال عن ثمنه كان الباقي قراضا ولو كان
لما كان مبنى القراض على طلب الربح فكل تصرف ينافيه يكون باطلا ومن جملته شراء من ينعتق على المالك لانه تخسير محض فضلا عن عدم ما هو المطلوب
الغرض المقصود من العقد فان اذن المالك في شرائه صح كما لو اشتراه بنفسه او وكيله وعتق على المالك وبطلت المضاربة في ثمنه لانه بمنزلة التالف
وصار الباقي رأس المال ان كان والا بطلت المضاربة كما لو تلف جميع مالها هذا اذا لم يكن في العبد ربح حين الشراء فان كان فيه ربح فهل يستحق العامل
حصته في العبد ام يكون له الاجرة قولان مبنيان على وقت ملكه للحصة فان جعلناه بالانضاض او القسمة فلا اشكال في عدم استحقاقه هنا لانتفائهما
وان جعلناه بالظهور كما هو المشهور المنصور احتمل كونه كذلك كما اختاره المص لبطلان المضاربة بهذا الشراء لعدم كونه من متعلق الاذن فان شرط
المضاربة ما اقتضى التقليب والبيع وطلب الربح مرة بعد اخرى وهو منتف هنا لكونه مستعقبا للعتق فاذا صرف الثمن فيه بطلت وضمن المالك للعامل
اجرة المثل كما لو فسخ المالك بنفسه ويحتمل ثبوت حصة العامل في العبد لتحقق الملك بالظهور ولا يقدح فيه عتقه القهري لصدوره باذن المالك فكانه
استرد طائفة من المال بعد ظهور الربح واتلفها او حينئذ يسري على العامل مع يسار المالك ان قلنا بالسراية في مثله من العتق القهري او مع اختيار الشراء
السبب ويغرم له نصيبه مع يساره والا استسعى العبد فيه والاول اقوى لان هذا الشراء ليس من متعلق العقد كما قررناه فان قيل استحقاق العامل الاجرة
انما هو في العمل المحسوب للمضاربة فان قلتم بان هذا ليس من اعمالها بل خلاف مقتضاها فيجب ان لا يستحق العامل شيئا قلنا استحقاق الاجرة ليس
مقصورا على هذا العمل وحده بل عليه وعلى ما تقدمه من الحركات والسفر وغيره من المقدمات من حين العقد الى الان لان ذلك كله من متعلقات العقد
وقد فسخ باختيار المالك الذي هو في قوة فسخه فيثبت للعامل عليه الاجرة كما اذا فسخ المالك قبل ان يشتري العامل وبعد ان يسعى ويسافر ويعمل ما
شاكل ذلك من المقدمات واما هذا العقد فانه وان لم يكن من مقتضيات العقد لكنه عمل مأمور به من المالك من فاعل معد نفسه للعمل بالعوض فيجب ان
يثبت له عليه اجرة مثله مضافا الى ما تقدم وعلى تقدير انحصار العمل من حين العقد فيه فيثبت الاجرة ان كان مثله مما يحمل الاجرة والا فلا وحكم المص
وغيره بالاجرة لا ينبغي ان يريد من ذلك بل المراد ان كان العمل مما له اجرة فان الاحالة على اجرة المثل يقتضي ان للمثل اجرة قطعا وبهذا يحصل الفرق بين عمل
العامل وعمل الوكيل الذي مبنى عمله على التبرع والاجرة وليست من مقتضياته بخلاف القراض فانه مبني على طلب العوض على عمله من حصة او اجرة قوله وان
كان بغير اذنه وكان الشراء بعين المال بطل ان ما اذا وقع شراء المذكور بغير اذن المالك فلا يخلو اما ان يكون الشراء بعين المال او في الذمة وعلى التقديرين فاما
ان يكون عالما بالنسب وحكم الشراء المذكور جاهلا بهما او باحدهما خاصة فالصور ثمان وعلى تقدير الشراء في الذمة اما ان يذكر المال للبائع لفظا او نية
الشراء له خاصة او يطلق وينوي نفسه خارجة من هذا المقام والمص وجماعة لم يفرقوا في اطلاق كلامهم بين العالم بالنسب والحكم والجاهل وخلاصة القول في ذلك انه
ان اشترى بعين المال بطل اي لم يقع لازما لكنه يكون فضوليا يقف على الاجازة مع احتمال ان يريد بالبطلان حقيقته نظرا الى النهي عن الشراء المذكور من
حيث منافاته لغرض القراض واشتماله على الاتلاف المحض ويضعف بان غايته التصرف في مال المالك بغير اذنه وذلك كالفضول بعينه والنهي فيه لا يبلغ
حد الفساد كنظائره هذا مع علمه بالنسب والحكم اما مع جهله فيحتمل كونه كذلك لان الاذن في هذا الباب انما ينصرف الى ما يمكن بيعه وتقليبه في التجارة للاسترباح
ولا يتناول غير ذلك فلا يكون ما سواه مأذونا فيه والنسيان لا اثر له الا يقتضي الاذن غايته انه غير اثم لجهله وهذا هو الذي دل عليه اطلاق المص ويحتمل
صحة البيع ويحكم بعتقه على المالك قهرا ولا ضمان على العامل لان العقد المذكور انما يقتضي شراء ما ذكر بحسب الظاهر لا في نفس الامر لاستحالة توجه الخطاب
الى الغافل لاستلزامه تكليف ما لا يطاق وكما لو اشترى معيبا لم يعلم بعيبه فتلف بذلك العيب والفرق بين المعيب والمتنازع بجواز شراء المعيب اختيارا
دونه لا يدخل فيما نحن فيه لان الكلام في حالة لا ربح فيها كالعيب المفروض الذي يأتي على النفس والحال انه جاهل به وافتراقهما في حالة اخرى لا دخل
لها في الحكم وكذا القول بان تكليف الغافل بما لا يطاق انما يقتضي عدم الاثم لا صحة العقد لحكمهم بصحة العقود التي يبطل فيها الربح وان ظهرت على

خلاف ذلك بل على صحته فليكن هنا كذلك فالحكم موضع اشكال ويقوى الاشكال في جاهل احدهما خصوصا جاهل الحكم لانه غير معذور لتقصيره
على التحفظ فان اعلم متعذر ولنا اما جاهل النسب فمعذور بما تقدم وان اشترى في الذمة لم يقع للمضاربة لما تقدم من عدم تناول الاذن لها لكن ان كان
ذكر المالك لفظا فهو فضولي وان نواه خاصة وقع للعامل وحل باطنا لا يعتق ويجب عليه التخلص منه على وجه شرعي اذ ليس له ملكا له في نفس الامر
للبينة الضارة عنوان اطلق وقع له مطلقا قوله اذا كان المال لامرأة فاشترى زوجها فان كان باذنها بطل النكاح الى قوله وهو اشبه لا شبهة في صحة
الشراء اذا كان باذنها لان الضرر جاء من قبلها ويبطل النكاح لامتناع اجتماع الملك والنكاح على ما هو محقق في بابه وان كان بغير اذنها ففيه
فيه قولين احدهما الصحة والقائل به غير معلوم ووجهه انه اشترى ما يمكن طلب الربح فيه ولا يتلف به راس المال فجاز كما لو اشترى ما ليس بزوج والثاني البطلان
الشراء لما ذكره المص من العلة وهو حصول الضرر على المالكة فيكون ذلك دليلا على عدم الرضا وتقييدا لما اطلقته من الاذن بدليل منفصل عقلي
ويتفرع على هذا ان يكون موقوفا على اجازتها اذا قلنا بتوقف عقد الفضولي عليه ويحتمل ان يريد بقائله البطلان مطلقا لما ذكر من القرينة المفيدة

له الاضعف ويحتمل هنا عدم الرجوع لان الشرط محمول على اشتراكهما فيما يحصل ولم يحصل الا النصف هنا كله مع جهل الثاني اما مع التوجيه فـ
هذه الاقوال الثلث لاصحابنا ولا نقلها عنهم احد ممن نقل الخلاف وان كان ظاهر العبارة يقبل وقيل يشعر بها وانما هي وجوه للشافعية موجهة
ذكرها المصنف في كتبه ونقل الشيخ ره في ط قريبا منها بطريقة اخرى عن بعضهم ولهم وجه رابع ان جميع النصف للعامل الثاني عملا بالشرط
ولا شيء للاول اذ لا ملك له ولا عمل له والتحقيق في هذه المسئلة المرتب على اصولنا ان المالك ان اجاز العقد فالربح بينه وبين الثاني على الشرط
وان لم يجزه بطل ثم الشراء ان كان بالعين وقف على اجازة المالك فان اجاز فالملك له خاصة ولا شيء لهما في الربح اما الاول فلعدم العمل
واما الثاني فلعدم الاذن له وعدم وقوع العقد معه وللثاني اجرة مثل عمله على الاول مع جهله لا مع علمه وان كان الشراء في الذمة ونوى صاحب
المال فكذلك وان نوى من عامله وقع الشراء له لانه وكيله وان لم ينو شيئا او نوى نفسه فالعقد له وضمان المال عليه لتعديه بمخالفة مقتضى المضاربة
وحيث لا يقع العقد للعامل الثاني فله الاجرة على الاول مع جهله ان لم يتعد مقتضى المضاربة عمدا قوله اذا قال دفعت اليه مالا قراضا فانكر
فاقام المدعي بينة فادعى العامل التلف قضي عليه بالضمان وكذا لو ادعى عليه وديعة او غيرها من الامانات لان دعواه التلف تكذيب لانكاره
الاول موجبة للاقرار به وانكاره الاول تعد في المال فيكون ضامنا وقوله قضي عليه بالضمان معناه الحكم عليه بالبدل مثلا او قيمة لا ضمان
نفس الاصل لئلا يلزم تخليده الحبس وهذه العبارة اجود من قول من عبر لم يقبل دعواه لاستلزام عدم القبول حبسه الى ان يدفع العين وقد يكون
تالفة الا ان يتكلف نحو ما تقدم من حبسه مدة تظهر فيها الياس من وجود العين ولا فرق في هذا الحكم بين مال المضاربة وغيره من الامانات كما
ذكر لوجود المقتضي في الجميع قوله اما لو كان جوابه لا يستحق عندي شيئا وما اشبهه لم يضمن اذ ليس في ذلك تكذيب للبينة ولا للدعوى الثانية
فان المال اذا تلف بغير تفريط لا يستحق عليه بسببه شيئا فيقبل قوله في التلف بغير تفريط مع يمينه قوله اذا تلف مال القراض او بعضه بعد دورانه
في التجارة احتسب التالف من الربح وكذا لو تلف قبل ذلك وفيه تردد ظاهر العبارة ان جميع مال القراض لو تلف صح جبره بالربح بعد الدوران لكن
اما مثله فانه يوجب بطلان العقد فلا يمكن جبره الا ان يحمل على ما لو اذن له في الشراء في الذمة فاشترى ثم تلف المال ونقد عنه الثمن فان القراض
يستمر ويمكن جبره حينئذ بالربح المتجدد ولو كان التالف بعض المال امكن جبره على التقديرين ووجه التردد فيما لو كان تلفه قبل الدوران من ان
وضع المضاربة على ان الربح وقاية لراس المال فلا يستحق العامل ربحا الا بعد ان يبقى راس المال كاملا لا دخل له على ذلك وعدم دورانه لا دخل له
في الحكم بخلافه ومن ان التلف قبل الشروع في التجارة يخرج التالف عن كونه مال القراض والاقوى عدم الفرق لان المقتضي لكونه مال قراض هو العقد
لا دورانه في التجارة فمتى تصور بقاء العقد وثبوت الربح جبره تلف مطلقا والمراد بدوران المال في التجارة التصرف فيه بالبيع والشراء لا مجرد السفر
قبل ذلك اطلاق المص الجبر مع تلفه بعد الدوران يشمل ما لو تلف بافة سماوية وبغصب غاصب وسرقة سارق وغير ذلك ووجه الاطلاق ان الربح
وقاية لراس المال فما دام المال لا يكون موجودا بكماله فلا ربح ويحتمل اختصاص الحكم بما لا يتعلق فيه الضمان بذمة المتلف لانه بمنزلة الموجود
فلا حاجة الى الجبر ولانه نقصان لا يتعلق بتصرف العامل وتجارته بخلاف النقصان الحاصل بانخفاض السوق ونحوه والمشهور عدم الفرق ولا يخفى
ان الكلام مع عدم حصول العوض من المتلف والا كان العوض من جملة المال وقد ظهر بذلك ان الخلاف واقع بعد الدوران وقبله الا انه ليس مط
بل على بعض الوجوه قوله اذا قارض اثنان واحدا وشرطا له النصف منهما وتفاضلا في النصف الاخر مع التساوي في المال كان فاسدا لفساد الشرط
وفيه تردد وجه الفساد ان الربح يجب ان يكون تابعا للمال فاذا شرطا له النصف كان النصف الاخر بينهما بالسوية فشرط التفاوت فيه يكون شرطا
لاستحقاق ربح بغير عمل ولا مال ووجه التردد مما ذكر ومن ان مرجع ذلك الى ان اخذ الفاضل يكون من حصة العامل لا من حصة الشريك لان الاصل
المقتضي للتساوي في الربح للشريكين مع التساوي في المال كان شرط التفاوت المذكور منصرفا الى حصة العامل بمعنى ان شارط الزيادة يكون قد
جعل للعامل اقل مما جعل له اخذ النقيصة وهو جائز هذا مع اطلاقهما شرط النصف له من غير تعيين لما يستحق على كل واحد فانه كما يحتمل الصحة
حملا على ما ذكرناه يحتمل البطلان فيرجح جانب الصحة لامكان الحمل عليها ولعموم اوفوا بالعقود وهذا هو الاقوى اما لو صرحا باستحقاقه من نصيب
كل منهما بخصوصه فانه ضعيف يجيء في صحة العقد والشرط ما سبق في الشركة من اشتراط التفاوت في الربح مع تساوي المالين وبالعكس وحيث قلنا
القصور بعمل طالب الزيادة بطل هنا اذ لا عمل لهما قوله اذا اشترى عبدا للقراض فتلف الثمن قبل يلزم صاحب المال ثمنه دائما ويكون الجميع راس
ماله وقيل ان كان اذن له في الشراء في الذمة فكذلك والا كان باطلا ولا يلزم الثمن احدهما القول الاول للشيخ في المبسوط والثاني لابن ادريس
وان طال وفي شيء يسير والاقوى هنا ما اسلفناه سابقا من التفصيل وهو انه ان كان العامل اشتراه في الذمة والمالك اذن له في الشراء في الذمة لزمه
دفع الثمن ثانيا وثالثا وهكذا ابدا والا فان صرح بكون الشراء له وقف على اجازته فان اجاز لزم الثمن والا بطل البيع وان لم يذكره لفظا وقع الشراء
للعامل والثمن عليه دون المالك لو نواه له وان كان اشتراه بعين المال فهلك قبل دفعه بطل العقد وحيث يلزم المالك الثمن ثانيا يكون الجميع راس
مال لا يجبر جميعه بالربح قوله اذا انض قدر الربح فطلب احدهما القسمة فان اتفقا صح وان امتنع المالك لم يجبر فان اقتسما الى قوله احتسب المالك
قد عرفت ان ملك العامل للربح قبل القسمة غير مستقر لجواز تجدد تلف او خسران وهو وقاية للمال فمن ثم لا يجبر المالك على قسمته فان اتفقا على القسمة
لم يملكها العامل ملكا مستقرا ايضا بل يراعى بعدم الحاجة اليها لجبر الخسران وما في معناه فان اتفق الخسران بعد القسمة رد العامل اقل الامرين مما
وصل اليه من الربح ومما اصابه من الخسران لان الاقل ان كان هو الخسران فلا يلزمه سوى جبر المال والفاضل له وان كان هو الربح فلا يلزمه الجبر الا به وكذا
يحتسب المالك اي لا يحتسب بجميع اقل الامرين اليهم راس المال فيكون راس المال ما اخذه هو والعامل وما بقي ان اجتمع لهما هذا هو الظاهر من عبارة المص

وغيره والمناسب توجيه الحكم وللشهيد ره على هذا ونظائره من عبارات العلامة توجيه لطيف وهو ان يكون المردود اقل الامرين مما اخذه العامل من
المال لا من الربح فلو كان راس المال مائة والربح عشرين فاقتسما العشرين فالعشرون التي هي الربح مشاعة في الجميع نسبتها الى راس المال نسبة السدس
فالعشرون الماخوذ سدس الجميع فيكون خمسة اسداسها من راس المال وسدسها من الربح فاذا اقتسماها استقر ملك العامل على نصيبه من الربح
وهو نصف سدس العشرين وذلك درهم وثلثان يبقى معه ثمانية وثلث من راس المال فاذا خسر المال الباقي رد اقل الامرين مما خسر ومن ثمانية وثلث
هذا خلاصة تقريره والحامل له عليه حكمهم بان المالك اذا اخذ من المال شيئا وقد ظهر ربح يحسب ما اخذه منهما على هذه النسبة وسيأتي في الكتاب انشاء
الله وهذا الوجه ضعيف والحمل على ما ذكر فاسد لان الماخوذ وان كان مشاعا الا ان المالك والعامل انما ارادا به الربح وحيث كان المال منحصرا فيهما
فالتمييز منوط بهما ولو كان يدخل في ذلك من راس المال شيء لم يبح للعامل التصرف فيه لان المالك لم ياذن له الا في التصرف في الربح ولم يقع القسمة و
الاتفاق الا عليه ايضا فلا وجه لاستقرار ملك العامل على ما بيده من الربح مع اتفاقهم على كونه وقاية وان اقتسماه وايضا فتوقف رد العامل راس
المال على ظهور الخسران لا وجه له لانه لا يملك شيئا من راس المال وانما حقه في الربح واما حمله على اخذ المالك فليس بجيد لان المالك لا يأخذ على
القسمة وانما ياخذ ما يعده ملكه فلما كان فيه ربح وهو شايع دخل فيه جزء من الربح على نسبة الماخوذ فيحتسب راس المال بعد ذلك على حساب ما يبقى بعد
توزيع الماخوذ على الاصل والربح واين هذا من اخذ العامل الذي لا يستحق الا في الربح ولا يقاسمه المالك الا عليه قوله لا يصح ان يشتري رب المال من
العامل شيئا من مال القراض ولا ان ياخذ منه بالشفعة لان مال العامل ماله ولا يعقل ان يشتري الانسان ماله وهذا يتم مع عدم ظهور الربح اما معه
قلنا بملكه به اتجه جواز شراء حق العامل وان كان متزلزلا فلو ظهرت الحاجة اليه احتمل صحة البيع لكن يلزم العامل رد قيمة ما اخذه كما لو كان قد باعه لغير
المالك او اتلفها ويحتمل بطلان البيع لان الملك غير تام بل مراعى بعدم الحاجة الى الجبر وقد ظهر ومثله القول في الاخذ بالشفعة لانه مع عدم ظهور
الربح لا يعقل اخذ ماله بالشفعة ومعه يصير شريكا فيمكن اخذه على الوجه المذكور وليس في كلامهم تنقيح المحل قوله وكذا لا يشتري من عبده القن
الكلام فيه كما تقدم فان ما بيده للسيد ولا فرق بين الماذون له في التجارة وغيره نعم حكى الشيخ ره قولا بان الماذون اذا ركبته الديون جاز للسيد الشراء
منه وهو قول لبعض الشافعية لانه لا حق للسيد فيه وانما هو حق الغرماء وفساده ظاهر لان حق الغرماء ما فيه لا يقتضي خروجه عن ملك السيد
كتعلق حق الغرماء بمال المفلس نعم للسيد اخذ ذلك بقيمته لانه احق به لانه مع بذل العوض الا ان ذلك لا يعد بيعا كما ياخذ العبد الجاني خطاء ويبذل
قيمته وذكر هذه المسئلة في هذا الباب استطرادا وكذا ما بعدها قوله وله الشراء من المكاتب لان ما في يده ملك له وسلطنة المولى انقطعت عنه فصار كغيره
غيره من الملاك ولهذا لو اعتق لم يكن للمولى مما في يده شيء ولا فرق في ذلك بين المطلق والمشروط وان كان الحكم في المشروط اضعف من حيث امكان
رده في الرق لعجز فيرجع ما في يده الى ملك السيد وليس كذلك المطلق لان ما بيده يحسب من مال الكتابة لو احتيج اليه قوله اذا دفع مالا قراضا وشرط
ان ياخذ له بضاعة قيل لا يصح لان العامل في القراض لا يعمل ما لا يستحق عليه اجرا وقيل يصح القراض دون الشرط ولو قيل بصحتهما كان حسنا القولان الاولان للشيخ في ط
واحتج على الاول بما اشار اليه المص من ان وضع القراض على ان يكون للعامل في مقابلة عمله جزء من الربح وهذا العمل ليس في مقابلة شيء فيفسد الشرط
ويتبعه العقد لان قسط العامل يكون مجهولا لاقتضاء الشرط قسطا من الربح وقد بطل فيبطل ما يقابله فتجهل الحصة ووجه الثاني ان البضاعة لا تلزم العامل القيام بها
فلا يفسد اشتراطها بل يكون لاغيا لمنافاتها العقد ويصح العقد والاقوى ما اختاره المص من الحكم بصحتهما لعموم الامر بالوفاء بالعقود وقوله المؤمنون
عند شروطهم ويمنع من منافات هذا الشرط لمقتضى العقد فان مقتضاه ان يكون عمله في مال القراض بجزء من الربح واما غيره فلا فاذا تناوله دليل الجواز
لزم القول بجوازه لكن يبقى في المسئلة بحث وهو ان البضاعة لا يجب القيام بها لان مبناها على ذلك والقراض من العقود الجائزة لا يلزم الوفاء به فلا
يلزم الوفاء بما شرط في عقده لان الشرط كالجزء من العقد فلا يزيد عليه والحال ان المالك لم يجعل الحصة المعينة للعامل الا بسبب الشرط فان وفى به فلا
بحث والا اشكل الامر والذي يقتضيه القواعد انه يلزم العامل الوفاء به وبه صرح في ... فان اخل به تسلط المالك على فسخ العقد وان كان له ذلك
بدون اشتراطه لا يمكن هنا سوى ذلك فان فسخ قبل ظهور الربح فللعامل عليه الاجرة كما مر وان فسخ بعد ظهوره ففي كون جميع الربح للمالك نظر من
انه لم يبذله للعامل الا بالشرط وقد فات ومن ملك العامل له قبل الفسخ والاصل بقاؤه والمالك قد قدم على ذلك حيث اقتصر على شرط ذلك في عقد
لا يلزم الوفاء فيه بالشرط وربما قيل هنا بان المالك له الربح كله وعليه الاجرة لما ذكرناه ولا يخلو من اشكال قوله اذا كان مال القراض مائة فخسر عشرة و
اخذ المالك عشرة ثم عمل بها الساعي فربح كان راس المال تسعة وثمانين الا تسعا لما كان الربح انما يجبر خسران راس المال الذي يبقى لا مطلق الخسران فاذا
اخذ المالك بعد الخسران شيئا كان من جملة راس المال فلا بد ان يخصه من الخسران شيء فيسقط من اصل الخسران ويجبر الربح الباقي فاذا فرض ان المال كان
مائة فخسر عشرة واخذ المالك بعد الخسران عشرة ثم ربح المال الباقي فهذا الربح لا يجبر مجموع تلك الخسران لان الذي اخذه المالك من جملة المال الذي
وقد بطل القراض فيه باخذه فلا بد من اسقاط ما يخصه من الخسران ثم يجبر الباقي منه بالربح الجديد وبالجملة فانما يجبر الربح خسران المال الذي يبقى وطريق
معرفة ما يخص الماخوذ من الخسران ان يقسط الخسران وهو عشرة على المال وهو تسعون فنصيب كل واحد تسع فنصيب العشرة الماخوذة دينار
وتسع فيوضع ذلك الدينار والتسع الذي اصاب العشرة من الخسران مما بقي من اصل راس المال بعد العشرة وهو تسعون لانه لما استرد العشرة فكانه
استرد نصيبها من الخسران والضابط ان ينسب الماخوذ الى الباقي ويأخذ للماخوذ من الخسران بمثل تلك النسبة قوله لا يجوز للمضارب ان يشتري جارية
يطأها وان اذن له المالك وقيل يجوز مع الاذن اما لو احلها بعد شرائها فلا اشكال في تحريم وطيه بدون الاذن لانها مال الغير فلو فعل كان زانيا ويحد مع
عدم الشبهة كاملا ان لم يكن قد ظهر ربح والا فبقدر نصيب المالك اما اذا اذن له في شراء جارية ووطيها فالحق انه كذلك لان الاذن قبل الشراء لا اثر

[Margin notes: خاصة — استحقاق — ويبطل الشرط ولو قيل بصحتهما — لان الماخوذ محسوب من راس المال فهو كالموجود من]

له لان التحليل اما تمليك او عقد وكلاهما لا يصلحان قبل الشراء فلا يتناوله الحصر في قوله الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم والقول بالجواز

[illegible] استناداً الى رواية ضعيفة السند مضطربة المفهوم قاصرة الدلالة واما اذا اذن له بعد الشراء على وجه فلا ريب في جوازه ان لم يكن

فيها ربح والا بنى على تحليل احد الشريكين لصاحبه والاقوى المنع **قوله** اذا مات وفي يده اموال مضاربة فان علم مال احدهم بعينه كان احق

به وان جهل كانوا فيه سواء ضمير فيه يعود الى المال المجتمع من اموال المضاربة ومعنى استوائهم في ذلك المال انه يقسم بينهم على نسبة اموالهم لا

يقسم بالتسوية كما في اقسام غيرهم من الشركاء وهذا اذا كانت اموالهم مجتمعة في يده على حدة واما اذا كانت ممتزجة مع جملة ماله مع العلم بكونه

موجوداً فالغرماء بالنسبة الى جميع التركة كالشريك ان وسعت التركة اموالهم اخذوها وان ضربت تحاصوا **قوله** وان جهل كونه مضاربة قضي

به ميراثاً المراد ان العامل كان بيده مضاربة في الجملة ولكن لم يعلم بقاؤها ولا تلفها وبواسطة ذلك جهل كون المال الذي بيده مضاربة اذ كما يمكن

ان يكون من المال المضاربة يمكن كونه ماله فيحكم بكونه ميراثاً عملاً بظاهر اليد ولكن مع ذلك هل يحكم بضمانه للمضاربة من حيث اصالة بقائها الى ان يعلم تلفه

بغير تفريط ولعموم على اليد ما اخذت حتى تؤدي ام لا لاصالة براءة الذمة وكونها امانة غير مضمونة ولاصالة بقائها لا يقتضي ثبوتها في ذمته مع كونه

امانة وجهان يتخرج على الاول ان اصالة بقائها يقتضي كونها كالشريك في مال العامل حيث يشتبه ماله فيه فيقدم على غيره من الغرماء مع [illegible]

سوتهم لان العامل يصير بذلك تارك تعيينه والوصية بها فاذا لم توجد العين كان بمنزلة التلف والاقوى ما اختاره المص من عدم ثبوت شيء

للمالك حيث لا يعلم بقاؤه يقيناً في يده الى حين موته لاصالة البراءة واستحقاق شيء من التركة موقوف على وجوب سببه ومجرد المضاربة لا يصلح للسببية

لان ثبوته في الذمة موقوف على ثبوت التقصير وفي عين التركة موقوف على العلم بكونه من جملتها والاصل عدمهما نعم لو علم وجوده فيها [illegible]

العامل حيث لا يمكن تجديده [illegible] او بشهادة عدلين ضامناً كالشريك او علم تلفه بتقصيره او بقاؤه الى بعد الموت مع تقصير العامل في ترك الوصية

[illegible] الغرماء وقد مضى مثل هذا البحث في الرهن

كتاب المزارعة والمساقاة

اما المزارعة فهي معاملة على الارض بحصة من حاصلها

المزارعة لغة مفاعلة من الزرع وهي تقتضي وقوعه منهما معاً كما يقتضيه باب المفاعلة لكنها في الشرع صارت معاملة على الارض بحصة من حاصلها

ويمكن اثبات المفاعلة فيها ايضاً كما تقدم في المضاربة لان احد المتعاملين زارع والآخر آمر به فكانه لذلك فاعل نظراً الى السببية والمعاملة في

التعريف بمنزلة الجنس يشمل اجارة الارض والمساقاة ولكن الاجارة خرجت بالقيد الاخير لانها لا تصح بحصة من النماء بل باجرة معلومة والمساقاة

[illegible] لانها معاملة على الاصول بحصة منها وان كانت الارض من توابعها وقد يعبر عن المزارعة بالمخابرة اما من الخبير وهو الاكار ومن الخبارة

[illegible] او مأخوذة من معاملة النبي لاهل خيبر والمزارعة عقد مشروع عندنا اجماعاً وعند اكثر علماء الاسلام ومنع منه الشافعي وابو

حنيفة الا في مواضع مخصوصة **قوله** وعبارتها ان يقول زارعتك او ازرع هذه الارض او سلمتها اليك وما جرى مجراه مدة معلومة

[illegible] المزارعة من العقود اللازمة فلا بد فيها من الايجاب والقبول الدالين على الرضا بتسليم الارض [illegible] للمزارعة بحصة

[illegible] بالعربية ولا ريب في الاجتزاء بزارعتك وسلمتها اليك وقبلتك وعاملتك ونحوها من صيغ الماضي الدالة على الانشاء صريحاً

[illegible] الارض بصيغة الامر فان مثل ذلك لا يجزي في نظائره من العقود ولكن المص وجماعة اجازوه هنا استناداً الى روايتي ابي الربيع

[illegible] عن ابي عبد الله وهما قاصرتان عن الدلالة على ذلك والاقتصار على لفظ الماضي اقوى لما قاله بغيره وفي عبارة المص تجوز لانه قال

[illegible] ويكون القبول مع انه لم يحك العبارة عنها فلا بد من ذكره ولعله اشار بما ذكر الى الاكتفاء بالقبول الفعلي كما اختاره بعض [illegible]

[illegible] في الايجاب والاقوى اعتبار القبول اللفظي كغيره من العقود اللازمة واعلم انه قد يستفاد من حقيقة المزارعة ومن صيغتها ان المعقود عليه

[illegible] الارض مملوكة المنفعة كما سيتحرر من شرائطها ويبقى من لوازمها البذر والعمل والعوامل وهي بحسب ما يتفقان عليه في مقابلة الارض او

بعضها [illegible] من صاحب الارض وبعضها على العامل وصورها المتشعبة بينها كلها جائزة وانه لا تشرع المزارعة بين المتعاملين اذا لم يكن

الارض ملكاً لاحدهما [illegible] الارض الخراجية [illegible] من لوازمها ما يمكن اشتراكهما فيها قد عرفت ان منفعتها والمعقود عليها هو الارض ولو

اتفق اثنان على المعاملة [illegible] الارض الخراجية بطريق [illegible] الاشتراك في البذر بحيث يمزج على الوجه المقرر في باب الشركة ويجعلان باقي

الاعمال بينهما على نسبة [illegible] او اتفقا على ان يعمل احدهما ويتبرع فلا رجوع له بالزائد ولو اراد جعل الحاصل مختلفاً مع التساوي

في البذر [illegible] بالعكس [illegible] من الشركة من جواز ذلك وقد عرفت ان المختار جواز الزيادة في الحصة للعامل او من له زيادة في العمل [illegible]

من الحيل الشرعية على تسويغ هذه المعاملة [illegible] كثير من البلاد التي ارضها غير مملوكة ويحتاج فيها الى [illegible]

[illegible] جعل البذر بينهما على حسب ما يتفقان عليه من الحصة [illegible] فان زاد احدهما او اتفقا على التبرع به جاز ولا رجوع به وقد تقدم ومنها ان يكون

البذر بينهما [illegible] ويصالح من له العوامل للزارع على [illegible] عوامله المقابلة لحصة الزارع بعمل الزارع المقابل لحصة الآخر مدة معلومة ومنها ان يكري

كل منهما [illegible] الحصة من تلك العمل [illegible] بشيء معلوم يتفقان عليه بان يستأجر صاحب العوامل الزارع على عمل نصيبه مدة معلومة بالنصف مثلاً ويستأجر الزارع

نصف العوامل [illegible] الآلات مثلاً [illegible] تلك المدة [illegible] فان كان صاحب العوامل استأجر العوامل مثلاً

بعمله [illegible] البذر [illegible] وصح ذلك [illegible] **قوله** وهو عقد لازم الا بالتقايل لزوم هذا العقد [illegible]

[illegible] الاصل [illegible] الامر بالوفاء به ولقوله المؤمنون عند شروطهم والمراد من الحصر المستفاد من قوله لا يبطل الا [illegible]

[illegible] المتعاقدين لان [illegible] هو المفهوم عند اطلاق [illegible] اللازم [illegible] فانه [illegible]

بجعله جملة مستقلة وانما احتجنا الى هذا التكلف لان هذا العقد لا يبطل بغير التقايل كانقطاع الماء ونحوه من منفعة الارض ونحو ذلك **قوله** ولا يبطل بموت

احد المتعاقدين هذا مما يترتب على لزوم العقد لاصالة الدوام والاستصحاب ثم ان كان الميت العامل قام وارثه مقامه في العمل والا استأجر الحاكم عليه من ماله او

على ما يخرج من حصته وان كان الميت المالك بقيت المعاملة بحالها وعلى العامل القيام بتمام العمل وربما استثني من الاول ما اذا شرط عليه المالك العمل

بنفسه فانها تبطل بموته ويشكل لو كان موته بعد خروج الثمرة لانه قد ملك الحصة وان وجب عليه بقية العمل فخروجها عن ملكه بعد ذلك بعيد نعم لو كان

قبله اتجه **قوله** ان يكون النماء مشاعاً بينهما تساويا فيه او تفاضلا فلو شرط احدهما الجميع اي يكون مجموع النماء بينهما مشاعاً فيخرج من ذلك ما لو

شرط لاحدهما شيئاً معيناً والباقي للآخر او لهما او لو شرط احدهما خاصة ونحو ذلك وخرج بالجميع هنا فانه لو وضع المزارعة **قوله** كان يشترط

احدهما الهرف والآخر الافل او ما يزرع على الجداول والآخر على غيرها والهرف ساكن الوسط المتقدم من الزرع والثمرة يقال اهرفت النخلة اي عجلت اتاها

قال الجوهري والافل بالتسكين ايضاً خلاف الهرف وهو المتأخر عنه والجداول جمع جدول وهو هنا النهر الصغير وقد يطلق على قطعة من الارض

حولها التراب وكلاهما مشتركان في عدم جواز اشتراطهما لان اللازم اشاعة المجموع كما مر **قوله** ولو شرط احدهما قدراً من الحاصل وما زاد عليه بينهما

لم يصح لجواز ان لا يحصل الزيادة لا فرق في ذلك بين كون القدر المشروط هو البذر وغيره ولا بين كون الغالب على تلك الارض ان يخرج منها ما يزيد على المشروط

عادة وعدمه لاشتراك الجميع في منافاة وضع المزارعة وكون العقد على خلاف الاصل حيث ان العوض فيه مجهول فيقتصر فيه على موضع النقل وخالف

في بعض ذلك الشيخ فيه وجماعة فجوزوا استثناء البذر من جملة الحاصل وفي المخ جواز استثناء شيء منه مطلقاً والمشهور الاول **قوله** اما لو شرط احدهما

شيئاً يضمنه من غير الحاصل مضافاً الى الحصة قيل يصح وقيل يبطل والاول اشبه المشهور بين الاصحاب جواز هذا الشرط لعموم الاوامر السابقة وخروجه

عن النماء الذي اشاعته بينهما من مقتضى العقد والقول بالمنع لا نعلم القائل به وعلى القول بالجواز يكون قراره مشروطاً بالسلامة كاستثناء ارطال معلومة

من الثمرة في البيع ولو تلف البعض سقط منه بحسابه لانه كالشريك وان كانت حصته معينة مع احتمال ان لا يسقط منه شيء بتلف البعض متى بقي قدر

نصيبه عملاً باطلاق الشرط **قوله** ويكره اجارة الارض للزراعة بالحنطة او الشعير مما يخرج منها والمنع اشبه مستند المنع رواية الفضيل بن يسار عن

الباقر انه سأله عن اجارة الارض بالطعام قال ان كان من طعامها فلا خير فيه ويمكن الاستدلال به على الكراهة لان نفي الخير يشعر به وعلل مع ذلك

بان خروج ذلك القدر منها غير معلوم فربما لا يخرج شيئاً او يخرج بغير ذلك الوصف ومن ثم لم يجز السلم في حنطة من قراح معين لذلك ويشكل فيما لو كانت

الارض واسعة لا تخيس بذلك القدر عادة فلا يتم اطلاق المنع واما مع الاطلاق او شرطه من غيرها فالمشهور جوازه على كراهة للاصل ومنع منه بعض

الاصحاب بشرط ان يكون من جنس ما يزرع فيها لصحيحة الحلبي عن ابي عبد الله قال لا تستأجر الارض بالحنطة ثم تزرعها حنطة والنهي للتحريم واجيب بحمله على

اشتراطه مما يخرج منها لدلالة رواية الفضيل عليه وبحمل النهي عليه على الكراهة وفيه نظر لان النهي مطلق ولا منافاة بينه وبين تحريم شرطه من طعامها

حتى يجمع بينهما بحمله عليه والتحقيق ان المطلق والمقيد متى كانا منفيين لا يلزم الجمع بينهما بل يحمل المطلق على اطلاقه لتخالف المثبتين وبملاحظة ذلك تخرج

فروع كثيرة مما قرره في مثل هذا الباب وقد مضى مثله في النهي عن بيع الطعام قبل قبضه مع وروده بنص آخر بتحريم بيع المكيل والموزون كذلك حيث

جمع الاكثر بينهما بحمل المطلق على المقيد وليس بشيء وتحقيق ذلك في الاصول مع انه يمكن هنا حمل الخبر الاول على الاطلاق كالثاني بان يريد بكونه من

طعامها اي من جنسه ويؤيد ظهور الكراهة منه ولو كان من نفسه لكان اللازم التصريح بالمنع فان عدم الخير لا يبلغ حد المنع فان المباح او المكروه لا خير

بالجزء ولا بضده وبينه وبين الشر واسطة واما النهي فالاصل فيه التحريم فحمله على الكراهة بغير دليل آخر غير حسن وقول ابن البراج بالمنع مطلقاً لا يخلو من قوة

نظراً الى الرواية الصحيحة الا ان المشهور خلاف قوله **قوله** وان يؤجرها باكثر مما استأجرها به الا ان يحدث فيها حدثاً الخ اختلف الاصحاب في جواز اجارة

الارض وغيرها من الاعيان المستأجرة باكثر مما استأجرها به اذا لم يحدث فيها حدثاً فمنع منه جماعة استناداً الى اخبار دلت باطلاقها على ذلك وذهب

ومنهم المص الى الكراهة لدلالة اخبار اخر على الجواز وطريق الجمع بينها بتنزيل ما دل على المنع حمل النهي على الكراهة وهو حسن واحتج الشيخ ره على المنع مع الاخبار

بانه ربا وضعفه ظاهر لاشتراط الكيل والوزن في الربوي **قوله** واذا شرط مدة معينة بالايام او الاشهر صح مقتضى اطلاق العبارة عدم الفرق مع ضبط المدة

بين كونها وافية بادراك الزرع فيها قاصرة ومحتملة وهو احد الوجهين في المسألة والاقوى اعتبار مدة يدرك فيها الزرع علماً او ظناً غالباً فلو اقتصر على تعيين

دون ذلك بطل العقد لان الغرض في المزارعة هو الحصة من النماء فاذا لم يتحقق في المدة بقي العقد بلا عوض ولانه خلاف وضع المزارعة والاعتذار بامكان

التراضي بعد ذلك على ابقائه لا ينفع لان التراضي غير لازم فلا يعلق عليه شرط اللازم **قوله** ولو اقتصر على تعيين المزروع من غير ذكر المدة فوجهان الى قوله

وهو اشبه والاقوى اشتراط تعيين المدة على الوجه السابق لان مقتضى العقد اللازم ضبط اجله والفرق بينها وبين القراض واضح فانه عقد جائز لا فائدة في ضبط

اجله ولو شرط جاز الرجوع قبله بخلاف المزارعة فكان الحاقها بالاجارة اشبه **قوله** ولو مضت المدة والزرع باق كان للمالك ازالته على الاشبه سواء

الا ان انقضاء المدة التي يستحق عليه فيها التبقية والاصل تسلط المالك على ملكه كيف شاء ولان الزرع بعد المدة لا حق له فيكون ابقاؤه بدون رضاء

المالك ظلماً وكيف لها الازالة لانه قد حصل في الارض بحق فلم يكن للمالك قلعه لان للزرع امداً معيناً غير دائم الثبات فاذا اتفق الخلل لا يسقط حق الزرع

كما لو استأجر مدة معينة فانقضت قبل ادراكه مع ان الاحتمال ايضاً هنا قائم وقيل له الازالة بالارش جمعاً بين الحقين ويشكل فيما لو كان التأخير

بتقصير الزارع وما اختاره المص هو اقوى لزوال حق الزارع بانقضاء المدة فلا ارش له ولا استحقاق نعم لو اتفقا على ابقائه بعوض او غيره صح لان الحق

لا يعدوهما لكن لا يجبر احدهما عليه خلافاً لظاهر القواعد حيث جعل التخيير في قلعه بالارش وابقائه بالاجرة الى المالك ويشكل بان ايجاب عوض في ذمة الزارع

لا يعقل بدون رضاه ثم على تقدير القطع بارش وغيره فالمقلوع لهما بناء على ان الزارع يملك الحصة وان لم ينعقد الحب خلافاً لابن زهرة ولا اجرة له

على

العامل ع

٣ ان يؤجرها بجنس غيره ما

من الاصحاب

قوله

عادة ع

احدهما يصح لان لكل زرع امداً فيبنى على العادة كالقراض والآخر يبطل كالاجارة من

للزرع ع

على ما مضى من المدة ولم ينتفع بالمقلوع لان مقتضى المزارعة قصر الحق على الحصة مع احتمال الجود بها على الزارع لو كان التاخير بتفريطه فيغرم منفعة
الارض على المالك بتاخيره ويتوجه على هذا الاحتمال وجوب اكثر الامرين من الحصة واجرة المثل او عوض من المقلوع منفعتها ناقصة عن المعتاد لاستناد
النقصان الى تفريطه ايضا ولا فرق في كون المقلوع بينهما بين كون البذر من مالك الارض او الزارع فيتوجه للزارع الارش لاستحقاقه في الحصة كما لو
كان البذر منه الا على قول الشارح ثم على القول بثبوت الارش مع قلعه طريق تحصيله ان يقوم الزرع قائما بالاجرة الى اوان حصاده ومقلوعا ويحتمل
ان يضاف الى الاول كونه مستحق القلع بالارش لان ذلك من جملة اوصافه اللازمة له هذا نقول لانه لا يخلو من دور وكلام الاصحاب في ذلك غير محرر قوله
وان اتفقا على التبقية جاز بعوض وغيره لكن ان شرط عوض افتقر في لزومه الى تعيين المدة الزائدة متى قلنا بجواز القلع لم يجب على المالك الابقاء الا
برضاه باجرة او غيرها واما اذا قلنا بوجوب الابقاء ففي وجوب الاجرة قولان والقولان للعلامة اولهما في كره وثانيهما في عد على تقدير اتفاقهما على الابقاء
باجرة تكون اجارة للارض حقيقة لانقضاء مدة المزارعة فلا بد من ضبط المدة كالاجارة وان جاز الاطلاق في المزارعة ولو لم يضبطاها او اتفقا على
ابقائه مجانا واطلقا وجب اجرة المثل قوله ولو شرط في العقد تاخيره ان بقي بعد المدة المشترطة بطل العقد على القول باشتراط تقدير المدة ووجه البطلان
على القول المذكور ان المدة تصير في الحقيقة هي المجموع من المذكور وما بعده الى ان يدرك الزرع وهي مجهولة فيبطل العقد لاخلاله بالشرط وعلى تقدير
عدم جهالة الجملة فالمدة المشروطة مجهولة وشرطها من متن العقد من جملة العوض فاذا تضمن جهالة بطل العقد كما لو كان جميع المدة مجهولا ويحتمل على
هذا القول صحة الشرط المذكور لان المدة مضبوطة وما تضمنه الشرط بمنزلة التابع ذكر لحسم احتمال الحاجة وجهالة التابع غير مضرة كما تقدم
غير مرة والاول اقوى قوله ولو ترك المزارعة حتى انقضت المدة لزمه اجرة المثل ولو كان استاجرها لزمه الاجرة لان منفعتها صارت مستحقة له بحيث
يتمكن المالك من استيفائها وقد فوتها عليه فيلزمه الاجرة كما لو كان قد استاجرها مدة معينة ولم ينتفع بها فان تمكين المالك منها وتسليمها اياها ولا
لم يستحق عليه شيئا لان المنع من قبله حيث يلزمه ضمان الاجرة يلزم ارشها لو نقصت بترك الزرع كما يتفق في بعض الارضين لاستناد النقص الى تفريطه
هل جرت فيهما بين ما اذا ترك العامل الانتفاع اختيارا او لعذر وظاهرهم عدمه ولا يبعد الفرق لعدم التقصير في الثاني خصوصا في الارش ومقتضى العقد
لزوم الحصة خاصة ولم يحصل منه تقصير يوجب الانتقال الى ما لا يقتضيه العقد نعم يتوجه الحكم مط في الاجارة لان حق المالك هو الاجرة عوضا عن
منفعة العين تلك المدة فاذا فاتت المنفعة فانما ذهب على مالكها وهو المستاجر اما الموجر فلا حق له فيها انما حقه في الاجرة ولم تفت قوله ان
تكون الارض يمكن الانتفاع بها بان يكون لها ماء اما من نهر او بئر او عين او مصنع الضابط امكان الانتفاع بها في الزرع عادة بالماء الذي
ذكره واما اشبهه كماء المطر والزيادة كالنيل وحصره في المذكورات ليس بذلك الحسن والحاصل ان من شرط المزارعة على الارض ان يكون لها
ماء معتاد يكفيها لسقي الزرع غالبا فلو لم يكن لها ذلك بطلت المزارعة وان رضي العامل لما ذكرنا فلو كان لها ماء نادرا هل يصح المزارعة عليها ام
من عدم التمكن من الانتفاع بما وقع عليه العقد غالبا او من امكان الوقوع ولو نادرا او بملاحظة هذه القاعدة يشكل الحكم في بعض ما ياتي كما ستقف عليه قوله
فلو انقطع في اثناء المدة فللزارع الخيار لعدم الانتفاع هذا اذا زارع عليها او استاجرها للزراعة وعليه اجرة ما سلف ويرجع بما قابل المدة المتخلفة
قد عرفت ان امكان الزرع شرط صحة المزارعة فاذا وجد الشرط في الابتداء ثم تجدد انقطاع الماء فمقتضى القاعدة بطلان العقد لفوات الشرط الذي
المدة ولكن المص ومن اطلق القول بعدم البطلان بل حكما بتسلطه على الفسخ وكانهما نظرا الى صحة العقد ابتداء فيستصحب والضرر اللاحق للزارع بانقطاع
الماء يجبر بتسليطه على الفسخ وفيه نظر هذا حكم المزارعة اما الاجارة فان كان قد استاجرها للزراعة فكذلك لاشتراكهما في المعنى اما لو استاجرها مط
لم يتخير مع امكان الانتفاع بها بغيره وقوله وعليه اجرة ما سلف من احكام الاجارة على تقدير فسخه فان الفسخ الطاري عليها يوجب ثبوت اجرة ما سلف
من المدة والرجوع بما قابل المتخلف اما المزارعة فلا شيء على العامل اذ لم يشترط عليه سوى الحصة وقد فاتت قوله واذا اطلق المزارعة زرع ما شاء
الظاهر ان الضمير في زرع يعود الى المزارع العامل وتمامه ذلك لو كان البذر من عنده اما لو كان من عند صاحب الارض فالتخيير اليه بطريق اولى لا الى
المزارع وانما تخير مع الاطلاق لدلالة المطلق على الماهية من حيث هي وكل فرد من افراد الزرع يصلح ان يوجد المطلق في ضمنه واولى منه لو عمم لدلالته على
الاذن في كل فرد فرد وقوى في كره وجوب التعيين لتفاوت الارض باختلاف جنس المزروعات فيلزم منه الغرر ولا ريب بانه احوط الا ان في تعينه
نظرا لدخول المالك على اضر الانواع من حيث دخوله في الاطلاق خلافا لغيره كما لو عمم وربما فرق بين الاطلاق والتعميم بان الاطلاق انما يقتضي تجويز القدر
المشترك بين الافراد ولا يلزم من الرضا بالقدر المشترك الرضا بالاشد ضررا من غيره اذ ليس في اللفظ اشعار بذلك الفرد ولا دلالة على الاذن فيه
والرضا بزيادة ضرره ولان الرضا بالقدر المشترك انما يستلزم الرضا بمقدار الضرر المشترك بين الكل لا على الرضا بالزائد فلا يتناول الاشد
بخلاف العام فانه دال على الرضا بكل فرد وفيه نظر لان المطلق لما كان هو الدال على الماهية بلا قيد صح وجوده في ضمن المفرد والمثنى والمجموع
وغيرها على الحقيقة مع ان لوازمها مختلفة ولذلك حكموا بان الامر المطلق كالضرب مثلا يتحقق امتثاله بجزئي من جزئياته كالضرب بالسوط والعصا
ضعيفا او قويا او متوسطا حتى قيل ان الامر به امر بكل جزئي واذن في كل جزئي وهذا كله ينافي ما ادعاه الفارق ولو قيل بان المطلق هو النكرة كما اختاره
الامدي وابن الحاجب حيث عرفاه بانه الواحد الشايع والنكرة في سياق الاثبات صالحة لكل فرد من افراده ايضا فظاهر وان اختلفت بالقوة والضعف
فالمراد بالقدر المشترك على هذه التقديرات المعنى المصدري او نفس الحقيقة المشتركة بين الافراد لا تلك اللوازم اللاحقة لها وهي في مسئلتنا الزرع
الصالح لكل فرد من افراد المزروعات لانها مشتركة في هذا المعنى وان لم تشترك في الضرر وغيره قوله وان عين الزرع لم يجز التعدي لا فرق في تعيين
[illegible] بين كونه شخصيا كهذا الحب او صنفيا كالحنطة الفلانية او نوعيا وغيره لاختلاف الاغراض باختلافه فيتعين كذا في كلام المص وغيره لانه قد

الى بما
ما تعلق به الغرض للمالك وطلبه
لتعيين فلا يجوز العدول عنه
مطلقا علاوة الى الاشهر وهذا هو
التخيير هو

انى بابنا فيه بعد ذلك فحوله ولو كان اقل ضررا جاز والاجود انه ان رضا بزرع الاضر بالنسبة الى الارض يقتضي الرضا بالاقل ضررا بطريق اولى لكن
غرض مالك الارض ليس منحصرا فيما يتعلق بمصلحة الارض بل القصد الذاتي انما هو الانتفاع بالزرع ومصلحة الارض تابعة لا مقصودة بالذات فلا
شك ان الاغراض تختلف في انواع المزروع فربما كان غرضه في الاشد ضررا من حيث نفعه او الحاجة اليه وان حصل للارض ضرر ولا يتعلق غرضه الا
وان انتفعت الارض به الا ترى ان الارض لو انتفعت بترك الزرع راسا لم يكن ذلك كافيا في جواز ترك المزارع العمل نظرا الى مصلحة الارض فالاقوى
عدم التعدي لما عين مطلقا نعم مثل هذا يجري في اجارة الارض لزرع نوع معين فان عدول المستاجر الى زرع ما هو اخف ضررا منه متجه لان
الغرض في الاجارة للمالك تحصيل الاجرة وهي حاصلة على التقديرين ويبقى معه زيادة تخفيف الضرر عن ارضه اولى منه لو ترك الزرع طول المدة
فانه لا اعتراض للمالك عليه حيث لا يتوجه ضرر على الارض لحصول مطلوبه وهو الاجرة بخلاف المزارعة فان مطلوبه الحصة من الزرع المعين ولا
يدل على الرضا بغيره ولا يتناوله بوجه قوله ولو زرع ما هو اضر والحال هذه كان لمالكها اجرة المثل ان شاء او المسمى مع الارش اي لو عدل
الارض والحال انه قد عين غيره مما هو اخف ضررا فان المالك يتخير بين ما ذكر من الامرين ووجه التخيير ان مقدار المنفعة المعقود عليها قد استوفي بزيادة
في ضمن زرع الاضر فيتخير بين اخذ المسمى في مقابلة مقدار المنفعة المعينة مع اخذ الارش في مقابلة الزائد الموجب لضرر الارض بغير اذن مالكها وبين
اخذ اجرة المثل لزرع ذلك الاضر من غير نظر الى المسمى والارش لان المزروع بتمامه واقع بغير اذن المالك لانه غير المعقود عليه ويشكل الحكم الاول من
التخيير بان الحصة المسماة انما وقعت في مقابلة زرع المعين ولم يحصل والذي زرع لم يتناوله العقد ولا الاذن فلا وجه لاستحقاق المالك فيه الحصة بل
اجرة المثل خاصة قوي قوله ولو كان اقل ضررا جاز قد عرفت ما في الجواز ومن لوازم الجواز لو تم ثبوت الحصة للمالك مجانا وفيه نظر لانه غير معقود
عليه ايضا فكيف يستحق فيه شيئا مع انه نماء بذر العامل الذي لا دليل على انتقاله عن ملكه وتخييره في كتبه هنا بين اخذ اجرة المثل والمسمى تقريب ما ذكر في
الاضر وفيه النظر السابق والاقوى ثبوت اجرة المثل خاصة قوله ولو زارع عليها او اجرها للزراعة ولا ماء لها مع علم المزارع لم يتخير ومع الجهالة له
الفسخ وقد عرفت فيما تقدم من كلام المص وما حققناه وان من شرط صحة المزارعة على الارض ان يكون لها ماء معتاد للسقي غالبا بحيث يمكن الانتفاع
بالزرع مدة فلا يصح العقد لفقد الشرط وان رضي كل من المالك والعامل لانه تصرف في حكم الشرع لا اذن فيه شرعا وهو ينافي ما ذكر من جواز المزارعة
على ما لا ماء لها مع العلم بغير تخيير ولا معه مع التخيير واللازم من تلك القاعدة بطلان المزارعة هنا سواء علم ام لم يعلم ولان الحكم بالتخيير فرع صحة العقد
وقد شارك العلامة المص في كتبه على مثل هذه العبارة وزاد عليه التصريح بانه لو ساقاه على ما لا ماء لها غالبا لم يصح العقد [illegible] في كره في الصحيح مع ندور الماء
كما حكيناه سابقا وربما تكلف للجمع بين الحكمين بحمل هذا التخيير على ما لو كان للارض ماء يمكن الزرع والسقي به لكنه غير معتاد من جهة المالك بل يحتاج معه الى
تكلف في اجراء ساقية ونحوه والمنع على ما لو لم يكن لها ماء مطلقا وهو جيد لو ثبت ان مثل هذا القيد يوجب التخيير وان الاطلاق يقتضي كون الماء معتادا
بلا كلفة لان اطلاق كلامهم يأباه فانهم اقتصروا في الحكم بالجواز على امكان السقي بالماء من غير تفصيل وفي التخيير على عدم الامكان وايضا فان احداث
النهر والساقية ونحوهما لا يلزم المالك سواء كان معتادا ام لا كما سياتي التنبيه عليه فلا فرق بين كونه معتادا وغيره في عدم الكلفة على الزارع فالاقوى
عدم الصحة هنا عملا بهذا الاطلاق ومثله ما لو استاجرها للزراعة قوله اما لو استاجرها مطلقا ولم يشترط الزراعة لم يفسخ لامكان الانتفاع بها
بغير الزرع والحكم بعدم الفسخ يقتضي ان الحكم فيما لو لم يكن المستاجر عالما بحالها فان العالم لا معنى لتوهم جواز فسخه بل اما ان يصح او يبطل مطلقا اما
لم يكن له الفسخ مع الجهل بحالها لانه اذا استاجرها مط لا يقتضي اشتراط امكان زرعها لانه نوع من انواع الانتفاع ولا يشترط في استيجار شيء
ان يمكن الانتفاع به في جميع الوجوه التي يصلح لها بل امكان الانتفاع به مط حيث يطلق وهو هنا كذلك لامكان الانتفاع بالارض المذكورة في
وضع المتاع وجعلها مراحا ومسرحا وغير ذلك وان كان الغالب في الارض الزراعة لان الغلبة لا تقيد الاطلاق مع احتمال الرجوع الى الغالب في تلك
الارض فان كان الزرع تسلط على الفسخ حملا على المعتاد قوله وكذا لو شرط الزراعة وكانت في بلد تسقيها الغيوث غالبا هذا في الحقيقة من جملة
الارض التي يعتاد لها ماء يسقيها اذ لا فرق في العادة بين كون السقي بنفسه من قبل الله واجراء الماء من قبله تعالى كالنهر والزيادة لكن المص لما حصر
المذكور سابقا في تلك الاقسام الاربعة اعقبها بذكر الغيث قوله ولو استاجر للزراعة ما لا ينحسر عنه الماء لم يجز لعدم الانتفاع والمراد ان الماء لا
ينحسر وقت الحاجة الى الزرع والا فلو كان مستوليا عليها عند العقد ولكن يرتفع وقت الانتفاع عادة صح مع العلم بالارض بان كان قد رآها او لا والماء
صافيا لا يمنع رؤيتها ووجه عدم الصحة في الاول ما ذكره من عدم الانتفاع بها فيما استوجر عليه من المنفعة وهو يؤيد ما اسلفناه في المسائل السابقة
واحترز بالاستيجار للزراعة عما لو استاجرها لغيرها مما يمكن استيفاؤه او مط فان الاجارة صحيحة وينتفع بها فيما يشاء ولو باصطياد السمك ولو
فرض تعذر الانتفاع بها مط لم يصح مط لان شرط الصحة امكان الانتفاع بها قوله ولو رضي بذلك المستاجر جاز ولو قيل بالمنع لجهالة الارض
كان حسنا هذا التعليل لا يدل على البطلان مط لامكان العلم بالارض مع وجود الماء سابقا او مع صفاء الماء كما ذكرنا ولو فرض الجهل بها على
كل حال فالمنع متوجه كما ذكره قوله وان كان قليلا لا يمكن معه بعض الزرع جاز وجه الجواز امكان الانتفاع في الجملة لكن لو لم يعلم المستاجر بذلك
تسلط على الفسخ للعيب هذا اذا كان الزرع ممكنا في جميع الارض مع النقصان اما لو امكن في بعضها دون بعض ففي الحاق غير ما لا ينحسر عنه بالجميع وجه
قوله ولو كان الماء ينحسر عنها تدريجا لم يصح لجهالة وقت الانتفاع مقتضى التعليل انه لا فرق بين رضا المستاجر بذلك وعدمه لان رضاه بالجهالة لا
لشرط الصحة غير كاف في الصحة وفي عد قيد المنع بعدم رضا المستاجر فلو رضي صح وهذا انما يتم فيما يكون كالعيب المنجبر بالرضا او الخيار لا في الجهالة وعلى
تقدير الحاقه به نظرا الى امكان الانتفاع في الجملة فانما يوجب انقطاعه تدريجا نقصان المنفعة فلا وجه للحكم بعدم الصحة بل ينبغي تخيير المستاجر مع الجهل

وما اطلقه المصنف هنا اوضح وهذه الاحكام آتية في المزارعة على الارض المذكورة فكان ذكرها في بابها اولى [illegible] سطر احكام الاجنبي والتعميم و[illegible]
فيما بين المسئلتين بان المنع مخصوص بالاجارة اما المزارعة عليها فجائزة والفرق ابتناء الاجارة على المعلومية لانضباط الاجر فلا بد من
انضباط المنفعة في مقابلها بخلاف المزارعة فان المنفعة التي هي الحصة لما كانت مجهولة تتنوع في مقابلها من العوض ما لا يتسامح في غيرها ولا
بد قوله ولو اشترط الغرس والزرع افتقر الى تعيين كل واحد منهما الى قوله مختلفي الضرر اي اشترط في استيجار الارض للغرس فيها والزرع معا
فلا بد من تعيين مقدار كل واحد لان الغرس اضر بالارض فيمكن ان يدل الاطلاق على الاقتصار من الاخف على مسماه تحقيقا للجمع وبالعكس وبينهما
في الضرر اختلاف كثير فلا بد من ضبطه وكذا القول في شرط الزرعين كالحنطة والشعير فان زرع الحنطة اضر فلا بد من تعيين المقدار وكذا الغرسين
المختلفين لما مر بان العروق في الارض ويمكن حمل الاطلاق على جعل كل واحد منهما في نصف الارض لان المتبادر من لفظ التشريك التسوية كما في نظايره
ولان مقتضى الاجارة لها ان يكون المنفعة المطلوبة بكل واحد منهما في الجميع فيجب التنصيف لئلا يلزم الترجيح من غير مرجح وهذا هو الاقوى
وح فلا يجب التعيين هذا كله اذا استاجرها لهما مطلقا اما لو استاجرها لينتفع بما شاء منهما صح وتخير [illegible] في الافراد [illegible] على الرضا بالاضر
ويبقى الكلام في تعيين النوع الواحد من الزرع والغرس والخلاف فيه ما تقدم قوله اذا استاجر ارضا مدة معينة ليغرس فيها ما يبقى بعد المدة غالبا فيجب
على المالك ابقاؤه او ازالته مع الارش وقيل له ازالته كما لو غرس بعد المدة والاول اشبه وجه الاول ان المستاجر غير متعد بالزرع لانه مالك المنفعة
تلك المدة فله الزرع وذلك يوجب على المالك ابقاءه لمفهوم قوله ليس لعرق ظالم حق قال الامام فخر الدين ثم ان الاصوليين احتجوا على دلالة المفهوم
في هذا الحديث وان اختلفوا فيه لانه مفهوم الوصف [illegible] لم يكن له في الارض حق بعد المدة لانقضاء الاجارة جمع بين الحقين بابقائه بالاجرة
وهو المراد من اطلاق المصنف ابقاؤه او قلعه بالارش ووجه الثاني ان المستاجر دخل على ان لا حق له بعد المدة لان منفعة المدة هي المبذولة في مقابلة العوض
فلا يستحق بالاجارة شيئا اخر فيلوح قلعه مجانا كما لو غرس المستاجر بعد المدة وهذا هو الاقوى وعدم تعدي المستاجر بزرعه في المدة لا يوجب له
حقا بعدها مع استناد التقصير اليه والمفهوم ضعيف ودعوى الاجماع على العمل به هنا لم يثبت على تقدير صحته يمنع من كونه بعد المدة غير ظالم
لانه وضع عرقه في ارض لا حق له فيها والزام المالك باخذ الاجرة على الابقاء او تكليفه الارش على خلاف الاصل فلا يصار اليه بمثل ذلك نعم مثله
ما لو استاجر للزرع مدة يدرك فيها غالبا لكن قصر الزارع في الزرع الى ان انقضت المدة اما لو كان التاخير لا بتقصيره بل لكثرة الامطار او تغير
الاهوية او شدة البرد ونحوها فوجه وجوب الصبر الى بلوغه بالاجرة فانهما وان اشتركا في عدم استحقاق ما بعد المدة الا انه حيث لم يقصر وقد
زرع بحق يجمع بين الحقين بالاجرة بخلاف ما اذا قصر وقدم على ذلك كالسابق فانه يسقط حقه [illegible] واعلم ان هذه المسائل كلها [illegible]
كان تاخيرها الى باب الاجارة انسب قوله لنا كان من احدهما الارض ومن الاخر البذر والعمل والعوامل صح الى قوله نظرا الى الاطلاق الضابط
الصور الممكنة في اشتراك هذه الاربعة بينهما كلا وبعضا جائزة لاطلاق الاذن في المزارعة من غير تقييد بكون بعض ذلك مخصوصا من احدهما
وهذا هو المراد من قوله نظرا الى الاطلاق هذا اذا كانا اثنين خاصة فلو جعلا معهما ثالثا وشرطا عليه بعض الاربعة او [illegible] كذلك ففي صحته
وجهان من عموم الامر بالوفاء بالعقد والكون مع الشرط ومن توقف المعاملة سيما التي هي على خلاف الاصل على التوقيف من الشارع ولم يثبت
مثل ذلك والاصل في المزارعة قصة خيبر وقد زارع النبي ص اليهود عليها على ان يزرعوها ولهم شطر ما يخرج منها وله الشطر الاخر وليس فيها الا العاقد
مع اكثر من واحد وكذلك باقي النصوص التي وردت من طرقنا ولان العقد يتم باثنين موجب وهو صاحب الارض وقابل فدخول ما زاد يخرج العقد عن
وضعه ويحتاج اثباته الى دليل والاجود عدم الصحة قوله ولو كان بلفظ الاجارة لم يصح لجهالة العوض اما لو الزم مالا مضمونا او معين من غيرها
جاز لا اشكال في عدم وقوعها بلفظ الاجارة للاختلاف احكامها فان الاجارة تقتضي عوضا معلوما والمزارعة يكفي فيها الحصة المجهولة واما لو
اجر الارض بمال مضمون مقدر سواء كان من جنس ما يزرع ام من غيره ام معين من غير ما يخرج منها صح وقد تقدم الكلام في ذلك وبينا المنع من ايقاعها
بلفظ الاجارة على خلاف بعض العامة حيث جوزها بها قوله واذا تنازعا في المدة فالقول قول منكر الزيادة مع يمينه وكذا لو اختلفا في قدر الحصة
فالقول قول صاحب البذر اما المدة فلان الاصل عدم زيادتها عما يتفقان عليه فيقدم قول منكر الزيادة فيها واما النماء فلما كان تابعا للاصل كان
فالقول قول صاحب البذر في حصة الاخر لاصالة عدم خروجها عن ملكه وعدم استحقاق الاخر للزائد لان مدعي الزيادة فيها [illegible]
فيكون مدعيا بهذا المعنى ايضا لا يقال اتفاقهما على عقد يتضمن حصة ومدة نقل عن الاصل المذكور وليس مدعي الزيادة بمنزلة من لو ترك ترك فانا
العامل طالبه به وانما يتم هذا لو وقع الاختلاف عند الانتهاء لانا نقول العقد المتضمن لهما انما اخرج عن حكم الاصل في اصل المدة والحصة اما
في قدر معين منهما فلا فيبقى انكار الزيادة فيهما بحاله لم يخرج عن الاصل شيء والمراد بمن لو ترك ترك في غير ذلك المدعي وهو هنا المدة الزائدة
والحصة الزائدة اما العمل فهو امر خارج عن الدعوى ولا اثر للمطالبة به في هذه المنازعة قوله ولو اقام كل منهما بينة قدمت بينة العامل وقيل يرجع
الى القرعة والاول اشبه اذا اقام كل منهما بينة بني على تقديم بينة الداخل او الخارج والمشهور الثاني فهو خارج بالنسبة الى دعوى [illegible] لان مالك
الارض يدعي تقليل المدة فيكون القول قوله والبينة بينة العامل واما دعوى زيادة الحصة فهي ممن لم يكن البذر منه سواء في ذلك العامل ومالك
الارض فيكون البينة بينة من لا بذر له لان الشرط [illegible] فلا يتم اطلاق تقديم بينة العامل بل ينبغي ان يقول قدمت بينة
الاخر كما صنع غيره او يصرح بالمراد وجعل القول بالقرعة هنا لكل امر مشكل ويشكل بانه لا اشكال هنا فان من كان القول قوله فالبينة بينة
صاحبه بمقتضى النص فالقول بتقديم بينة المدعي فيهما اقوى قوله لو اختلفا فقال الزارع اعرتنيها وانكر المالك وادعى الحصة او الاجرة ولا

قوله وقيل يستعمل القرعة والاول اشبه لما تقدم من ان القول قول صاحب الارض في عدم الاعارة لانها تدعيها عليه لانه منكر لها فيقدم قوله فيها وكذا القول
قول الزارع في عدم المزارعة والاجارة لانه منكر لها فاذا حلف كل منهما على نفي ما يدعيه بقي على الزارع انه انتفع بارض غيره مع عدم ثبوت التبرع
فيلزمه اجرة المثل لتلك الزرع الى اوان حصاده الا ان تزيد الاجرة عما يدعيه المالك من الحصة او الاجرة المعينة [illegible] خاصة لاعترافه بانه
لا يستحق سواه وهذا انما يقع التنازع بعد الزرع كما يقتضيه قوله وللزارع تبقية الزرع فلو كان النزاع قبله تحالفا انتفت العارية
والمزارعة فليس للعامل ان يزرع بعد ذلك [illegible] اذا كان الواجب للمالك بعد يمينه اقل الامرين مما يدعيه واجرة المثل وكان الاقل هو ما يدعيه لا وجه
ليمين الزارع لانه لو اعترف له بما يدعيه لم يكن له ازيد منه وكذا لو حلف ورد اليمين وما هذا شانه لا فائدة فيه نعم لو كان ما يدعيه ازيد من اجرة المثل اتجه
فائدة يمين الزارع لانها تنفي الزائد مما يدعيه المالك عن الاجرة ولو رد ما او اعترف يلزم الزائد والقول بالقرعة هنا ضعيف كالاول قوله وللزارع
تبقية الزرع الى اوان اخذه لانه ماذون فيه اي ماذون في زرعه باتفاق الخصمين وانما الخلاف في استحقاق عوض في مقابلته وعدمه فهو زرع بحق فلا
يجوز قلعه بغير اذن مالكه وقد علم ان ابقاءه باجرة لا مجانا الا بالاجرة الثابتة من حين زرعه الى حين اخذه وانما عبر باخذه للتنبيه على ان امره الى الزارع فان
شاء اخذه قصيلا وان شاء ابقاه الى اوان حصاده ومهما ابقاه من المدة يلزمه اجرتها خاصة فكان التعبير بالاخذ اولى من التعبير بالحصاد قوله اما لو قال
غصبتنيها حلف المالك وكان له ازالته والمطالبة باجرة المثل وارش الارض وطم الحفر وما سبق من التحالف انما هو فيما لو ادعى كل منهما عقدا غير ما يدعيه
الاخر اما لو ادعى الزارع الاعارة وانكرها المالك وادعى غصب الارض فالقول قول المالك مع يمينه لاصالة [illegible] ملكه وعدم خروجه
عنه بعارية ولا غيرها فاذا حلف على نفي العارية ثبت وضع الزارع زرعه فيها بغير حق فيتخير المالك بين قلعه ومطالبته باجرة المثل لما مضى من المدة
وارش الارض ان نقصت وطم الحفر كما يلزم ذلك الغاصب ولو اتفقا على ابقائه باجرة جاز [illegible] يحلف العامل على نفي الغصب [illegible] يمين المالك
[illegible] الاحكام والحق ما ذكرناه [illegible] قوله للمزارع ان يشارك غيره وان يزارع عليها غيره ولا يتوقف على اذن
المالك لكن لو شرط المالك الزرع بنفسه لم يجز له المشاركة [illegible] لما كانت المزارعة من العقود اللازمة الموجبة لنقل منفعة الارض الى العامل بالحصة
المخصوصة كان للعامل نقلها الى غيره ومشاركته عليها لان الناس مسلطون على اموالهم [illegible]
نعم لا يجوز له تسليم الارض الا باذن المالك [illegible]
به وبه يفرق بينه وبين عامل المساقاة حيث لا يصح له ان يساقي غيره [illegible] صاحب الارض فالاصل ان لا يتسلط عليها الا المالك
او من اذن له وهو الزارع [illegible]
فيتسلط على بيعها كيف شاء [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] وتسليمه على العمل يجوز كما يجوز له التوكيل فيه والاستنابة [illegible] انما لم يشترط المالك عليه العمل بنفسه [illegible] المشاركة
المزارع بحيث يصير العامل [illegible]
على اموالهم [illegible] قوله وخراج الارض ومؤونتها على صاحبها الا
ان يشترط على الزارع [illegible] الخراج [illegible] الارض فهو على مالكها لانه موضوع عليها [illegible] ان السلطان لو زاد فيها زيادة وطلبها من الزارع
على صاحب الارض دفعها اليهم قال السائل قلت انا لم اظلمهم ولم ازد عليهم قال انهم انما زادوا على ارضك واما المؤونة فذكرها المص في بعض كتبه
[illegible] ان العمل على الزارع [illegible] ان المراد بمؤونة الارض هنا ما يتوقف عليه الزرع ولا يتعلق
بنفس عمله وتنميته كاصلاح النهر والحائط ونصب الابواب ان احتيج اليها واقامة الدولاب وما لا يتكرر كل سنة كالحرث والسقي [illegible] وتنقية النهر
من الحماة وحفظ الزرع وحصاده ونحو ذلك وبالجملة فكلامهم هنا [illegible] جدا هذا كله اذا لم يشترط ذلك على الزارع فان شرط عليه لزم اذا كان
القدر معلوما وكذا لو شرط بعضه معينا او مشاعا مع ضبطه ولو شرط عليه الخراج فزاد السلطان فيه زيادة فهي على صاحب الارض لان المشترط
[illegible] لم يكن معلوما [illegible] يمكن اشتراطها ولو شرطا ذلك [illegible] عليهما او اخراجه من الاصل والباقي بينهما فهو كما لو شرطا [illegible]
العامل [illegible] قوله كل موضع يحكم فيه ببطلان المزارعة يجب لصاحب الارض اجرة المثل هذا اذا كان البذر من الزارع فلو كان من صاحب الارض
فهو له وعليه للعامل والعوامل والالات اجرة المثل ولو كان منهما فالحاصل بينهما على نسبة الاصل ولكل منهما على الاخر اجرة مثل ما يخصه على نسبة ما للاخر
من الحصة فلو كان البذر لهما بالتنصيف يرجع المالك بنصف اجرة ارضه والعامل بنصف اجرة عمله [illegible] وعلى هذا
القياس باقي الاقسام ولو كان البذر من ثالث فالحاصل له وعليه اجرة مثل الارض وباقي الاعمال والالات [illegible] قوله يجوز لصاحب الارض ان يخرص
على الزارع والزارع بالخيار في القبول والرد فان قبل كان استقراره مشروطا بالسلامة فلو تلف الزرع بافة سماوية او ارضية لم يكن عليه
شيء [illegible] الخرص بعد بلوغ الغلة [illegible] يخير الزارع في القبول وعدمه [illegible]
من الاقوال بلفظ الصلح او التقبيل على ما ذكره الاصحاب [illegible] ان لزوم العوض فيه مشروط بالسلامة فان تلفت الغلة اجمع [illegible]
فلا شيء على الزارع ولو تلف البعض سقط بالنسبة ولو اتلفها متلف ضامن [illegible]

لهذا ايضا والحكم بذلك هو المشهور بين الاصحاب مستنده غير واضح وحكمه لا يخ من اشكال ان لم يكن انعقد عليه الاجماع واتى لهم به وانما هو
شئ ذكره الشيخ في بعض كتبه وتبعه عليه الباقون معترفين بعدم النص ظاهرا على هذه اللوازم ولو كان النقصان بسبب انطباق الخرص لم يسقط
من المال شئ عملا بالاصل هو مروي عن الكاظم مرسلا ولو زاد فالزايد لمالك الزرع عملا بمقتضى العقد خصوصا اذا جعل صلحا ولو جعل
البيع اشترط فيه شرايطه مع احتمال العدم وكيف وقع فهو عقد لازم يجب الوفاء به وان لحقته تلك الخواص الخارجية عن مقتضى اللزوم وانكر هذه
المعاوضة ابن ادريس وجعلها باطلة لانها ان كانت بيعا فهي محاقلة وان كانت صلحا فهو لازم سلم ام لا ان كان بعوض مضمون وان كان العوض
من الغلة فهو باطل كالبيع والاقوى الصحة لكن اثبات اللوازم المذكورة يحتاج الى دليل وقد تقدم في البيع جملة من بحث المسئلة **قوله** اما
المساقاة فهي معاملة على اصول ثابتة بحصة من ثمرها المساقاة مفاعلة من السقي وخص الاشتقاق منها دون باقي الاعمال التي يتوقف عليه
المعاملة لانه اظهرها وانفعها في اصل الشرعية لوقوعها بالحجاز التي يسقى فيها النخل من الابار ولانه اكثر مؤنة واشد مشقة من غيره من الاعمال و
عرفها ما ذكره المص فالمعاملة فيها بمنزلة الجنس بينها وبين عقود المعاوضات وخرج بالاصول المزارعة وبالثابتة بالثاء المثلثة غيرها من الاصول
التي لا تبقى كالخضراوات والودي المغروس والمغروس الذي لم يستقل في الارض والمغارسة وبحصة من ثمرها خرجت الاجارة فانها وان صحت على الاصول
الثابتة لكن لا بحصة من الثمرة بل باجرة معلومة معينة او مضمونة والمراد بالثمرة هنا نماء الشجر وان لم يكن ثمرتها المعهودة ليدخل فيه المساقاة
على ما يقصد ورده وورقه ولو قال الحاصل في حكمها الادخال ذلك ما تستغني عن تكلف ادخالها ويمكن ان يريد بالثمرة معناها المتعارف خاصة ثم المردد
فيما ياتي في جواز المساقاة على ما يقصد ورده وورقه بما قررت الثابتة بالنون منقدة مرضح بها الودي والمغارسة دون باقي ما سبق والاول اضبط **قوله**
وصيغة الايجاب ان يقول ساقيتك او عاملتك او سلمت اليك او ما اشبهه لما كانت المساقاة من العقود اللازمة فلا بد فيها من ايجاب وقبول
لفظيين دالين على الرضا الباطني باللفظ الصريح لها ساقيتك على كذا او في حكمه عاملتك وسلمت اليك وعقدت معك عقد المساقاة في كذا
عليها ونحو ذلك من الالفاظ الدالة على الانشاء الواقعة بلفظ الماضي وزاد في كرة تعهد نخلي بكذا او اعمل فيه بكذا ويشكل بما مر في نظايره من عدم صراحة
الامر في الانشاء ولا وجه لاخراج هذا العقد اللازم من نظايره وقد نوقش بالاكتفاء في المزارعة بلفظ الامر مع الاستناد فيها الى النص وهو
منتف هنا وجريان المعاطات هنا بعيد لاشتمال هذا العقد على الغرر وجهالة العوض بخلاف البيع والاجارة فينبغي الاقتصار فيه على موضع اليقين و
ترك المص ذكر القبول القولي ولا بد منه وهو كل لفظ دل على الرضا بذلك الايجاب **قوله** وهي لازمة كالاجارة لا خلاف عندنا في لزوم هذا
العقد فلا يجوز لاحدهما فسخه الا بالتراضي على وجه الاقالة لعموم الادلة التي دلت على لزوم غيره من العقود ونبه المص بقوله كالاجارة على خلاف بعض
العامة حيث قال انه جايز كالمضاربة لاشتراكهما في كونهما عقدا على جزء من نماء المال فقال المص بل هو لازم كالاجارة لاشتراكهما في كون كل منهما
عقد معاوضة ولعموم الامر بالوفاء بالعقود المقتضي للزوم الا ما اخرجه الدليل **قوله** وهل يصح بعد ظهورها فيه تردد والاظهر الجواز بشرط
ان يبقى للعامل عمل وان قل مما يستزاد به الثمرة اذا ساقاه على الشجرة والثمرة معدومة مدة يمكن وجودها فيها عادة صح اجماعا وان كان بعد ظهورها
ولم يبق للعامل فيها مستزاد لم يصح اجماعا وان احتاجت الى عمل كالجداد والحفظ والنقل ونحو ذلك لانها حينئذ يكون قد ملكها رب الشجر ولم يحصل بالمساقاة
زيادة فينتفي الغرض الذي اقتضى شرعيته واما اذا كانت قد ظهرت ولكن بقي لها عمل يحصل به زيادة في الثمرة كالسقي والحرث ورفع اغصان الشجرة
الكرم على الخشب وتابير ثمرة النخل ففي جوازها وجهان اجودهما الصحة تحصيلا للمالك الفائدة ولان العقد ح ابعد عن الغرر للوثوق بالثمرة فيكون
اولى مما لو كانت معدومة ووجه عدم الجواز ان الثمرة اذا ظهرت فقد حصل المقصود فصار بمنزلة القراض بعد ظهور الربح ولان المقصود من المساقاة
ظهور الثمرة بعمله فيهما منع ظاهر ولو كان العمل بحيث لولاه لاختل حال الثمرة لكن لا يحصل به زيادة كحفظها من فساد الوحش ونحوه فمقتضى العلة
عدم الجواز وحيث لا يصح المساقاة على ذلك يصح الاجارة على بقية الاعمال بجزء من الثمرة والجعالة والصلح **قوله** ولا تبطل بموت المالك وفي بطلانها بموت العامل
تردد اشبهه الاشبه انه يرجع الى حكم موت كل واحد منهما فقد قال الشيخ في ط انه لو مات احدهما او ماتا انفسخت المساقاة عندنا كالاجارة والاقوى عدم البطلان
لان ذلك مقتضى لزوم العقد نعم لو كان قد شرط على العامل العمل بنفسه بطلت بموته ان كان قبل ظهور الثمرة ولو كان بعده ففيه نظر من ثبوت ملكه لها
فلا يزول بموته ومن ان ملكه مشروط باكماله العمل ولم يحصل واطلق جماعة من الاصحاب البطلان اذا شرط عليه العمل بنفسه والانسب ان يكون مشتركة
ح فلا يبطل ملكه لها بالموت ثم ان كان الميت المالك استمر العامل على عمله وقاسم الوارث وان كان الميت العامل وكان المساقاة واردة على
عينه لم تظهر الثمرة بطلت وان ظهرت ففيه ما مر وان كانت واردة على ذمته قام وارثه مقامه فكان للمالك منعه ولا اجباره عليه لو امتنع من العمل
الوارث لا يلزمه حق لزم المورث الا ما امكنه دفعه من ماله والعمل ليس بمال المورث فلا يجب على الوارث كما لا يؤدي الحقوق من ماله بنفسه ثم ان خلف تركة
تخير الوارث بين العمل وبين الاستيجار عليه من التركة فان امتنع منهما استاجر الحاكم عليه من التركة فان لم يكن فللمالك الخيار بين الفسخ و
الانفاق من ماله بنية الرجوع كما سياتي تحقيقه فيما لو هرب العامل وانما يجب على المالك تمكين الوارث واجيره اذا كان امينا عارفا باعمال المساقاة والا
فله المنع ويبقى الامر كما لو لم يكن ذلك **قوله** وهو كل اصل ثابت له ثمرة ينتفع بها مع بقائه احترز به عن نحو البطيخ والباذنجان والقطن وقصب السكر
فان هذه ليست كذلك وان تعددت اللقطات نعم القطن ازيد من سنة لان اصوله هذه لا بقاء لها غالبا واصولها لها معلوم عادة فظاهرهم انه كالنادر
قوله فيصح المساقاة على النخل والكرم وشجر الفواكه لا يخفى ان النخل والكرم من جملة الفواكه فعطفه عليها تعميم بعد التخصيص وهو جايز لكن لو قدمه جعلها
من امثلته كان اولى **قوله** وفيما لا ثمر له اذا كان له ورق ينتفع به كالتوت والحناء تردد منشاه من ان هذه المعاملة باشتمالها على ضرب من الغرر وجهالة العوض

على خلاف الاصل فيقتصر بها على الوفاق وهو شجر الثمر ومن ان الورق المقصود كالثمرة في المعنى فيكون مقصود المساقاة حاصلا به وفي بعض الاخبار
ما يقتضي دخوله والقول بالجواز لا يخ من قوة ومثله ما يقصد زهره كالورد والمراد بالتوت المختلف عنه الذكر وهو الذي لا يقصد ثمرته اما الانثى المقصود
منه الثمرة فيجوز اجماعا والتوت بالتاء المثناتين من فوق وفي لغة نادرة بالتاء المثلثة اخيرا وردها الجوهري **قوله** ولو ساقا على ودي او
غير ثابت لم يصح اقتصارا على موضع الوفاق الودي بكسر الدال المهملة بعد الواو المفتوحة والياء المشددة اخيرا بوزن غني فسيل النخل قبل الغرس
وفي ذاته صغار الفسيل والاختلاف في جواز عدم المساقاة على غير المغروس منه لا بعض العامة **قوله** اما لو ساقاه على ودي مغروس الى مدة يحمل مثله
فيها غالبا صح ولو لم يحمل فيها او قصرت المدة المشروطة عن ذلك غالبا او على التساوي لم يصح وانما صح في الاول لانه لم يحمل لان مرجع المساقاة الى
ظهور الثمر وظنه فيجب ابقاؤه فاذا حصل المقتضي صح وان تخلف كما لو ساقاه على الشجر الكبير واتفق عدم ثمره في تلك المدة فلا اجرة له على جميع العمل
لعدمه على ذلك والمعتبر في صحة المساقاة ظن ثمره ولو في اخر المدة كما لو ساقاه عليه عشر سنين وكانت الثمرة لا يتوقع الا في العاشرة فيكون الثمرة
في مقابلة جميع العمل ولا يقدح خلو باقي السنين فان المعتبر حصول الثمرة ظنا في مجموع المدة لا في جميع اجزائها كما يظهر ذلك في غيره من الشجر وحيث
قطع بالعلة للعلم بالقصور عادة او احتمال الامرين فللعامل اجرة المثل مع جهلهما بالفساد لا مع علمه على الاقوى واعلم انه قد استفيد من ذلك ان عدم
الثمرة غير قادح في صحة المساقاة اذا كان حصولها مظنونا عادة حين العقد فح يجب عليه اتمام العمل لو علم بالانقطاع قبله ومثله ما لو تلفت الثمرة
كلها او اكلها الجراد او غصبها غاصب فانه في جميع ذلك يجب على العامل اكمال العمل ولا اجرة له وان تضرر كما يجب على عامل القراض انضاض المال
وان ظهر الخسران بل هنا اقوى للزوم العقد ووجوب العمل واحتمل في كرة انفساخ العقد لو تلفت الثمار باسرها واستشكل الحكم الاول فارقا بين المتاع المتلف
بان المباشر للبيع والشراء في القراض العامل فكان عليه انضاض المال بخلاف عامل المساقاة ويندفع بان المساقاة عقد لازم فلا يؤثر فيه تلف
العوض بخلاف عامل المساقاة ويندفع بان المساقات عقد لازم فلا يؤثر فيه تلف العوض بخلاف القراض فانما وجب على عامل القراض مع جواز ...
تغيره المال بانه للمالك فههنا اولى ويمكن ان يقال ان تلف الثمرة هنا يكون كتلف العوض المعين قبل القبض المقتضي للبطلان في البيع ونحوه وفيه
نظر **قوله** الثالث المدة ويعتبر فيها امران ان يكون مقدرة بما لا يحتمل الزيادة والنقصان وان يكون مما يحصل فيها الثمرة غالبا المشهور بين الاصحاب
اشتراط ضبطها بما لا يحتمل الزيادة والنقصان كقدوم الحاج وادراك الغلة وان كانت هي الغلة المعامل عليها وقوفا فيما خالف الاصل واحتمل الغرر
والجهالة على موضع اليقين واكتفى ابن الجنيد بتقديرها بالثمرة المساقى عليها نظرا الى انه بالنسبة الى ثبوته عادة كالمعلوم ولان المقصود منها هو
العمل الى اكمالها ولان العقد مبني على الغرر والجهالة فلا يقدحان فيه والاجود الاول وان كان كلامه لا يخ من وجه واعلم ان الاتفاق على اشتراط تقييدها
في الجملة كما قررناه اما تركها راسا فيبطل العقد قولا واحدا ولان عقد المساقاة لازم كما تقدم ولا معنى لوجوب الوفاء به دائما ولا الى مدة غير معلومة
ولا الى مدة واحدة لاستحالة الترجيح من غير مرجح نعم من قال من العامة انه عقد جايز لا يعتبر عنده تعيين المدة لانتفاء المحذور الذي ذكرناه والحد
في جانب القلة الا بما يغلب فيه حصول الثمرة وان كان شهرا كما اذا ساقاه في اخر العمل بحيث ما بقي فيه للثمرة مستزاد يسير ولا في جانب الكثرة عندنا
خلافا للشافعي حيث شرط ان لا يزيد على ثلثين سنة وهو تحكم **قوله** واطلاق المساقاة يقتضي قيام العامل بما فيه زيادة النماء من الرفق واصلاح الاجاجين
والضابط انه يجب على العامل مع الاطلاق كل عمل يتكرر كل سنة مما فيه صلاح الثمرة او زيادتها ومنها اصلاح الارض بالحرث والحفر حيث يحتاج اليه
وما يتوقف عليه من الالات والعوامل والاجاجين جمع اجانة بالكسر والتشديد والمراد بها هنا الحفر التي يقف فيها الماء في اصول الشجرة التي يحتاج الى
قوله وتهذيب الجريدة المراد بتهذيبه ازالة السعف ونحوه وتعريش الكرم حيث يجري عادته به ونحو ذلك **قوله** والسقي وكذا مقدمات السقي كالدلو
والرشاء واصلاح طريق الماء وتنقيتها من الحماة ونحوها واستقاء الماء وادارة الدولاب وفتح راس الساقية وسدها عند الفراغ على ما يقتضيه الحال
قوله وتعديل الثمرة وهو اصلاحهما بازالة ما يضرهما من الاغصان والورق ليصل اليها الهواء وما يحتاج اليه من الشمس وليتيسر قطعها عند الادراك
ووضع الحشيش فوق العناقيد صونا لها عن الشمس المضرة بها ورفعها عن الارض حيث يضر بها ونحو ذلك **قوله** واللقاط بفتح اللام وكسرها وهو
لقاط الثمرة بمجرى العادة بحسب نوعها ووقتها فما يؤخذ للزبيب يجب قطعه عند حلاوته وما يؤخذ للدبس وما يعمل دبسا فكذلك وما يؤخذ تمرا
اذا انتهى الى حالة اخذه وما يؤخذ يابسا اخذ وقت يبسه **قوله** واصلاح موضع التشميس ونقل الثمرة اليه وكذا انما يفتقر الى التشميس وكما يجب
موضع التشميس بحسب ما يجري موضع صلح له عادة ونقلها اليه ووضعها على الوجه المعتبر وتقليبها في الشمس حيث يحتاج اليه ولو وضعها في غير محل
بسببه نقص ضمن **قوله** وحفظها اي حفظ الثمرة على اصولها وفي بيدرها وفي طريق ايصالها الى ...
الى منزل المالك وبيده او من يقوم مقامه على العامل بجملته لانه تمام العمل ولعموم على اليد ما اخذت حتى تؤدي ... من اعمال الثمرة وانما هو
فيها فلا يجب عليه كالشريك والضابط انه يجب عليه العمل الى وقت القسمة فلو اخل بشيء مما يجب عليه بالشرط تخير المالك بين فسخ العقد والزامه
باجرة مثل العمل فان فسخ قبل عمل شيء فلا شيء له وان كان بعده فله الاجرة سواء كان قبل ظهور الثمرة ام بعده وقضية الشرط ما يجب عليه مع الاطلاق
فالظاهر انه كذلك قبل ظهور الثمرة اما بعده ففيه نظر وليس ببعيد الجواز ولو حصل على الاصل نقص بسبب التقصير لزمه الارش والظاهر ان الثمرة كذلك
قوله وعلى صاحب الاصل بناء الجدار ضابط ما يجب عليه ما لا يتكرر كل سنة عادة وان عرض في بعض الاحوال ان يتكرر وهذه الامور التي ذكرها
ولا فرق في بناء الحايط بين جميعه وبعضه وفي حكمه وضع الشوك ونحوه على راس الحايط في كرة وفيه اشكل لو كان مما يتكرر كل سنة عادة طرد اللص
قوله وعمل ما يستقي به من دولاب او دالية والضابط انه يجب عليه من الالات ما لا يتكرر غالبا في كل سنة كالدولاب والدالية ونحو ذلك

دي الحاق ثور الدولاب به او ببقر الحرث وجهان اما ما يتكرر غالبا كالدلو والرشا فهو على العامل خلافا لابن ادريس حيث اوجب الجميع على العامل قوله
وانشاء النهر كمثله الابار الجديدة والتي انهارت دون اصلاحهما وتنقيتها من الحماة ونحوها كما مر قوله والكش للتلقيح وقيل يلزم ذلك العامل
وهو حسن هذا القول بوجوب الكش على المالك للاكثر لانه ليس من العمل وانما هو من الاعيان التي تصرف الى مصلحة الثمرة ولاصالة البراءة من وجوبه على
العامل والقول بوجوبه عليه لابن ادريس لانه مما يتم به نماء الثمرة وصلاحها الواجبان عليه والاولى الرجوع فيه الى العادة ومع عدم اطرادها في شيء فالاقوى
التعيين ومثله الحمار الذي يعمل للكرم والزبيب يعمل للزبيب وتسميد الارض حيث يحتاج اليه وذكر ان شراء الزبل واجرة نقله على رب المال لانه ليس من العمل
يجري مجرى طلع يلبد تفريقه ذلك على الارض على العامل كالتلقيح وهذا التفصيل مبني على وجوب الكش على المالك كما اشعر به تعليله والا فهو محل الاشكال
كالاصل الذي الحقه به قوله ولو شرط شيئا من ذلك على العامل صح بعد ان يكون معلوما الخ جميع ما ذكر سابقا مما يجب على العامل والمالك انما هو مع اطلاق
العقد لو شرطاه على من هو عليه تاكيدا ولا يقدح في العقد ولو شرطاه على احدهما فان شرط ما على المالك على العامل صح بعد ان يكون معلوما بينهما
على جهة لا يحتمل الغرر وكذا لو شرط بعضه بطريق اولى ولو شرط ما يجب على العامل على المالك فان كان جميعه بطل لما ذكره المص من ان الحصة انما يستحق بالعمل
بالعمل فاذا رفع عنه لم يستحق شيئا وان ابقى منه شيئا فيه مستزاد الثمرة صح وجعلت الحصة مقابلة للاول وعموم المؤمنون عند شروطهم ولا فرق
بين ان يبقى عليه الاقل او الاكثر عندنا ولو ابقى العامل ما لا يحصل به مستزاد الثمرة كالحفظ لم يصح ايضا لمنافاته وضع المساقاة كما لو ساقاه وقد بقي من العمل
ذلك نعم لو جعل ذلك بلفظ الاجارة مع ضبط المدة صح قوله ولو شرط ان يعمل غلام المالك معه جاز لانه ضم مال الى مال اشار بالتعليل الى جواب
بعض العامة المانع من ذلك محتجا بان يده كيد مالكه وعمله كعمله فكما لا يصح اشتراط عمل المالك فكذا غلامه المملوك ولانه مخالف لوضع المساقاة وهو ان يكون
من المالك المال ومن العامل العمل وحاصل الجواب ان عمل غلام المالك مال له فهو ضم مال الى مال كما يجوز في القراض ان يدفع الى العامل بهيمة يحمل عليها
الفرق بين الغلام وسيده ظاهر فان عمل العبد يجوز ان يكون تابعا لعمل العامل ولا يجوز ان يكون عمل المالك تابعا لعمله لانه هو الاصل ويجوز للتابع ما لا
يجوز في المنفرد مع انا نمنع حكم الاصل فانا قد جوزنا ان يشترط على المالك اكثر العمل قوله اما لو شرط ان يعمل الغلام لخاص العامل لم يجز وفيه تردد منشأه
اشتبه المراد بالشرط هنا ان يعمل الغلام في الملك المختص بالعامل او العمل المختص به اي الخارج عن المال المشترك بينه وبين سيد الغلام المساقي عليه ووجه الجواز
انه شرط سائغ فيجوز اشتراطه ولانه اذا جاز ان يعمل في المشترك بينه وبين مولاه جاز في المختص ووجه المنع الموجب لتردده او لانه شرط عملا في مقابل
عمله فصار في قوة اشتراط جميع العمل على المالك فتساويه ظاهر والمعروف ان المانع من ذلك الشافعي لكن المص ره ذكر المسئلة على جزم بالجواز في غير
وقد تكرر هذا منهما في مواضع كثيرة قوله وكذا لو شرط عليه اجرة الاجراء انما لا يقدر على مباشرته او لا يعتادها ونحو ذلك بحيث يكون منه عمل في الجملة
مستزاد الثمرة وجواز هذا القسم واضح بعد ما ثبت من جواز اشتراط بعض العمل على المالك لكن يشترط هنا ضبط ما يشترطه من ذلك حذرا من الغرر
وكذا لو شرط ذلك عليهما بطريق اولى وهذا القسم خالف فيه الشيخ فمنع من اشتراط اجرة الاجراء الذين يشتغلان بها لان موضوع المساقاة ان يكون
من رب المال المال ومن العامل العمل وبالشرط المذكور يكون من رب المال المال والعمل معا وكذا منع من اشتراط شيء مما على العامل على المالك مطلقا والاقوى
الجواز فيهما والثاني ان يشترط العامل على المالك ان يستأجر باجرة على جميع العمل ولا يبقى له الا الاستعمال في الثمرة وفي صحة هذا الشرط وجهان احدهما
لان ذلك عمل تدعوا الحاجة اليه فان المالك قد لا يهتدي الى الدهقنة واستعمال الاجراء ولا يجد من يباشر الاعمال او يامنه فتدعوه الحاجة الى ان يساقي
من يعرف ذلك لينوب عنه في الاستعمال وثانيهما المنع للشك في ان مثل ذلك محللا من عمل المساقاة الذي هو شرط في صحتها فان المتبادر من اعمالها خلاف
ذلك والعقود انما تكون بتوقيف الشارع خصوصا في مثل هذا العقد الذي هو على خلاف الاصل اذا تقرر ذلك فقول المص وكذا لو شرط الخ يمكن كونه
معطوفا على الحكم بالجواز فيكون اشارة الى القسم الاول مع امكان ان يريد الثاني ايضا ويمكن عطفه على التردد فيكون اشارة الى القسم الثاني مع
امكان ان يريد به الاول ايضا مما قلناه لان الاول موضع رجحان مع احتمال المنع والثاني موضع تردد مع احتمال الجواز قوله وكذا لو شرط احدهما
الانفراد بالثمرة لم تصح المساقاة لمخالفته لمقتضاها لانها تقتضي شرعا التشريك بينهما في الثمرة فاذا شرطت لاحدهما بطلت لكن يختلف الحكم
فان شرطها ان كان للعامل فسدت والثمرة باجمعها للمالك وعليه للعامل اجرة المثل لدخوله على العمل بعوض فاذا لم يسلم له المشروط يرجع الى اجرة
عمله اما اذا شرطت للمالك فقد دخل العامل على التبرع بالعمل والاقوى انه لا اجرة له لان المتبرع لا اجرة له ولا حصة كما تقدم مثله في القراض ووجه
احتمال استحقاقه الاجرة ان المساقاة يقتضي العوض في الجملة فلا يسقط بالرضا بدونه فهو ضعيف قوله وكذا لو شرط لنفسه شيئا معينا وما زاد بينهما
وكذا لو قدر لنفسه ارطالا او ثمرة نخلات بعينها الوجه في جميع ذلك مخالفته لموضوع المساقاة فانها مبنية على الاشتراك في الثمرة على سبيل الشياع
كما دل عليه النص وفعل النبي ص ولانه ربما لا يحصل الا ذلك القدر المعين فلا يكون للاخر شيء قوله ويجوز ان يفرد كل نوع بحصة اذا كان العامل عالما
بمقدار كل نوع لان الغرض ثبوت حصة معلومة كيف كان فلو لم يعلم بمقدار احد الانواع لم يصح لجهالة الحصة فان المشروط فيه اقل الجزئين قد يكون
اكثر الجنسين فيحصل الغرر قوله ولو شرط مع الحصة من النماء حصة من الاصل الثابت لم يصح لان مقتضى المساقاة جعل الحصة من الفائدة وفيه
تردد وجه الفساد ما ذكر وان الحصة من الاصول تدخل في ملكه فلا يكون العمل المبذول في مقابلة الحصة واقعا في ملك المالك ولا واجبا بالعقد
اذ لا يعقل ان يشترط عليه العمل في ملك نفسه من عموم الامر بالوفاء بالعقود والمؤمنون عند شروطهم وان ذلك يجري مجرى اشتراط شيء من ذهب
او فضة وهو جائز وان كره والقول بالمنع اوجه قوله ولو ساقاه بالنصف ان سقى بالناضح وبالثلث ان سقى بالسايح بطلت المساقاة لان الحصة
لم تتعين وفيه تردد وجه البطلان واضح لان العمل مجهول والنصيب مجهول فهو مثل بعتك بدينار مؤجلا وبنصفه حالا ويحتمل الصحة لتعيين الحصة

على التقدير

على التقديرين كما يصح الاجارة لو قال ان خطته روميا فلك كذا وان خطته فارسيا فلك كذا ومن ذلك يظهر منشأ التردد والاقوى البطلان
مسئلة الاجارة ان ثبتت فهي خارجة بدليل خارج قوله ويكره ان يشترط رب الارض على العامل شيئا من ذهب او فضة لكن يجب الوفاء بالشرط ولو تلفت
الثمرة لم يلزمه اما صحة شرط ذلك فلعموم المؤمنون عند شروطهم وهو مع ذلك غير مناف لمقتضى العقد لان الثمرة مشاعة بينهما وهذا الشرط زائد
اما كراهته فهو المشهور بين الاصحاب لا نعلم بينهم خلافا في ذلك الا ان الائمة اطبقوا على منعه وابطلوا المساقاة واما اذا تلفت الثمرة اجمع ومثله ما لو
لم يخرج فوجه سقوط المشروط انه لولاه لكان اكل مال بالباطل فان العامل قد عمل ولم يحصل له عوض فلا اقل من خروجه راسا براس نعم لو كان الشرط
للعامل على رب الارض اتجه عدم سقوطه لان الغرض من قبل العامل وهو العمل قد حصل والمشروط قد وجب بالعقد فلا وجه لسقوطه وربما قيل بمساواته
للاول وهو ضعيف ولو كان التالف في الصورة الاولى البعض خاصة فالاقوى عدم سقوط شيء من المشروط لاصالة العدم ولان المعتبر حصول
عوض العمل ولا اعتبار بكثرته وقلته ومن ثم لا يسقط من العمل شيء بتلف بعض الثمرة او اكثرها ويحتمل ان يسقط منه بالنسبة نظرا الى مقابلة الاجزاء
بالاجزاء حيث تقابلت الجملة بالجملة وضعفه ظاهر قوله كل موضع يفسد فيه المساقاة فللعامل اجرة المثل والثمرة لصاحب الاصل اما كون الثمرة لصاحب
الاصل فظ لانها نماء ملكه ولم يحصل ما يوجب نقلها عنه واما وجوب اجرة المثل للعامل فلانه لم يتبرع بعمله ولم يحصل له العوض المشروط فيرجع الى الاجرة
ويجب تقييده بما اذا كان جاهلا بالفساد ولم يكن الفساد باشتراط جميع الثمرة للمالك اذ لو كان عالما به لكان متبرعا بالعمل لانه بذل عمله في
مقابلة ما يعلم انه لا يحصل له واما مع شرط جميع الثمرة للمالك فلدخوله على ان لا شيء له وان كان جاهلا وقد تقدم مثله في الايقاع ان يقع العقد
امر المالك له بالعمل فيلزمه الاجرة مط لانه عمل له باجرة عادة والعامل ناصب نفسه للاجرة فيثبت كما سيأتي الا انا نقول امر المالك له بالعمل ليس مط
حتى يلزمه الاجرة كما هو المفروض في القاعدة وانما امره بعوض مخصوص وهو الجزء من الثمرة مع علم العامل بعدم حصوله له بسبب الفساد فيكون كما
لو امره بالعمل بغير اجرة فانه لا يستحقها ومثله ما لو امره بالعمل مع كون الثمرة باسرها له لان لازم هذا الاذن وحاصله التبرع بالعمل نعم يبقى في المسئلة بحث
اخر وهو انه مع جهله بالفساد وكونه ليس من جهة ما يقتضي عدم العوض ينبغي على ما قررناه ان يثبت للعامل اقل الامرين من الحصة المشروطة واجرة المثل لان
الاقل ان كان هو الاجرة فظاهر لان فساد العقد اسقط الحصة فيرجع الى الاجرة وان كان الاقل هو الحصة فالعامل قدم على ان لا يكون له سواها في
مقابلة عمله حتى لو كانت في مقابلة عشر العمل لكان مسقطا للزائد فيكون متبرعا بالزائد على هذا التقدير كما تبرع به على تقدير اشتراط جميع الثمرة
للمالك وعلى تقدير علمه بالفساد ويمكن ان يجاب بالفرق بين الموضعين فانه على هذا التقدير لم يقدم على التبرع
بعمله اصلا بل كما يحتمل ان يكون الحصة قاصرة عن مقابلة العمل يحتمل مساواتها له وزيادتها عليه اضعافا مضاعفة فهو قادم على عمل محتمل للزيادة والنقصان
فليس متبرعا بشيء ولو احتمل قصوره في بعض الاحوال بخلاف العالم وشرط جميع الحصة للمالك فانه قادم في ابتداء الامر على التبرع المحض على كل تقدير
وهذا الفرق لا باس به وان كان ما اقتضاه البحث متوجها ايضا واكثر الاصحاب اطلقوا وجوب اجرة المثل مع الفساد وفيه تردد قوله لو استاجر اجيرا للعمل
بحصة منها فان كان بعد بدو صلاحها جاز وان كان بعد ظهورها وقبل بدو صلاحها بشرط القطع صح ان استاجره بالثمرة اجمع ولو استاجره ببعضها
قيل لا يصح لتعذر التسليم والوجه الجواز اذا استاجر على العمل بجزء من الثمرة فان كان قبل ظهورها لم يجز قولا واحدا لان عوض الاجارة يشترط
فيه الوجود والمعلومية كعوض البيع وهما منتفيان هنا بخلاف عوض المساقاة فانها جوزت كذلك وخرجت عن الاصل بالنص والاجماع والاساس
الاخر وان كانت موجودة قبل بدو صلاحها بني على جواز نقلها بالبيع مط او بشرط القطع وقد تقدم ان الاقوى الجواز مط فيصح هنا كذلك واشترط
المص هنا شرط القطع مبني على مذهبه في البيع وكان عليه ان يضم اليه الضميمة ايضا فانه يكتفي بها في البيع عن شرط القطع فليكن هنا كذلك ولعله اكتفى
بالاشارة الى التساوي بها في الحكم اجمالا ويتفرع على ذلك ما لو كان الاستيجار ببعضها فانه يقدح عدم الجواز لانها تصير مشتركة والشركة تمنع من شرط
القطع ويتعذر التسليم لتوقفه على اذن الشريك فقد لا يحصل والاصح الجواز لامكان القطع والتسليم بالاذن كما في كل مشترك ولو فرض امتناع الشريك
يمكن الحاكم ولو كان الاستيجار بجميع الثمرة فلا اشكال لانتفاء المانع ومع الاكتفاء بالضميمة عن اشتراط القطع يندفع ذلك كله وحيث لم يعين
احدهما فلا اشكال في الموضعين قوله اذا قال ساقيتك على هذا البستان بكذا على ان اساقيك على الاخر بكذا قيل يبطل والجواز اشبه القول بالبطلان
للشيخ ره في المبسوط محتجا عليه بانه بيعتان في بيعة فانه ما رضي ان يعطيه من هذه الحصة الا بان يرضى منه الاخر بالحصة وهكذا في البيع اذا قال بعتك عبدي
هذا بالف على ان تبيعني عبدك بخمسمائة فالكل باطل لان قوله على ان تبيعني عبدك انما هو وعد لا يلزم الوفاء به فاذا لم يلزم فقد نقص الثمن لاجله فاذا بطل
ذلك رد الى الثمن ما نقص منه وهو مجهول فيجهل الثمن قال وبهذا ظهر ما اذا قال ساقيتك على هذين الحائطين بالنصف من هذا والثلث من هذا الاخر لانه صفقة
واحدة كما لو قال بعتك كذا وبعتك كذا الاول بالف والثاني بمائتين وابن الجنيد عكس الحكم فقال لا اختار ايقاع مساقاة صفقة واحدة على قطع متفرقة
اشق عليهم بعض الامن بعقد ذلك ويشترط في العقد انعقاد على الاخرى والاقوى صحة الجميع ومنع الجهالة التي ادعاها الشيخ لعموم الامر بالوفاء بالعقود
وما يتضمنه من الشرط كالجزء منه ووجوب الوفاء بالشرط ولو فرض عدم الوفاء لا يقتضي ذلك رد الناقص من الثمن كما ادعاه بل تسلط المشروط له على الفسخ
كما في الاخلال بغيره من الشروط واما ابن الجنيد فلم يذكر على مدعاه دليلا ومقتضى الاصل جواز الامرين معا قوله لو كانت الاصول لاثنين فقال لاحد
ساقيتك على ان لك من حصتي النصف ولك من حصة الاخر الثلث صح بشرط ان يكون عالما بنصيب كل واحد فلو كان جاهلا بطلت لان تعدد
المالك واتحاد العامل والعقد صحت المساقاة مع تساويهما في الحصة المجعولة كالنصف والثلث سواء علم حصة كل واحد منهما ام لا لان حصته معلومة من المجموع
والمجموع معلوم ولا ضرورة الى العلم بقدر حصة كل منهما وان اختلفا فلا بد من معرفة العامل بقدر حصة كل منهما لانه في قوة عقدين لاختلاف الحصة من النماء الا

٢ بعوضه
٣ من الاخرين
بالجهالة حينئذ

متحقق اشارة الى ان العامل جاهل بالاستحقاق فلو كان عالما لم يرجع على المالك بشيء كما اسلفناه والفرق بين ظهور استحقاق الثمرة وبين هلاكها او سرقتها حيث يثبت الاجرة للعامل في الاول دون الثاني ان الاستحقاق يوجب فساد العقد حيث لم يجزه المالك فيفسد العقد ويجب الرجوع الى الاجرة على ما فصل بخلاف هلاك الثمرة وسرقتها وما شاكلها فان العقد معه صحيح فلا يستحق العامل سوى الحصة فانه لازم ذلك مقتضى العقد على تقدير صحته قوله ولو اقتسما الثمرة ولو تلفت كان للمالك الرجوع على الغاصب بدرك الجميع ويرجع الغاصب على العامل بما حصل له وللعامل على الغاصب باجرة عمله او يرجع على كل واحد منهما بما حصل له وقيل له الرجوع على العامل بالجميع ان شاء لان يده عادية والاول اشبه الا بتقدير ان يكون العامل عالما به اذا ظهر استحقاق الاصول بعد ظهور الثمرة فلا يخلو اما ان تكون باقية او تالفة وتلفها اما ان يكون في يد العامل او المساقي على وجه يضمن لو كان مالكا وعاملا او لا معا قبل القسمة او قبلها مع علم كل منهما بكونها مستحقة للغير او لا معه مع ادعاء المالك الملك وتسليم العامل له ذلك قطعا او لا معه فهذه اقسام المسئلة التي يختلف الحكم باختلافها واما حكمها فنقول ان كانت الثمرة باقية وجب دفعها على مالكها الذي قد ثبت ظاهر الانها عين ماله ومع تلفها فان كان بعد القسمة وتلف كل حصة في يد المستولي عليها تخير المالك في الرجوع على كل منهما بالجميع والبعض لان كلا منهما ضامن لجميع الثمرة بوضع يده عليها فان رجع على الغاصب بالجميع كان للغاصب الرجوع على العامل بنصف الثمرة التي اتلفها لانه لم يملكها العامل لفساد العقد وقد اخذ المالك عوضها من الغاصب فكانت حقا له لخروجها عن ملك المالك باخذ عوضها من الغاصب فلا يجمع بين العوض والمعوض وللعامل على الغاصب الاجرة هذا اذا لم يصرح الغاصب بكونه مالكا والا لم يكن له الرجوع على العامل بشيء لاستلزام دعواه انه لا حق له على العامل لانه اخذ الحصة باستحقاق المدعى ظلمه باخذ العوض منه فلا يرجع على غير ظالمه وكذا ثبوت اجرة المثل للعامل مقيد بما اذا لم يعترف بملكية المساقي فانه يستلزم دعوى كون المدعى مبطلا والبينة غير صادقة وانه لا حق له الا الحصة نعم ولو كان اعترافه مبنيا على ظاهر اليد قبل رجوعه وان رجع على العامل بالجميع بناء على ما ثبت يده على جميع الثمرة فاستحق المالك الرجوع عليه رجع العامل على الغاصب بنصف الثمرة التي اتلفها وباجرة مثله مع جهله ومع علمه لا يرجع باجرة بل بحصة الغاصب خاصة لقرار الضمان على من تلف في يده ومن رجع على كل منهما بما صار اليه كالاول لان قرار ضمانه على من تلف في يده فله الرجوع به من اول الامر ويرجع العامل على الغاصب باجرة مثله لا غير مع جهله ولو كان الجميع قد تلف في يد العامل ضمان حصته عليه والحصة الغاصب فان يده عليها يد امانة بزعم المالك لانه بيده فالناظر كونه ضامنا رجع على الغاصب لغروره ولو تلف الجميع في يد الغاصب نظر هل كانت يده عليه امانة او يد ضمان فرتب على كل منهما مقتضاها اذا قرر ذلك فهذا المصنف ان للمالك الرجوع على العامل بالجميع بعد حكاية القول بجوازه ووجه ما اختاره ان العامل لا يثبت يده على الثمرة بالعمل وانما هو مراع لها وحافظ وما ثبت من يده في حصة فلا يضمن الا ما حصل في يده حتى لو تلفت الثمرة باسرها بغير فعله قبل القسمة او غصبت لم يضمن لان يده لم يثبت عليها بل القول مستند الى حكاية والاقوى ما اختاره من جواز الرجوع عليه بالجميع لان يده على جميع الثمرة وان كانت تابعة واستند به المساقاة لا ترفع يده قوله يشترط ان يكون مما له اصل ثابت فيه لان المساقاة انما تصح على اصل مملوك في المساقاة الاصل في هذه المعاملة ان تقع على الاصول المملوكة للمساقي والعامل لا يملك منها سوى الحصة من الثمرة بعد ظهورها كما قد علم من تعريفها وبقية احكامها ومن ثم لم يجز للعامل ان يساقي غيره بخلاف المزارعة فان مبناها في الاصل على المعاملة على الارض بحصة من حاصلها وباقي اللوازم الاصل فيها ان يكون على العامل اذ لا يقتضي تعريف المعاملة على الارض ازيد من ذلك ولما كان المقصود بالذات في المعاملتين هو الحاصل والارض مقصودة بالعرض كان للعامل المزارع على ان يزارع غيره لان البذر الذي يتفرع منه الحاصل منه فكان البذر في ذلك كالاصول في المساقاة فيعامل عليه من يملكه بخلاف المساقاة فان نماء الاصول مقصود بالذات منها لكنها ايضا كالثمرة فلا يجوز ان يعامل عليها غيره لاختلاف الناس في العمل وتفاوت الاغراض فيه ويعلم من هذا ان البذر لو كان من رب الارض لم يجز للعامل ان يزارع غيره وقد تقدمت الاشارة اليه وربما اشكل الحكم فيما لو ظهرت الثمرة وبقي فيها عمل يحصل به زيادة فيها فان المساقاة حينئذ جائزة مع ان العامل يصير شريكا فيها فتسلطه عليها بالعقد كتسلط المزارع على الارض وكلاهما مقصود بالعرض والمقصود بالذات هو الثمرة وهي مملوكة للعامل لانه اذا ساقى لا يجعل الحصة الا من ملكه اذ ليس له تصرف في مال المالك متعين عليه فان قيل ان المعاملة لا يكون الا على الاصول كما قد علم وهي ليست مملوكة له فلا ينفعه ملك الثمرة ظاهرا وكذلك المعاملة في المزارعة انما هي على الارض وهي ليست مملوكة له وتسلطه على البذر كتسلطه على الثمرة هنا اذ لا ينقل منها الا ما هو ملكه وقد اخذ من مالك الارض بعين شرط في صحة المزارعة ملك فيها اشتراكهما في باقي الثلثة التي يحصل بها الزرع وهي البذر والعمل والعوامل وعلى هذا الفرق سهل لان متعلق المساقاة الاصول فيعتبر من مالكها وتعلق المزارعة البذر فيعتبر من مالكه خاصة لانا قد بينا سابقا ان ملك الارض معتبر في صحتها بل حقيقتها شرعا اليه المعاملة عليها على الوجه المذكور ومع ذلك يقع الاشكال في صورة تكون ما لكا للارض والاجود ما يحصل من الجواب بان الارض لا يقصد عملها بالذات وانما يقصد الزرع فالعبرة فيها بالك البذر بخلاف المساقاة يقصد العمل الاصول والثمرة معا وكلاهما بالذات فلا يقع الامر الكلام من بابه قوله وخراج الارض على المالك الا ان يشترط على العامل او بعضه الخراج في الارض الخراجية كالمفتوحة عنوة يكون على الارض مع خلوها عن الشجر وعلى الشجر المغروس فيها بواسطة الارض لان حق المسلمين انما هو في الارض لا في الشجر ولذلك اطلق المصنف نسبة الخراج الى الارض وان كان قد يوضع على الشجر وانما كان على المالك لانه بسبب غراسها الا ان يشترط على العامل او عليهما فيجب حسب ما شرط لكن يشترط علمهما بقدره ليصح اشتراطه في العقد اللازم لئلا يجهل العوض ولو زاد السلطان بعد ذلك فهو على المالك الا على حكم ما شرط وقد تقدم مثله في المزارعة قوله الفائدة تملك بالظهور وتجب الزكوة فيها على كل واحد منهما اذا بلغ نصيبه نصابا اما كون الفائدة تملك لهما بظهورها فلانه لا نعلم فيه خلافا وفي كرما يسند الحكم الى علمائنا وهو ظاهر في الاجماع عليه لانه جمع مضافا يفيد العموم والخلاف فيه مع بعض العامة حيث جعل ملك العامل موقوفا على القسمة ووجه المختار مع الاجماع ان مقتضى الشرط كون الثمرة بينهما وصحته يقتضي ثبوت مقتضاه كسائر الشروط والتحقيق والثمرة

ح بمنزلة عقدين ولا فرق على تقدير العلم بحق كل واحد بين الاثنين والزايد عليهما فلو كان بستان واحد بين ثلثة بالسوية فساقوا عليه واحدا يعلم بقدر النصيب على ان له نصيب واحد النصف من نصيب الثاني الربع ومن الثالث الثمن صح وتصح مسئلتهم من اربعة وعشرين مخرج السهام في عدد الشركاء لكل واحد منهم ثمانية فللعامل من حصة الاول اربعة ومن الثاني اثنان ومن الثالث واحد والباقي لهم على التفاوت المقرر ولو كان البستان لستة ملاك بالسوية فساقوا عليه واحدا على ان له من نصيب واحد النصف ومن نصيب الثاني الربع ومن الثالث الثمن ومن الرابع الثلثين ومن الخامس الثلث ومن السادس السدس صح وتصح مسئلتهم من مائة واربعة واربعين لكل واحد منهم اربعة وعشرون فياخذ العامل ممن شرط له النصف اثني عشر ومن الثاني ستة ومن الثالث ثلثة ومن الرابع ستة عشر ومن الخامس ثمانية ومن السادس اربعة فيجتمع له تسعة واربعون وللملاك خمسة وتسعون بينهم على ما تقرر وطريق بلوغها ذلك ان مخارج الثلثة الاولى متداخلة يكفي فيها مخرج الثمن ومخارج الثلثة الاخيرة متداخلة يكفي فيها مخرج السدس وفي ستة وثمانية بينهما موافقة بالنصف تضرب نصف احدهما في الاخر ثم تضرب المرتفع وهو اربعة وعشرون في عدد الشركاء وقس على هذا ما شئت من فروض المسئلة ذكرناها هاهنا منها هذا القدر للتدريب قوله اذا هرب العامل لم تبطل المساقاة فان بذل عنه العمل باذل او دفع اليه الحاكم من بيت المال ما يستاجر عنه فلا خيار وان تعذر ذلك كان له الفسخ لما كانت المساقاة من العقود اللازمة لم تنفسخ بهرب العامل ولا يتسلط المالك على فسخها بمجرده كما لا يملك فسخها بامتناعه من العمل بغير هرب ثم ان تبرع المالك وغيره عليه بالعمل او بمؤنته بقي استحقاقه بحاله والا رفع المالك امره الى الحاكم ان وجده ويثبت عنده المساقاة فينفذ الحاكم في طلبه فان وجده اجبره على العمل وان لم يجده ووجد له مالا استاجر منه من يتم العمل لانه مستحق عليه فان لم يجد له مالا انفق من بيت المال او قرضا ان كان فيه سعة فان لم ينفق اقرض عليه الحاكم او استاجره باجرة مؤجلة الى وقت ادراك الثمرة ولو فقد جميع ذلك اما بعدم من يعمل ذلك للحاكم او لعدم امكان اثبات العقد عنده او لعدم بسط يده او لفقده تخير المالك بين فسخ المساقاة دفعا للضرر وابقائها فان فسخ صارت الثمرة له وعليه اجرة مثل عمله قبل الهرب لانه عمل محترم صدر باذن المالك في مقابلة عوض وقد فات بالفسخ فيجب قيمته وهو الاجرة لكن انما يفسخ اذا كان ذلك قبل ظهور الثمرة او بعده اذا لم يمكن بيعها او بعضها للانفاق على العمل او لم يف بعد الانباعها او بعضها ان امكن الاخير او ما وافق فلا فسخ والاقرب ولو لم يوجد راغب في البعض مع الاكتفاء به في العمل باع الجميع وحفظ الباقي للعامل ان لم يفسخ والحال انه قد تعذر اذن الحاكم والمتبرع اتفق هو بنية الرجوع ورجع على الاقوى قوله ولو لم يفسخ وتعذر الوصول الى الحاكم كان له ان يشهد انه يستاجر عنه ويرجع عليه على تردد ولو لم يشهد لم يرجعه الاول لان المراد بتعذر الوصول الى الحاكم تعذر الوصول الى اذنه كما قلناه سابقا سواء كان موجودا او لم يكن اسند انه لعدم امكان اثبات الحق عنده ام لغير ذلك وفي حكم تعذره بعده عنه بحيث يتوقف الوصول اليه على مشقة كثيرة وح فهل له ان يشهد ويرجع تردد المصنف من لزوم الضرر بدونه وهو منفي بالاية والخبر ومن اصالة عدم التسلط على مال الغير وثبوت شيء في ذمته بغير امره ومن يقوم مقامه الاقوى الرجوع مع نيته ومقتضى قوله ولو لم يشهد لم يرجع انه على تقدير القول بجواز الرجوع مع الاشهاد ولو لم يشهد لم يرجع سواء امكنه الاشهاد ام لم يمكن لانه شرط في جواز الرجوع كاذن الحاكم فينتفي بدونه وهذا احد الاقوال في المسئلة والثاني انه يرجع مع تعذر الاشهاد الا مع امكانه كما في اذن الحاكم دفعا للحرج والضرر والثالث انه يرجع مع نيته مطلقا وهو الاقوى اذ لا مدخل للاشهاد الشاهدين في التسلط على مال الغير واثبات شيء في ذمته ولا ولاية لهما على العامل وانما فائدتهما التمكن من اثبات الحق وهو امر آخر والمقتضي لعدم الرجوع هو نية التبرع او نية عدم الرجوع ولاصالة عدم الاشتراط فعلى هذا يثبت حقه في ذمته فيما بينه وبين الله تعالى ويجب قبول قوله مع يمينه لان الاصل ان الانسان لا يتبرع بعمل يحصل فيه غرامة عن الغير قوله اذا ادعى ان العامل خان او سرق او تلف او فرط فانكر فالقول قوله مع يمينه اي القول قول العامل في ذلك كله لانه امين وناب عن المالك في حفظ حصته كعامل القراض والاصل عدم ذلك كله قال في كره وانما يسمع من المالك ذلك كله اذا حرر الدعوى وبين قدر ما خان فح يقبل قول العامل مع يمينه ان لم يكن بينة وهذا بناء منه على ان الدعوى المجهولة لا تسمع مع ان مذهبه في باب القضاء سماع الدعوى المجهولة فلو قلنا بسماعها كما هو الاجود يكفي في توجه الدعوى مجرد دعوى احد هذه الامور من غير احتياج الى بيان القدر وهذه قاعدة بابها اليق فلا وجه لتخصيص البحث فيها بهذه الدعوى قوله ولو ثبت الخيانة هل ترفع يده او يستاجر من يكون معه من اصل الثمرة الوجه انه لا ترفع عن حصته من الربح وللمالك رفع يده عما عداه ووجه الاول ان الناس مسلطون على اموالهم فلا يجوز رفع يد المالك عن ماله لا لاجل لخروجه الثاني ان اثبات يده على حصته يستدعي اثباتها على حصة المالك وذلك غير جائز فيما يتوقف عليه الواجب فهو واجب وهو رفع يده عن حصته ظاهر وفيه ترجيح لاحد الحقين بلا مرجح وكذلك الاستيجار من يكون معه من الاصل فان ذلك حق فلا يقع بدون اذنه غايته ان للمالك اذا لم يرض باستيمانه ضم اليه من يكون امينا على حصته نعم لو لم يمكن حفظها مع الحافظ توجه رفع يده عن الثمرة اجمع ولا اخراج اجرة العامل من البين لان العمل واجب عليه وقد تعذر فعله بنفسه فيكون كما لو هرب ويحتمل مساواتها للاول لمنع تعذر العمل من جهته بمجرد خيانته قوله ولو ضم المالك امينا كانت اجرته على المالك خاصة لانه نائب والقائم مقامه في حفظ ماله وعلى المصلحة والعامل انما يجب عليه العمل وهو باذل له وخيانته لا ترفع ذلك وخالف في ذلك بعض العامة فجعلها على العامل لان مؤنة الحفظ عليه وهو ضعيف لانه باذل للحفظ قوله اذا ساقاه على اصول فبانت مستحقة بطلت المساقاة والثمرة للمستحق وللعامل الاجرة على المساقي لا على المستحق اما كون الثمرة للمستحق فظ لانها نماء ملكه ولم ينتقل عنه بوجه وينبغي تقييد ذلك بما اذا لم يجز المساقاة لان المساقي الغاصب لا يقصر عن كونه فضوليا ولا يقال ان مثل ذلك لا يتصور فيه اجازة المساقاة مع وقوع العمل بغير عوض فكيف يرضى بدفع العوض وهو الحصة مع ثبوتها مجانا لان هذا الاستبعاد انما يتم لو كان الظهور بعد تمام العمل والمسئلة مفروضة فيما هو اعم منه فيمكن ان يبقي من العمل ما يؤثر المستحق معه دفع الحصة في مقابلته مجانا لان الاغراض لا تنضبط واما ثبوت اجرة العامل على المساقي فلانه استدعى منه عملا في مقابلة عوض لم يسلم له فلم يدخل متبرعا وفي قول المص

متحققة بالظهور ويتفرع على ذلك وجوب الزكوة على من بلغ نصيبه منهما نصابا بالتحقق شرط وجوب الزكوة وهو ملك الثمرة قبل تحقق الوجوب نموا
في ملكه والحكم بهذا التفريع لازم بعد ثبوت الاصل وقد خالف فيه من اصحابنا السيد ابن زهرة فاوجب الزكوة على من كان البذر منه خاصة محتجا عليه
بان الحصة للآخر كالاجرة وضعفه ظ لان الحصة قد ملكت هنا بعقد المعاوضة في وقت تصلح لتعلق الزكوة بها لا بطريق الاجرة ثم لو سلم كونها كالاجرة
فتعلق الاجرة لا يمنع من وجوب الزكوة بل اذا تعلق الملك بها بعد الوجوب فلو استاجره بزرع قبل بدو صلاحه او اجر المالك الارض بالزرع
كذلك لوجبت الزكوة على مالك الاجرة كما لو اشترى الزرع كذلك نعم لو كان يذهب الى ان الحصة لا يملكها من لا بذر له بالظهور بل بعد بدو صلاح
الثمرة ونحوه امكن ترتب الحكم لكنه خلاف الاجماع ومع ذلك لا يتم تعليله بالاجرة بل بتاخر ملكه عن الوجوب قال ابن ادريس بعد ان حكى ولجعلي هذا الحكم كان تنبيه
الى خلف ونبهه على فساده فلم يقبل واعتذر باعذار غير واضحة وابان بها انه ثقل عليه الرد لعمري ان الحق ثقيل كله ومر وهو على ما قاله في الحق ان قول ابن زهرة
ليس ببعيد من الصواب وهو خلاف الظاهر الظاهر الحامل له على ذلك كثرة تشنيع ابن ادريس عليه انا نقرر ذلك منقول على المشهور وتجب الزكوة على
المالك في نصيبه ان بلغ نصابا كيف اتفق لانه لا مؤنة عليه وتقدير ان يحصل بالشرط او بغيره يعتبر بعدها واما العامل فيعتبر عليه على القول باستثناء
المؤنة بقاء قدر النصاب بعدها او مطلع استثناءها على ما تقدم تفصيله في الزكوة وعلى قول السيد يجب على مالك البذر الزكوة في نصيبه قطعا
والحصة الاخرى فهل يجب عليه زكوتها ينبغي ان يبنى حكمه ذلك بل هو على تاخر الملك عن بدو الصلاح ام لا على ما يظهر من تعليله كالاجرة وان قلنا ملكه
بالظهور فعلى الثاني لا يجب زكوتها على مالك البذر لخروجها عن ملكه حين تعلق وجوب الزكوة وعلى الاول يكون من جملة المؤن فان لم يستثنها وجبت زكوتها
عليه لان انتقالها عن ملكه حصل بعد تعلق الوجوب كما تجب الزكوة على البائع لو باع الثمرة بعد بدو الصلاح وان استثنينا المؤنة كانت من جملتها ولكنها
في ثلم النصاب وعدمه حكم المؤنة المتاخرة عن بدو الصلاح والاقوى انه لا يثلم النصاب بل تزكى الباقي بعدها وان قل قوله لو دفع ارضا الى غيره ليغرسها على
ان الغرس بينهما كانت المغارسة باطلة والغرس لصاحبه ولصاحب الارض ازالته وله الاجرة وعليه ارش النقصان بالقلع المغارسة معاملة خاصة على الارض
ليغرسها العامل على ان يكون الغرس بينهما وهي مفاعلة منه وهي باطلة عندنا وعند اكثر العامة لان عقود المعاوضات موقوفة على اذن الشارع وهي منفية
ولا فرق بين ان يكون الغرس من مالك الارض ومن العامل ولا بين ان يشترطا تملك العامل جزء من الارض مع الغرس وعدمه وحيث كانت باطلة فالغرس
لصاحبه فان كان لصاحب الارض فعليه للعامل اجرة مثل عمله لانه لم يعمل مجانا بل بالحصة لم تسلم له وان كان للعامل فعليه اجرة المثل للارض عن مدة شغلها
ولصاحب الارض قلعه لانه غير مستحق للبقاء فيها لكن بالارش لصدوره بالاذن فليس بعرق ظالم والمراد بالارش هنا تفاوت ما بين قيمته في حالته
على الوضع الذي هو عليه وهو كونه حال غرسه دائما بالاجرة ومستحقا للقلع بالارش وكونه مقلوعا لان ذلك هو المقلوع من ارش النقصان لا تفاوت
ما بين قيمته قائما مط ومقلوعا اذ لا حق له في القيام كذلك ليقوم بتلك الحالة ولا تفاوت ما بين كونه قائما بالاجرة ومقلوعا لما ذكرنا فان استحقاقه القلع
بالارش من جملة اوصافه ولا تفاوت ما بين كونه قائما مستحقا للقلع ومقلوعا لتخلف بعض اوصافه ايضا كما بيناه ولا بين كونه قائما مستحقا للقلع
بالارش ومقلوعا لتخلف وصف القيام بالاجرة وهذه الوجوه المنفية ذهب الى كل منها بعض والثاني منها الشيخ علي والاخير فخر الدين في بعض
يمنع اليه الاخيران ذكرهما ولا يبعد القول بقوله والاول مع سلامته من ذلك لا يخلو من دور لان معرفة الارش متوقفة على معرفته حيث اخذ في تحديده
ان القيمة لا يختلف باعتبار ان تقديره كذلك كتقديره مقلوعا او قائما باجرة فلا يضر مثل هذا الدور ولهذا الارش نظائر كثيرة تقدم بعضها ويجب على العامل
مع ذلك ارش الارض لو نقصت بسبب الحفر خصوصا لو قلعه بغير امر المالك قلع العروق المتخلفة عن المقلوع ولم يفرق الاصحاب في اطلاق كلامهم بين العالم
بالبطلان والجاهل بل تعليلهم يؤذن بالتعميم ولا يبعد الفرق بينهما وان لا اجرة لصاحب الارض مع علمه ولا ارش لصاحب الغرس مع علمه اما الاول فلاذنه
في التصرف فيها بالحصة مع علمه بعدم استحقاقه لها واما الثاني فلظلمه بالغرس مع علمه بعدم استحقاقه ويمكن دفعه بان الامر لما كان منحصرا في الحصة او الاجرة
لم يكن الاذن من المالك متبرعا فله الاجرة لفساد المعاملة والغرس لما كان باذن المالك اليه بالحصة ضرورة ليس بظالم فيكون مستحقا للارش فرع لو كان
الغرس من مالك الارض لكن الغارس ركب فيه نوعا اخر كما في شجر التوت ونحوه فالمركب للغارس ان كان اصله ملكه وكذا نماؤه مدة بقائه وعليه مع اجرة الارض
اجرة اصول الغرس ايضا ولمالك الاصل المركب عليه الارش كما مر ولو دفع القيمة ليكون الغرس له لم يجبر الغارس وكذا لو دفع الغارس الاجرة لم يجبر صاحب الارض
على التبقية وعدم اجبار كل منهما واضح لانه معاوضة مشروطة بالتراضي ولان ذلك غير لازم هنا في الغصب فهنا اولى وخالف في ذلك بعض العامة فخير المالك
بين ان يكلف الغارس القلع ويضمن له الارش وبين اقرارها ويضمن له القيمة **كتاب الوديعة وهي تستدعي امورا ثلثة الاول العقد** وهو استنابة في الحفظ هذا تعريف
المصنف عقد الوديعة ولم يعرفها نفسها مع انها اولى به ولعله جرى على اسلوب ان هذه المفهومات عبارة عن العقد المفيد لتلك الفائدة كما قد علم من تعريف البيع
بانه العقد وكذا ما بعده فتكون الوديعة على هذا التقدير هي العقد المفيد للاستنابة في الحفظ كما عرفه غيره ولو كان العقد مركبا من الايجاب والقبول
لم يكن العقد هو الاستنابة خاصة لانها هي فائدة الايجاب فلا بد من ضميمة يدخل القبول بان يقال هي الاستنابة وقبولها ونحو ذلك ليتم العقد فانه يقال
المودع استناب في الحفظ ولا يقال للمستودع ذلك الا على معنى انه موضع ذلك ويمكن ان يقول ان القبول هنا بالقول ليس بشرط بل يقوم الفعل مقامه
فكان المتوقف عليه العقد هو الايجاب خاصة وان كانت الوديعة لا يتم الا بهما الا ان التعريف هنا للعقد ونقول ان تحقق الاستنابة مستلزم قبولها اذ
لولاه لما تحققت ولم يحصل لها اثر فاطلقها عليها لذلك وقد نقض التعريف في طرده بالوكالة فانها تقتضي الاستنابة في حفظها وكذا في بيعه وغيره
وجوابه ان حقيقة الوكالة ليست هي الاستنابة في الحفظ بل الاذن فيه وكل فيه والحفظ تابع من توابعها بخلاف الوديعة فان حقيقتها الاستنابة
التعريف انما يكون لذات الشيء لا للوازمه وعوارضه واجيب ايضا باشتمال الوكالة على الوديعة من حيث تضمنها الحفظ وما ذكرناه اجود **قوله** ولا يفتقر

الى الايجاب والقبول الخ كل عبارة دلت على معناه مقتضى كونه عقدا تركبه من الايجاب والقبول القوليين ومقتضى جوازه عدم انحصاره في عبارة بل يكفي
كل لفظ دل عليه لا يعتبر فيه التصريح بل يكفي التلويح والاشارة المفهمة لمعنى الخيار اقوله ويكفي الفعل الدال على القبول ما اطلق المص جماعة هنا انه
يكفي القبول الفعلي مع اعترافهم بكونها عقدا نظرا الى ان الغاية منها انما هو الرضا بالاستنابة وربما كان الفعل اقوى فيه من القول باعتبار التزامه به
ودخوله في ضمانه لو قصر بخلاف القبول القولي فانه وان لزمه ذلك شرعا الا انه ليس صريحا في الالتزام من حيث انه عقد جائز فاذا فسخه ولم يكن فيه
ما يظهر اثره واليد توجب الحفظ الى ان تؤديه على مالكه لعموم على اليد ما اخذت حتى تؤدي وهذا احسن الا ان فيه بعض الخروج عن حقيقة العقد ومن ثم
ذهب بعض العلماء الى انها اذن مجرد لا عقد وفرع عليه عدم اعتبار القبول القولي واخرون الى ان الايجاب ان كان بلفظ اودعتك وشبهه مما هو على
صيغ العقود وجب القبول لفظا وان قال احفظه ونحوه لم يفتقر الى القبول اللفظي كالوكالة وفي كلام موجبوا علم انه لا يجب مقارنة القبول هنا
للايجاب سواء كان قوليا ام اكتفينا بالفعل **قوله** ولو طرح الوديعة عنده لم يلزمه حفظها اذا لم يقبلها المراد بالقبول هنا القبول الفعلي خاصة
لان القبول اللفظي غير كاف في تحقق الوديعة قطعا بل لا بد معه من الايجاب لم يحصل هنا بمجرد الطرح واما الفعل فقد عرفت انه يجب معه الحفظ سواء
تحققت به الوديعة ام لا نظرا الى ثبوت حكم اليد حيث يحصل القبول الفعلي هنا انما يجب حفظها الا انها تصير وديعة شرعية وعبارة المص لا تدل على
ازيد من ذلك لانه قال لم يلزمه حفظها ولم يقل لم تصر وديعة وذلك لان طرح المالك لها اعم من اقترانه بما يوجب الايجاب وهو الاتيان بما يدل على
الاستنابة لكن لما عرفت ان الايجاب يحصل بالقول الصريح والاشارة والتلويح ينظر هنا ان حصل مع الطرح ما يفيد ذلك كان القبول في قول المص
اعم من كونه قوليا او فعليا وان لم يحصل معه ما يدل على الايجاب فالمعتبر في وجوب الحفظ القبول الفعلي خاصة لكن قوله طرح الوديعة لا يخ من قرينة
بالطرح الايداع بواسطة تسميتها وديعة فانها لغة وعرفا هي المال المودع وشرعا هي العقد المفيد للاستنابة في حفظه ونقول ان القبول يقتضي سبق
ايجاب فيؤذن بانه استفاد من الطرح الايجاب وما تسلمها بالفعل فلا يسمى قبولا من دون سبق ايجاب ان وجب حفظها لذلك الا انه قد يتوسع في اطلاق
القبول من غير سبق ايجاب ويحصل من ذلك الصور الاول ان يضع المال عنده ولا يحصل منه ما يدل على الاستنابة في حفظه فيقبله قولا ولا اثر له في الضمان
ولا في وجوب الحفظ الثاني ان يقبله فعلا بان يقبض الموضوع عنده فيضمنه ويجب عليه حفظه الى ان يرده على مالكه الثالث ان يتلفظ المالك مع
ما يدل على الايداع فيقبل قولا او قوليا فيجب عليه الحفظ باعتبار الوديعة ولا ضمان الا مع التقصير الرابع ان يقبله قولا وفعليا فيتم الوديعة ايضا
لو طرحها عنده متلفظا بالوديعة ام لا ولم يحصل من الموضوع عنده ما يدل على الرضا قولا ولا فعلا لم يجب عليه حفظها حتى لو ذهب وتركها فلا ضمان
لكن ياثم ان كان ذهابه بعد ما غاب المالك لوجوب الحفظ من باب المعاونة على البر واعانة المحتاج فيكون واجبا على الكفاية ولو انعكس الفرض بان تمت
الوديعة ولكن غاب المستودع وتركها والمالك حاضر عندها فهو رد للوديعة ولو كان المالك غائبا ضمن كذا في كره ويشكل تحقق الرد بمجرد الذهاب
عنها مع حضور المالك لاصالة بقاء العقد وكون الذهاب اعم منه ما لم ينضم اليه قرائن تدل عليه وقد ظهر بما قررناه فساد ما ذكره بعضهم من ان قول المص ولو طرح
الوديعة عنده لم يلزمه حفظها ما لم يقبلها يدل على جواز كون الايجاب فعليا لانه مفهوم انه لو قبلها لزمه الحفظ الدال على الوديعة ولم يحصل من المالك
ايجاب قولي بل بمجرد الطرح وانت قد عرفت ان وجوب الحفظ المرتب على الفرض اعم من كونه بسبب الوديعة لانه قد يكون بسبب التصرف في مال الغير
ولو اكره على قبضها لم تصر وديعة ولا يضمنها لو اهمل اي اهمل حفظها غير واجب عليه بسبب الاكراه لكن يجب تقييده بما اذا لم يضع يده عليها بعد زوال
الاكراه مختارا فانه يجب عليه الحفظ باليد الجديدة وان لم يجب بالاكراه وهل يصير بذلك وديعة ام امانة شرعية يحتمل الاول لان المالك قد اذن واستنابه
في الحفظ غايته انه لم يتحقق معه الوديعة لعدم القبول الاختياري وقد حصل الان والمقارنة بين الايجاب والقبول غير لازمة ومن الغاء الشارع ما وقع سابقا
فلا يترتب عليه اثره ويشكل بان الغاءه بالنظر الى القابض لا بالنظر الى المالك ويمكن الفرق بين وضع اليد عليها مختارا بنية الاستيداع وعدمه فيحمل
على الثاني دون الاول اعطاء لكل واحد حكمه الاصلي **قوله** واذا استودع وجب عليه الحفظ اي قبل الوديعة وان كان الاستيداع اعم منه فانما يجب عليه
الحفظ ما دام مستودعا لان ذلك هو مقتضى تعليق الحكم على الوصف الا ان الوديعة من العقود الجائزة وجواز ردها في كل وقت ينافي وجوب الحفظ
لا يقال الوجوب للحفظ اعم من كونه بسبب الوديعة وغايته ما يفرض ان يفسخ فيها في الحال ومع ذلك يجب عليه حفظها الى ان يردها الى مالكها فقد صدق
في وجوب الحفظ على كل حال في الجملة لانا نقول وجوب الحفظ الى ان يرد وان كان واجبا الا انه قد لا يتحقق في الوديعة بان يكون المستودع مقيما عند المالك
بحيث لا يتوقف الرد على زمان فلا يتم التقريب الا بما ذكرناه من وجوبه ما دام مستودعا او نقول ان الوديعة وان كانت جائزة لكن الا ينافي وجوب الحفظ
فان الواجب على المستودع احد الامرين اما الحفظ او الرد على المالك فالحفظ واجب مخير فيصح اطلاق الوجوب عليه بقول مطلق واعلم ان قبول الوديعة
الذي يتفرع عليه حكم الحفظ قد يكون واجبا كما اذا كان المودع مضطرا الى الاستيداع فانه يجب على كل قادر عليها واثق بالحفظ قبولها منه كفاية ولو لم يوجد
غير واحد تعين عليه الوجوب في هذين الفرضين ووجوب الحفظ واضح وقد يكون مستحبا مع قدرته ووثوقه من نفسه بالامانة وكون المودع غير مضطر الى
من اعانة على البر الذي امر الله تعالى به الامر به الاستحباب وقضاء حوائج الاخوان وقد يكون محرما كما اذا كان عاجزا عن الحفظ وغير واثق من نفسه بالامانة لانه
من التعرض للتفريط في مال الغير وهو محرم ومثله ما لو تضمن القبول ضررا على المستودع في نفسه او ماله او بعض المؤمنين ونحو ذلك وبهذا التقسيم يظهر وجوب
الحفظ وعدمه **قوله** ولا يلزمه دركها لو تلفت من غير تفريط او اخذت منه قهرا هذا اذا لم يكن سببا في الاخذ القهري كما لو كان هو الساعي بها الى الظالم
ولم يقدر بعد ذلك على دفعه فانه يضمن لانه فرط في الحفظ بخلاف ما لو كانت مستقلا من غيره او علم الظالم بها من غير سعاية ومثله ما لو اخبر اللص بها فسرقها او
لو اخبره بها في الجملة ولكن لم يعين له مكانها فان في كره انه لا يضمن ويشكل مع كونه سببا في السرقة لانه تفريط نعم لو لم يقصدها اللص فاتفقت مصادفته

لها تو جد ذلك وهذا بخلاف الظالم فان معلمه يضمن مطلقا والفرق ان الظالم اذا علم بها اخذها قهرا والسارق لا يمكنه اخذها الا ان علم موضعها ولانه
في عدم الضمان مع اخذ الظالم لها قهرا بين ان يتولى اخذها من يده ومكانه وبين ان يامره بدفعها اليه بنفسه فيدفعها اليه كرها لانتفاء التفريط في الحالين
فيرجع المالك على الظالم بالعين او البدل وهل للمالك مطالبة المستودع بذلك يحتمله لانه باشر تسليم الغير اليه كرها واستقر بعضهم ذكره وعلى هذا ففي
عدم ضمانه انه لا يستقر عليه بل يرجع بما غرم على الظالم والاقوى عدم مطالبته لعدم تفريطه ولان الاكراه صير فعله منسوبا الى المكره ولانه محسن فلا
سبيل عليه والتسليم باذن الشارع فلا يستعقب الضمان **قوله** ولو تمكن من الدفع وجب ولو لم يفعل ضمن اي تمكن من دفع الظالم عنها بالوسائل
وغيرها حتى بالاختفاء عنه ما لم يجب لقدرته على حفظها بالواجب عليه مطلقا فيجب ما يتوقف عليه فلو اهمل ذلك مع قدرته عليه ضمن لانه تفريط ولو
امكن دفعه بشيء من المال منها او من غيرها بحيث لا يندفع بدونه عادة فالاقرب جوازه ويرجع به على المالك ان لم يمكنه استئذانه قبل الدفع او
استئذان وليه وعدم نية التبرع ولو ترك الدفع عنها ببعضها مع امكانه ضمن ما يزيد عما يندفع به لا الجميع لان مقدار المدفوع ذاهب على
التقديرين **قوله** ولا يجب تحمل الضرر الكثير بالدفع كالجرح واخذ المال الخ المرجع في كثرة الضرر وقلته الى حال المكره فمنهم من يعد الكلمة اليسيرة
من الاذى كثيرا في حقه لكونه شريفا لا يليق بحاله ذلك ومنهم من لا يعتد بامثال ذلك وهكذا القول في الضرب واخذ المال وظاهرهم ان قول المصنف
مطلق اخذ المال ضرر كثير لا يجب تحمله وان جاز ثم ان كان المطلوب للدفع لا يندفع عنها بدونه ما لم يجز بذله قطعا لانتفاء الفائدة لكن لو
بذله بنية الرجوع به هل يرجع يحتمله لان الودعي لولاه ذاهب فيكون بذل قدره كبذل الوديعة لان القدر المأذون فيه شرعا ما يترتب عليه مصلحة
المالك وهو هنا منتف فلا يكون شرعيا وعلى هذا فيمكن عدم الرجوع بجميع ما ذكر ويجزئ منه ما يقصر عنها وتترتب الفائدة اذ الفرض عدم امكان
ما قصر عنه ويبعد كونه يرجع بمقدار ما ينقص عن قدرها بدون مثلا او يرجع بشيء اصلا مما يساويها فان غير المأذون فيه انما هو القدر الذي
ينتفي الفائدة معه لا جميع المبذول ولم اقف في هذا الحكم على شيء فينبغي تحريره **قوله** فلو انكرها وطولب باليمين ظلما جاز ان يحلف موريا بما يخرج به عن
الكذب والجواز هنا بالمعنى الاعم والمراد منه الوجوب لان حفظ الوديعة لما كان واجبا وتوقف على اليمين وجب من باب المقدمة وانما تجب التورية مع علمه
ان اعرفها والا وجب الحلف ايضا بغير التورية وان كان قبيحا الا ان اذهاب حق الادمي اشد قبحا من حق الله تعالى في اليمين الكاذبة فيجب ارتكاب اخف الضررين ولان
اليمين الكاذبة عند الضرورة ماذون فيه شرعا كمطلق الكذب النافع بخلاف مال الغير فانه لا يباح اذهابه بغير اذنه مع امكان حفظه بوجه ومتى ترك
الحلف حيث يتوقف حفظ المال عليه فاخذه الظالم ضمنه للتفريط **قوله** وهي عقد جائز من طرفيه ويبطل بموت كل واحد منهما وبجنونه فيكون امانة
ملا خلاف في كون الوديعة من العقود الجائزة فتبطل بما يبطل به من فسخها وخروج كل منهما عن اهلية التكليف بموت او جنون او اغماء فاذا اتفق ذلك
وجب على المستودع ردها الى وارثه او وليه ولو كان ذلك من المستودع وجب على وليه ردها في صورة الفسخ او على وليه في صورة الجنون والاغماء او وارثه في
صورة الموت ومعنى كونها بعد ذلك امانة انها امانة شرعية لحصولها في يده بغير اذن مالكها لكنها غير مضمونة عليه لاذن الشارع في وضع اليد عليها الى ان
يردها على وجهه ومن حكم الامانة الشرعية وجوب المبادرة بردها على الفور الى مالكها او من يقوم مقامه فان اخر ذلك مع قدرته ضمن ولو تعذر
الوصول الى المالك ووكيله او وليه الخاص سلمها الى الحاكم لانه ولي الغائب ولا فرق في ذلك بين علم المالك بانها عنده وعدمه عندنا انما تقرر ذلك فلو
كان الميت المودع وطلبها الوارث ولم يطلبها فاخر المستودع الدفع مع امكانه ونوزع على علمه بانحصار الارث في الوارث لظاهر او الشك في كونه وارثا او
البحث عن ذلك ولم يكن هناك حاكم يرجع عليه فالاقوى عدم الضمان خصوصا مع الشك في كون الموجود وارثا لاصالة عدمه واما مع العلم بكونه وارثا
فالاصل ايضا عدم استحقاقه بجميع المال لان القدر المعلوم انما هو كونه مستحقا في الجملة وهو لا يقتضي انحصار الحق فيه واصالة عدم وارث اخر معارضة
بهذا الاصل فيبقى الحكم في القابض وجوب البحث عن المستحق كنظائره من الحقوق ومثله ما يأتي في الاقرار بمال لمورث زيد فانه لا يؤمر بتسليم جميع المقر به
اليه الا بعد البحث حتى لو ادعى انحصار الوارث في الموجود مع الجهل ففي جواز تمكينه من دفعه اليه وجهان من اعترافه بانحصار الحق فيه فيلزم بالدفع اليه
ومن انه اقرار في حق الغير حيث يمكن مشاركة غيره له وسيأتي البحث ان شاء الله تعالى فانه هنا عارضي ولو اخر تسليم الوديعة الى الوارث ليبحث عن وصية
الميت واقراره بدين ونحوه فالاقرب الضمان لاصالة عدمه بخلاف الوارث واعلم ان من جملة احكام الامانة الشرعية مع ما تقدم من وجوب المبادرة
الى ردها وان لم يطالب انه لا يقبل قول من هي في يده في ردها الى المالك مع يمينه بخلاف الوديعة والفرق ان المالك لم يأتمنه عليها فلا يقبل قوله في حقه
مع اصالة عدمه بخلاف الوديعة مع ما انضم اليه من الاحسان الموجب لنفي السبيل ولها صور كثيرة احدها ما ذكر من الوديعة التي يعرض لها البطلان وكذا غيرها
من الامانات كالمضاربة والشركة والوكالة ونحوها ومنها لو اطارت الريح ثوبا ونحوه الى داره ومنها ما لو انتزع المغصوب من الغاصب بطريق الحسبة ومنها لو اخذ
الوديعة من صبي ومجنون عند خوف تلفها ومنها ما يصير بيد الصبيان من الاموال التي يكتسبونها بالقمار كالجوز والبيض وعلم به الولي فانه يجب عليه
رده الى مالكه او وليه ومنها لو استعار صندوقا ونحوه او اشتراه او غيره من الامتعة فوجد فيه شيئا فيكون امانة شرعية وان كان المستعار مضمونا ومنها
اللقطة في يد الملتقط مع ظهور المالك وضابطه ما كان وضع اليد عليها بغير اذن المالك مع الاذن فيه شرعا **قوله** وتحفظ الوديعة بما جرت العادة
بحفظها كالثوب في الصندوق والدابة في الاصطبل والشاة في المراح او ما يجري مجرى ذلك لما لم يكن لحفظ الوديعة كيفية مخصوصة من قبل الشارع كان
المرجع فيه الى العرف فما عده فيه حفظا لمثل تلك الوديعة كان حفظا واجبا لا يستعقب ضمانا لو فرض تلفها معه وما ذكره من الامثلة يدل عليه العرف واشار بقوله
وما جرى مجرى ذلك الى ان ذلك بخصوصه غير متعين بل يقوم مقامه ما ساواه في المعنى او زاد عليه كما لو وضع الدابة في بيت السكنى او الشاة في دار المسكن
ونحو ذلك ولا فرق في وجوب الحفظ بما جرت العادة به بين علم المودع بان المستودع قادر على تحصيل الحرز المعتبر وعدمه فلو اودعه دابة مع علمه بانه لا اصطبل له

لامع

لا مع علمه بان الاصطبل ونحوه للنيل لم يكن عذرا لو اعلم انه ليس مطلق الصندوق يدل على الحرز مع كون البيت محرزا بالقفل ونحوه او كون الصندوق محرزا
بالقفل كذلك وكونه كبيرا لا ينقل عادة بحيث يمكن سرقته كذلك متقفلا وهكذا القول في الاصطبل والمراح وغيرهما **قوله** ويلزم سقي الدابة وعلفها امره
بذلك ام لم يامره لما كانت الدابة من الاموال المحترمة التي لا يسوغ اتلافها بغير الوجه الماذون فيه شرعا وان المستودع علفها وسقيها بما جرت العادة به لامثالها
وينبغي ان يراد بالدابة هنا مطلق الحيوان المحترم او يكون ذكرها على وجه المثال والحكم في الجميع كذلك واولى منها لو كان ادميا كالعبد ولو اخل بهما كان
خيانة التفريط فيلزمه ضمانها ان تلفت او نقصها ان نقصت ولو لم يحصل واحد منهما صار ضامنا وخرج عن كونه امينا وان عاد الى القيام بذلك
لو تعدت بغيره ثم رجع الى الحفظ ويحصل التفريط بترك ذلك مدة لا تصبر عليها مثلها عادة اذا تقرر ذلك فنقول اذا اودعه الحيوان المفتقر الى النفقة فلا يخلو اما ان يامره
بالانفاق عليها او ينهاه او يطلق فان امره انفق ورجع عليه بما غرم والامر فيه واضح وان اطلق توصل الى اذنه او اذن وكيله فيه فان تعذر رفع امره الى الحاكم
ليامره بما شاء او يستدين له عليها او يبيع بعضها للنفقة او ينصب امينا عليه فان تعذر الحاكم انفق هو واشهد عليه ورجع مع نيته وكذا يرفع امره الى الحاكم
الى اخر ما ذكر مع نهي المالك عنه ولو تعذر الاشهاد اقتصر على نية الرجوع والكلام في اعتبار الاشهاد في جواز الرجوع وعدمه ما تقدم في نظائره و
غيرها وفي حكم الحيوان الشجر الذي يفتقر الى السقي وغيره من الخدمة وفي حكم النفقة على الحيوان ما يفتقر اليه من الدواء لمرض حيث ينفق مع الاشهاد او التعذر
او لعدم اشتراطه ولو اختلفا في قدره فالقول قوله مع يمينه ولو اختلفا في مدة الانفاق فالقول قول المودع عملا بالاصل في الموضعين **قوله** ويجوز ان
يسقيها بنفسه وبغلامه اتباعا للعادة مقتضى العادة جواز تولي الغلام ذلك سواء كان المستودع حاضرا عنده ام غائبا وسواء كان الغلام امينا ام لا
وليس كل ذلك جائزا هنا بل انما يجوز تولي الغلام لذلك مع حضور المستودع عنده ليطلع على قيامه بما يجب مع كونه امينا والا لم يجز ولا فرق في ذلك بين
وقوع الفعل في المنزل او خارجه فلو توقف سقيها على نقلها ما لم يكن امينا فلا بد من مصاحبته في الطريق وانما تظهر الفائدة في نفس مباشرة الغلام لذلك و
كذا الامر في ذلك كله بين الغلام وغيره ممن يستنيبه المستودع وعبارة المصنف لا تنافي ما قيدناه لانه يجوز الاول المستودع وهو اعم من كونهما مع ذلك بيد
المستودع وعدمه والعام لا يدل على الخاص فيمكن تخصيصه بما دل عليه الدليل وهو هنا موجود بما اطبقوا عليه من عدم جواز ايداع الودعي مع الامكان
وهنا في معناه وتماثيل بان ذلك فيمن يمكن مباشرته لذلك الفعل عادة اما من لا يكون كذلك فيجوز له التولية كيف كان وهو ضعيف **قوله** ولا يجوز
اخراجها من منزله لذلك الا مع الضرورة كعدم التمكن من سقيها او علفها في منزله وشبه ذلك من الاعذار ولا فرق في المنع من اخراجها لذلك بين كون الطريق
امنا وعدمه لان النقل تصرف فيها وهو غير جائز مع امكان تركه ولا بين كون العادة مطردة بالاخراج لذلك وعدمه لما ذكر ولا بين كونه متوليا لذلك بنفسه
مع صحبته وعدمه لاتحاد العلة في الجميع واستقرب في التذكرة عدم الضمان لو اخرجها مع امن الطريق وان امكن سقيها في موضعها محتجا باطراد العادة بذلك وهو حسن
مع اطراد العادة بذلك لان الحكم فيه على العموم لعدم اطراد العادة بذلك في بعض الاماكن وحيث جاز الاخراج فالحكم في مباشرة الغلام وغيره ما ذكرناه
واعلم ان اطلاق كلامه يقتضي عدم الفرق في جواز اخراجها لذلك مع امكان فعله في موضعها بين كون الطريق امنا وعدمه ووجهان في ذلك ان فعل ما هو من
ضروريات الحيوان لا يعيش بدونه فالضرر اللاحق بتركه اقوى من خطر الطريق الذي يمكن وقوعه وعدمه ولكن يشكل في بعض الصور كما اذا كان التاخير لا يوجب
الا اقل ضررا او خطرا من اخراجها حين الحاجة ونحو ذلك فينبغي مع اشتراكهما في الضرر مراعاة اقل الضررين **قوله** ولو قال المالك لا تعلفها ولا تسقها لم
يجز القبول بل يجب سقيها وعلفها نعم لو اخل بذلك والحال هذه اثم ولم يضمن لان المالك اسقط الضمان بنهيه كما لو امره بالقاء ماله في البحر انما لم يجز
ترك العلف والسقي مع النهي عنهما لانه حق الله تعالى كما انه حق للمالك فلا يسقط حق الله تعالى باسقاط المالك حقه ولان اتلاف المال منهي عنه ولا اشكال
في وجوبهما مع النهي انما الكلام في امرين احدهما الرجوع بعوضهما عليه وقد تقدم الكلام فيه والثاني انه لو تركهما هل يضمن ام لا وقد جزم المصنف
بعدم الضمان وان حصل الاثم اما الاثم فلتركه حق الله تعالى وايجابه عليه ذلك واما عدم الضمان فلان المالية حق المالك وقد اسقط عليه الضمان بنهيه وكان ذلك
كالاذن في اتلاف ماله فلا يتعقبه الضمان كما لو امره بالقاء ماله في البحر ونحوه من ضروب الاتلاف ففعل واولى منه بعدم الضمان لو كانت الوديعة غير حيوان كشجر
يحتاج الى السقي والعمارة وثوب يحتاج الى النشر ونحوه فنهاه المالك عن ذلك وهل يجب حفظه هنا كالاول يحتمله لما في تركه من اتلاف المال المنهي عنه والاقوى
عدمه لان حفظ المال انما يجب على مالكه لا على غيره وانما وجب في الحيوان لكونه ذا روح ويتألم بالتقصير في حقه فيجب دفع المه كفاية نعم يكره ترك اصلاحه للتضييع
المذكور والوجهان اتيان فيهما في كره **قوله** ولو عين له موضع الاحتفاظ اقتصر عليه ولو نقلها ضمن الا الى احرز او مثله على قول ولا يجوز نقلها الى ما دونه
ولو كان حرزا الا مع الخوف مع ابقائها فيه اذا عين موضعا للحفظ لم يجز نقلها الى ما دونه اجماعا وذهب جماعة الى جواز نقلها الى الاحرز محتجين بالاجماع ودلالة
مفهوم الموافقة عليه واختلفوا في المساوي فجوزه بعضهم وهو القول الذي نقله المصنف نظرا الى ان التعيين لافادة الاذن في حفظه فيما كان في تلك المرتبة كما في تعيين
نوع الزرع والراكب في الاجارة فانهم جوزوا التخطي الى المساوي لتوافق المتساويين في الضرر والنفع الماذون فيه والاقوى المنع لعدم الدليل على جواز التخطي عنه
والحاق مساويه به قياس محض بل يحتمل قويا ذلك في النقل الى الاحرز ايضا عملا بمقتضى التعيين ومنع دلالة مفهوم الموافقة هنا فان الاغراض تختلف في
الحفظ اختلافا كثيرا من غير كون التفاوت لكون بعضها احفظ من بعض والاجماع على جوازه ممنوع بل ظاهر جماعة من الاصحاب منع التخطي مطلقا ويمكن ان يكون الخلاف
المحكي في العبارة متعلقا بالامرين معا وقريب منها عبارة عد لان شراحها المتقدمين صرحوا بان الخلاف في المساوي خاصة وفي حواشي الشهيد ره عليها
ما يدل على تناول الخلاف للاحرز ايضا وهو ممن اختار عدم جوازه اذا تقرر ذلك فلو نقلها الى الاحرز او الى المساوي فتلفت ضمن على القول بعدم الجواز
عليهما فانه يجوز نقلها الى غير المعين مراعيا للاصلح او المساوي مع الامكان فان تعذر فالادون واذا جاز المساوي هنا لسقوط حكم المعين بتعذره
فينتقل الى ما في حكمه وهو المساوي فما فوقه وعلى هذا يجب تقييد قول المصنف الا مع الخوف مع ابقائها فيه فانه يشمل جواز نقلها الى الادون مع الخوف في المعين مطلقا

الا مع الخوف

وليس كذلك وعلى القول بجواز النقل الى الاحرز او المساوي ينبغي ان لا يترتب عليه ضمان حيث انه فعل ماذون فيه كما لا يترتب الضمان لو نقلها الى الادون
مع الخوف لكن قد حكم بجواز النقل اليهما مع الاطلاق والضمان مع تلفها فيهما وربما فرق ايضا بين تلفها بما يهلك له ولغيره فيضمن في الاول دون الثاني
وفيهما معا نظر والاقوى الضمان مط وعدمه كذلك على القول بالجواز قوله ولو قال لا تنقلها من هذا الحرز ضمن بالنقل كيف كان الا ان يخاف تلفها
ولو قال وان تلفت واذا نهاه عن نقلها عن المعين لم يجز نقلها الى غيره وان كان احرز اجماعا الا ان يخاف عليها في المعين فانه يجوز نقلها الى المساوي والاحرز
مع الامكان والى الادون بل يجب لان الحفظ حينئذ واجب لا يتم الا بالنقل وللنهي عن اضاعة المال فلا يسقط هذا الحكم بنهي المالك وان صرح بقوله
وان تلفت لكن لو ترك نقلها اثم ولا ضمان لاسقاط المالك له عنه كما مر واعلم انه لو نقلها الى غير المعين وتوقف النقل على اجرة فقد قال في كره انه لا يرجع
بها على المالك لانه متبرع بها وهو حسن مع احتمال الرجوع مع نيته لان الشارع اذن في ذلك فيقدم على اذن المالك ولان فيه جمعا بين الحقين مع مراعاة
حق الشارع في امتثال امره بحفظ المال قوله ولا يصح وديعة الطفل ولا المجنون ويضمن القابض ولا يبرأ بردها اليهما لا شبهة في عدم جواز قبول الوديعة
منهما لعدم اهليتهما للاذن فيكون وضع يد المستودع على المال بغير حق فيضمن ولا فرق في ذلك بين ان يكون المال لهما ولغيرهما وان ادعيا اذن المالك
لهما في الايداع واطلاق حكم المص بالضمان يشمل ما لو علم تلفها في ايديهما وعدمه والاقوى انه لو قبضها منهما مع خوف هلاكها بنية الحسبة في الحفظ لم يضمن لانه
محسن وما على المحسنين من سبيل لكن يجب عليه مراجعة الولي في ذلك فان تعذر قبضها وترتب الحكم واما عدم البراءة بردها اليهما على التقديرين فواضح
للحجر عليهما في ذلك وشبهه فلا يبرأ الا بردها على وليهما الخاص او العام مع تعذره قوله ولو استودع لم يضمنا بالاهمال لان المودع لهما متلف ماله
اي سبب لاتلافه حيث اودعه من لا يكلف بحفظه وهذه علة تقريبية فان من دفع ماله الى مكلف يعلم انه يتلفه يكون متلفا لماله مع ان قابضه يضمنه والاولى
في التعليل ان الضمان باعتبار اهمالهما انما يثبت حيث يجب الحفظ والوجوب لا يتعلق بهما لانه من خطاب الشرع المختص بالمكلفين ولا يعارضه قوله
على اليد ما اخذت حتى تؤدي لان على ظاهرة في وجوب الدفع والتكليف بالرد فيكون مختصا بالمكلف ويفهم من قوله لم يضمنا بالاهمال انهما لو اتلفت
بغيره بان تعديا فيها فتلفت انهما يضمنان وهو كذلك على الاقوى لان الاتلاف لمال الغير سبب في ضمانه اذا وقع بغير اذنه والاسباب من باب خطاب الوضع
يشترك فيها الصغير والكبير ومثله القول في كل ما يتلفانه من مال الغير عدوانا كما لا نهما فانهما يضمنانه وان لم يكن لهما مال حين الاتلاف لان تعلق الحق
بالذمة لا يتوقف عليه نعم ايجاب التخلص من الحق عليهما يتوقف على التكليف كما مر فقبله يكون المخاطب بالدفع مالكهما الولي ان كان لهما مال والا كان
دينا عليهما يجب عليهما قضاؤه بعد التكليف ولو فرض موتهما قبله ولا مال لهما او لهما مال ولم يعلم الولي بالحال لم يؤاخذ به في الآخرة بخلاف
المكلف اعلم ان في مسئلة ايداعهما ومباشرتهما الاتلاف وجهين آخرين احدهما عدم الضمان لعدم التكليف وتسليط مالكها لهما عليها فكان
سببا قويا والمباشر ضعيف وجوابه يظهر مما سبق والثاني الفرق بين المميز وغيره فيضمن المميز خاصة لعدم قصد غيره الى الاتلاف فكان كالدابة
وفيه نظر لان المقتضي للضمان هو الاتلاف موجود والمانع غير صالح للمانعية اما القصد فلانه لا مدخل له في الضمان وعدمه كما يعلم من نظائره
واما تسليط المالك فانه انما وقع على الحفظ لا على الاتلاف غايته انه في الباب انه عرض ماله للتلف بسبب عدم صلاحيتهما للحفظ وهو غير كاف في سقوط الضمان
عنهما لو باشراه بخلاف ما اذا تركا الحفظ والاقوى الضمان مط قوله واذا ظهر للمودع امارات الموت وجب الاشهاد بها لما كان حفظ الوديعة واجبا مط
وجب كل ما يتوقف عليه ومن جملته الاشهاد عليها اذا حصل له امارة الموت بمرض مخوف وحبس للقتل ونحو ذلك وهل يعتبر في الاشهاد الوجوب شاهدين
يحصل بهما اثباتها حيث تنكر الورثة او يكونون او بعضهم صغارا لئلا يمنع الوصي من تسليمها الى مالكها بدون الاثبات ام يكفي واحد [illegible]
وصيانة ايصالها المتبادر من الاشهاد الاول لتحقق الغاية المطلوبة منه ويحتمل الاكتفاء بالثاني وهو الظاهر من عبارات العلامة حيث جعل الواجب
هو الايصاء بها وهو يتحقق بدون الاشهاد وعلى التقديرين فلو اخل بذلك ضمن للتفريط ولكن لا يستقر الضمان الى ان يموت فيعلم التفريط في اول ظهور
امارة الموت سواء كان ذلك في ابتداء المرض ام في اثنائه والظاهر ان الاشهاد او الايصاء كافيان ان تعذر ايصالها الى مالكها او من يقوم مقامه لانه لم يخرج بذلك
عن اهلية الامانة فيتعين وجوب الاشهاد لا ينافيه لانه من وجوه الحفظ الواجب عليه وربما قيل بوجوب الرد على المالك ووكيله او الحاكم عند تعذرهما
او ايداعها عند ثقة بتعذره فان عجز عن ذلك كله اشهد عليها وهو الذي اختاره في كره ولا اثم رجع عنه الى الاكتفاء بالوصية ولو فرض موته فجاة
وان تلفت فلا يعد مقصرا والا وجب الاشهاد عليها على كل ودعي لامكان ذلك في حقه وهو منتف اتفاقا وحيث يكتفى بالوصية يعتبر في الوصي العدالة
ولا فرق فيه بين الوارث والاجنبي والمراد ان يعلمه بها ويامره بردها على تقدير الموت لا ان يسلمها اليه لانه ايداع لا يصح ابتداء نعم لو تعذر
الوصول الى المالك ومن يقوم مقامه واضطر الى ذلك جاز تسليمها له كما يجوز ايداع الثقة عند الضرورة ولو اوصى الى غير الثقة فهو كما لو لم يوص اذا تقرر ذلك
فنقول يجب على الودعي على تقدير الاشهاد والايصاء تعيين الوديعة وتمييزها ببيان جنسها ووصفها الرافعين للجهالة عنها فلو اقتصر على قوله عندي
وديعة او لفلان او ذكر الجنس وابهم الوصف كما لو قال عندي ثوب لفلان فهو كما لو لم يوص ثم على تقدير ذكر الجنس خاصة اما ان لا يوجد في تركته ذلك الجنس
او يوجد متعددا او متحدا فعلى الاولين لا يحكم للموصى له بشيء ويضمن الودعي اما على تقدير عدم وجوده فظاهر لتقصيره بترك البيان واما على تقدير وجود
المتعدد فهو بمنزلة خلطها بماله حيث لا يتميز فيكون تفريطا يوجب الضمان ولا يكون الموصى له شريكا في الثياب الموجودة لاصالة عدم استحقاقه شيئا في
تركة الودعي وان كان ضامنا لحقه فيرجع الى المثل او القيمة ويحتمل كونه شريكا لاصالة البقاء وان حكم بالضمان كما لو مزجها بماله ولو وجد ثوب واحد ففي الحكم
به للمالك وجهان ماخذهما اصالة بقاء حقه الثابت بالاقرار فيستصحب الى ان يعلم التلف وحملا لاطلاقه على الموجود [illegible] عدم غيره وان الموجود محكوم به
ظاهرا او بتقصيره في التمييز اقتضى ضمانها اما كونها الموجود فلا لاحتمال ان لا يكون هو الوديعة فلا يحكم بها مع قيام الاحتمال الى ترك العمل باليد على

تقدير عدم الحكم له بها يحكم بضمان وديعة قبل الجواز تلفها بغير تفريط قبل الموت والاقرار بها لا ثباتها وقيل نعم لاصالة البقاء والحق ان الحكم مبني على ان
الاجمال المذكور هل يعد تقصيرا يوجب الضمان كما هو الظاهر من كلامهم لان الامين مع ان خلطها بماله ضمن قطعا للتفريط وان قلنا بالثاني فلا لاصالة عدمه وبراءة
الذمة واما اصالة بقائه فلا تقتضي الضمان بل هي اعم منه فلا يدل عليه وقد مضى مثله وسيأتي الكلام على نظيره قوله ولو لم يشهد وانكر الورثة كان القول قولهم
ولا يمين عليهم الا ان يدعى عليهم العلم هذا الحكم واضح لاصالة عدم الوديعة كما لو انكروا ما المورث وكل من يدعى عليه وانما لا يجب عليهم اليمين لان الدعوى
متعلقة بمورثهم لا بهم كما لو ادعي عليه بدين الا ان يدعي عليهم العلم بذلك فيلزمهم الحلف على نفي العلم لا على البت لان ذلك ضابطة الحلف على نفي
فعل الغير ومثله ما لو اقر الورثة بالوديعة ولكن لم توجد في التركة وادعى المستودع انه قصر في الاشهاد وقال الورثة لعلها تلفت قبل ان ينسب الى التقصير
فالقول قولهم على الظاهر براءة الذمة ولا يمين ايضا الا مع دعواه عليهم بالتقصير ويمكن ان يريد المص بمسئلته هذا القسم بان يكون المراد بانكار الورثة انكار
وجودها في التركة حيث لم يشهد حملا لترك اشهاده على تلفها قبل حصول ما يوجب الاشهاد وادعى المالك بقاءها وتقصيره في الاشهاد والحكم في المسئلتين
واحد قوله وتجب اعادة الوديعة على المودع مع المطالبة اذا طلب المالك الوديعة وهي باقية وجب على الودعي ردها عليه في اول اوقات الامكان لا
بمعنى مباشرته الرد وتحمل مؤنته كما يظهر من العبارة بل بمعنى رفع يده عنها والتخلية بين المالك وبينها فان كانت في صندوق مقفل فتحه وان كانت في بيت محرز
فكذلك وهكذا والمراد بالامكان ما يتم الشرعي والعقلي والعادي فلو كان في صلوة واجبة اتمها او بينه وبينها حائل من مطر مانع ونحوه صبر حتى يزول او في
حاجة فالى ان ينقضي الضروري منها ويعتبر في الذهاب مجرى العادة ولا يجب الزيادة في المشي وان امكن وهل يعد اكمال الطعام والحمام وصلوة النافلة
وانقطاع المطر غير المانع عذرا وجهان واستقرب في كره العدم مع حكمه في باب الوكالة بانها اعذار في رد العين اذا طلبها الموكل وينبغي ان يكون هنا اولى
وهل التاخير ليشهد عليه عذر قيل نعم ليدفع عن نفسه النزاع واليمين لو انكر الرد وقيل لا لان قوله في الرد مقبول فلا حاجة الى البينة ولان الوديعة
مبنية على الاخفاء غالبا وفصل آخرون جيدا فقالوا ان كان المالك وقت الدفع قد اشهد عليه بالايداع فله مثله ليدفع عن نفسه التهمة وان لم يكن اشهد عليه
عند لم يكن له ذلك وحيث يؤخر الرد مع امكانه يكون ضامنا لانه من اسباب التقصير ولو كان لعذر وجب المبادرة في اول اوقات زواله قوله ولو كان كافرا
ويشمل اطلاقه الكافر الحربي وغيره من انواع الكفار ممن يجوز اخذ ماله فان الوديعة مستثناة من ذلك عملا بوجوب الامانة وقد قال الله تعالى ان الله يامركم
ان تؤدوا الامانات الى اهلها وروى الفضيل عن الرضا عليه السلام [illegible] قال سالته عن رجل استودع رجلا من مواليك مالا له قيمة والرجل الذي عليه
المال رجل من العرب يقدر على ان لا يعطيه شيئا والمستودع رجل خارجي شيطان فلم ادع شيئا فقال قل له يرد عليه فانه ائتمنه عليه بامانة الله وقال [illegible]
للصادق ع ان رجلا من مواليك يستحل مال بني امية ودماءهم وانه وقع لهم عنده وديعة فقال ع ادوا الامانات الى اهلها وان كانوا مجوسا فان ذلك لا يكون حتى يقوم قائمنا
فيحل ويحرم وفي معناها اخبار كثيرة وقال ابو الصلاح اذا كان المودع حربيا وجب على الودعي ان يحمل ما اودع الى سلطان الاسلام والمشهور بين الاصحاب هو الاول
ولا نعلم فيه مخالفا غيره قوله الا ان يكون المودع غاصبا لها فيمنع منها ولو مات فطلبها وارثه وجب الانكار ويجب اعادتها على المغصوب منه ان عرف وان
جهل عرف سنة ثم جاز التصدق بها عن المالك ويضمن المتصدق لو كره صاحبها هذا هو المشهور بين الاصحاب ومستنده رواية حفص بن غياث
عن الصادق ع والطريق ضعيف لكنه عندهم مجبور بالشهرة واوجب ابن ادريس ردها الى امام المسلمين فان تعذر ابقاها امانة ثم يوصي بها الى
عدل الى حين التمكن من المستحق وقواه في المخ وهو حسن وان كان القول بجواز التصدق بها بعد الياس والتعريف متوجها ايضا كما في كل مال يئس من معرفة
صاحبه لانه جمعا بين مصلحتي الدنيا والاخرة بالنسبة الى مالكها فانه لو ظهر [illegible] لم يرض بالصدقة فلا ضرر عليه وذهب المفيد ره الى انه يخرج خمسها
لمستحقه الباقي يتصدق به ولم يذكر التعريف وتبعه سلار والاجود التخيير بين الصدقة بها وابقائها امانة وليس له التملك بعد التعريف هنا وان جاز
في اللقطة وربما احتمل جوازه بناء على الرواية فانه جعلها فيها كاللقطة وهو ضعيف يمكن ان يريد انها بمنزلة اللقطة في وجوب التعريف كما مط
ولم يذكر من عمل بالرواية بجواز التملك وكما يجب انكارها على الوارث يجب على المودع ايضا لاستوائهما في عدم الاستحقاق وتخصيص المص
بالوارث لا وجه له وانما يجب منع الغاصب منها مع امكانه فلو لم يقدر على ذلك سلمها اليه وفي الضمان نظر والذي يقتضيه قواعد الغصب ان للمالك
الرجوع على ايهما شاء وان كان قرار الضمان على الغاصب قوله ولو كان الغاصب مزجها بماله ثم اودع الجميع فان امكن المستودع تمييز المالين رد عليه
ماله ومنع الاخر وان لم يمكن تمييزهما وجب اعادتهما على الغاصب هكذا اطلق المص وجماعة من الاصحاب وجهل منعه منها يقتضي منعه من ماله لان الفرض
عدم التمييز وهو غير جائز ويشكل بان في الرد تسليطا للغاصب على مال غيره بغير حق وهو غير جائز ايضا والاقوى رده على الحاكم ان امكن ليقسمه ويرده
على الغاصب ماله فان تعذر وكان مثليا وقدر حق الغاصب معلوما احتمل قويا جواز تولي الودعي القسمة جمعا بين الحقين والقسمة هنا اجبارية للضرورة
تنزيلا للودعي منزلة المالك حيث تعذر تعلق بضمانه والحسبة ولو لم يكن كذلك بان امتزج على وجه لا يعلم القدر اتسع الاشكال فيتوجه ما اطلقه الاصحاب
ان لم يمكن مدافعة الغاصب على وجه يمكن معه الاطلاع على الحق ويحتمل عدم جواز الرد مط مع امكانه الى ان يعترف الغاصب بقدر معين ويقاسم لاستحالة ترجيح
حقه على حق المغصوب منه مع تعلق الودعي بالجميع وليس في كلام الاصحاب هنا شيء منقح قوله في موجبات الضمان وينحصر في امرين التفريط والتعدي والفرق
بينهما ان التفريط امر عدمي وهو ترك ما يجب فعله من الحفظ ونحوه والتعدي امر وجودي وهو فعل ما لا يجوز فعله كلبس الثوب ونحوه قوله فالتفريط
فيما ليس بحرز لها اي يطرحها فيه ويذهب عنها اما لو بقي مراعيا لها بنظره لم يعد تفريطا لان العين حرز الا ان يكون المحل غير صالح لوضعها فيه بحسب حالها
هو نوع آخر من التفريط قوله او ترك الثوب الذي يفتقر الى النشر كما يجب عليه الاطلاق سقي الدابة وعلفها وغيرهما مما فيه بقاؤها كذا يجب في كل وديعة
فعل ما يقتضي بقاؤها ودفع ما يوجب فسادها كنشر الثوب وطيه وتعريضه للهواء في كل وقت يفتقر اليه بحسب جنسه عادة حتى لبسه لو لم يندفع ضرره فلو

بذلك ضمن سوى اذن المالك فيه ام سكت لان الحفظ واجب مطلق فيجب كل ما يتوقف عليه اذا كان مقدورا نعم لو نهاه المالك عن ذلك لم يلزمه
الضمان وان جاز له فعله حفظا للمال كما تقدم مثله في نفقة الدابة ولو افتقر فعل ذلك الى اجرة فالحكم فيها كالنفقة من وجوب مراجعة المالك او الحاكم
ثم يوفى ذلك بغيبته والرجوع بها مع نيته الى اخر ما تقدم قوله او يودعها من غير ضرورة ولا اذن لا فرق في عدم جواز ايداعها من دون اذن المالك لها
وعدم الضرورة بين ان يودعها الزوجة وولده وعبده وغيرهم ولا بين الثقة وغيره ولا بين ان يجعل ذلك الغير مستقلا بها او شريكا في الحفظ بحيث
يغيب عن نظره وهو موضع وفاق ولانه تصرف في مال الغير بغير اذنه لان المالك لم يرض بيد غيره وامانته وفي حكم مشاركة غيره في الوديعة جعلها
في محل مشترك في التصرف بحيث لا يلاحظه في سائر الاوقات سواء كان خارجا عن داره ام غير خارج نعم لو كان عند مفارقته لضرورة ثم يحفظها من يثق به
ويلاحظ الحرز في عوده انه يجزي في كره اغتفاره لقضاء العادة به ولانه ايداع عند الحاجة ولو فوض الحفظ الى الغير لا لضرورة او اشركه او لم يحرز عنه
ضمن واشترط المص في الضمان بالايداع شرطين احدهما عدم الضرورة فلو حصل ضرورة الى الايداع بان خاف عليها من حرق او سرق او نهب
او اراد سفرا او تعذر ردها الى المالك او وكيله دفعها الى الحاكم ولا يسمى ذلك ايداعا فان تعذر اودعها العدل وهذا هو الخارج بالقيد فلا
يجوز ايداعها للضرورة ابتداء بل على الوجه الذي فصلناه وسيأتي في كلامه التنبيه عليه والثاني اذن المالك في الايداع فيجوز على حسب اذنه
ووصفا لا ضمان مع الايداع كما نص الا اذا خالف المعين مطلقا او الوصف في غيره الى ما دونه قوله او يسافر بها كذلك مع خوف الطريق ولعنه من جملة
اسباب التفريط السفر بالوديعة من غير ضرورة ولا اذن المالك سواء كان الطريق امنا ام مخوفا فاذا اراد السفر وجب عليه ردها على المالك او وكيله
كما مر فان تعذر فعلى الحاكم فان تعذر فلا يخلو اما ان يخاف عليها مع بقائها في البلد اولا فان خاف جاز السفر بها كما سيأتي وهو الموافق لمفهوم العبارة هنا وان لم يخف
عليها فمفهوم قوله كذلك اي كالسابق وهو عدم الضرورة والاذن انه لا يجوز السفر بها وهو كذلك لان الاذن مع الاطلاق انما يتناول الحفظ في الحضر
عملا بالعادة ولان السفر لا يخلو من خطر في الجملة وللخبر ولا فرق في الضرورة بين تعلقها بالوديعة كالخوف عليها او بالمودع كما لو اضطر الى السفر فانه يجوز ان
يسافر بها مع تعذر ايصالها الى من ذكرنا سابقا وقد ادعى في كره الاجماع على ان السفر بها مباح والمعتبر في تعذر الوصول الى المالك ووكيله والحاكم المشقة الكثيرة
وهو المعبر عنه بالتعذر عرفا لا العقلي فانه في الزامه بتحمل ما يزيد على ذلك من الحرج والضرر المنفيين واما السفر فالاولى حمله على العرفي ايضا لا الشرعي
فعلى هذا يجوز استصحابها في تردداته في جوانب البلد الى حد البلد وما قاربه من القرى التي لا يعد الانتقال اليها سفرا اما من الطريق فلا يجوز ايداعها لاجل
ذلك مع استصحابها كما لا يجب ردها على المالك ويفهم من كره انه لو سافر بغير ضرورة يجوز استصحابها مع التزامه الضمان وعجزه عن ايصالها
الى المالك ومن يقوم مقامه ايداعها الثقة والاجود المنع واستثنى من عدم جواز السفر بها اختيارا ما لو اودعه حالة السفر او كان المستودع
منتجعا فانه يجوز السفر بها من غير ضمان لقدوم المالك على ذلك حيث اودعه ماله على تلك الحالة ولعل المستودع ح ترك السفر لاجلها وكان
هذا في معنى الاذن في السفر بها بدلالة القرائن الحالية قوله وطرح الاقمشة في المواضع التي تعفنها اي طرحها كذلك مدة يمكن فيها تعفنها اما
لو وضعها فيها مدة يقطع فيها بعدم العفن فلا يعد ذلك تفريطا ومثله وضع الكتب في المواضع التي تفسدها بالنداوة وغيرها والمرجع في ذلك الى
كون مثل ذلك المكان لا يصلح للوديعة عرفا بحسب المدة التي بقيت فيها ويمكن اعتبار كونه محرزا لها مطلقا لانه يجوز وضع الثوب في موضع يعفن
على نقله قبل الفساد نظرا الى انه ليس بحرز له عادة قوله وكذا لو ترك سقي الدابة وعلفها مدة لا يصبر عليها في العادة فماتت به احترز بموتها به عما لو ماتت
بغيره فانه لا يضمنها كذا لو كان بها جوع سابق وعطش لا يعلم به فماتت به بحيث لولا التقصير لما ماتت ولو كان جاهلا فوجهان وجزم في كره بالضمان
ولو لم تمت بل نقصت خاصة ضمن النقص ولو لم ينقص دخلت في ضمانه بسبب التفريط واعلم ان الواجب علفها وسقيها بحسب المعتاد لامثالها فالنقصان
عنه يعد تفريطا سواء صبرت عليه ام لا ومع التفريط ضمنها ضمانا تاما وان ماتت بغيره وهذا هو الذي يقتضيه قواعد الوديعة فتعليق المص الحكم على موتها
بسبب ترك السقي مدة لا تصبر عليه عادة ان اريد به هذا المعنى فلا اشكال من هذه الحيثية لكن يشكل اختصاص حكم الضمان بموتها مع كونها قد صارت مضمونة بالتفريط
ومن شأن المضمون به ان لا يفرق الحال بين تلفه ونقصه بذلك السبب وغيره وسيأتي له نظائر كثيرة من كلام المص وغيره وان اراد به معنى اخص مما ذكرناه كما هو الظاهر اشكل
الحكم مما سبق من توقف الضمان على ترك ذلك هذه المدة مع ان الواجب القيام بالمعتاد ومع تركه يتحقق التفريط وفي عبارة كره ما هو ابلغ مما هنا فانه قال فيها
او امتنع المستودع من النفقة عليه العلف والسقي حتى مضت مدة يموت مثل الدابة في مثل تلك المدة نظر ان ماتت ضمنها وان لم تمت دخلت في ضمانه وان نقصت
ضمن النقصان فان ماتت قبل مضي تلك المدة لم يضمنها هذه عبارته وقد علق الضمان فيها كما ترى على ترك ذلك مدة يموت فيها عادة لا تأخيره زيادة عن المعتاد
ولا زيادة على ما تصبر عليه عادة قوله في التعدي مثل ان يلبس الثوب او يركب الدابة المراد انه لبسه للانتفاع به او من غير قصد اما لو توقف حفظه
على لبسه كلبس الثوب الصوف ليدفع عنه الدود حيث لا يندفع بنشره مع عرضه على البرد والهواء لم يكن تعديا بل يكون واجبا يضمن بتركه وكذا القول
في ركوب الدابة كما لو توقف نقلها الى الحرز او سقيها ونحوه على ركوبها فانه يجب فضلا عن الجواز وفي حكم لبس الثوب الموجب للضمان النظر في الكتاب
المودع ونحو النسخ منه بطريق اولى قوله ولو طولب بها وامتنع من الرد مع القدرة ضمن قد تقدم ان المراد بالرد الواجب عليه رفع يده عنها والتخلية بين
مالكها منها بفتح القفل والباب ونحو ذلك لا مباشرة الرد وان المراد بالقدرة ما يشمل القدرة شرعا فان من كان في فريضة لا يعد قادرا شرعا الا ان
يفرغ منها بقطعها ولا يتعدى في المتعقب المعتاد ولا الى اكمال النافلة ولا في الليل الى ان يصبح الا ان يكون في محل يثق لاخراجها منه ونحو ذلك
وكذا لو جحدها ثم قامت عليه بينة او اعترف بها انما كان الجحود تعديا موجبا للضمان لانه خيانة حيث التزم بانكاره وزعم ان يده عليها ليست بيد امانة
فلا يكون امينا ويعتبر في تحقق الضمان به امور الاول ان يكون بعد طلب المالك لها فلو جحدها ابتداء او عند سؤال الغير لم يضر لان الوديعة

او دفعها العدل فان

فقد فان

بقيتها

على الاخفاء فانكاره لها بغير طلب يوجب الرد اقرب الى الحفظ ولو لم يطلبها المالك لكن سأله عنها او قال لي عندك وديعة فانكر ففي الضمان قولان
احدهما العدم اختاره في كره لانه لم يمسكها لنفسه ولم يقر بيده عليها بغير رضاء المالك حيث لم يطلبها ومجرد السؤال لا يبطل الوديعة ولا يرفع الامانة
بخلاف الطلب والثاني ثبوته لان جحوده يقتضي كون يده ليست عن المالك لان نفي اللازم يقتضي نفي الملزوم من حيث هو لازم له فلا يكون امينا عنه فيضمن وهذا
اختيار البحث وهو متجه الثاني ان لا يظهر لجحوده عذرا بنسيان او غلط ونحوهما فانه لا يضمن ان صدقه المالك على العذر والا ففي الضمان وجهان واستقرب
في كره الضمان ووجهه يعلم مما سلف ان كان عدم الضمان لا يخ من وجه الثالث ان لا يكون الجحود لمصلحة الوديعة بان يقصد به دفع ظالم او متغلب
على المالك ونحو ذلك لانه محسن وما على المحسنين من سبيل قوله ويضمن لو خلطها بماله بحيث لا يتميز لا فرق بين خلطها بالاجود والمساوي والاردى لاشتراك
الجميع في العدوان الناشي من التصرف في الوديعة تصرفا غير مشروع وتغيبها بالمزج المقتضي للشركة المفضي الى المعاوضة على بعضها عند القسمة بغير
رضا ولان الشركة عيب فكان عليه الضمان ويفهم من قوله خلطها بماله انه لو خلطها بمال المالك لم يضمن وليس كذلك بل يضمن على التقديرين
ولا فرق هنا ايضا بين ان يكون المال عنده وديعة فيمزج احدهما بالاخر وكون الاخر امانة بغير الوديعة او غصبا لصدق التصرف المنهي عنه في ذلك
كله وربما كان للمالك غرض في الامتياز ويمكن ان يكون لفظ ضمير ماله عائدا الى المودع والمستودع والحكم فيهما صحيح الا ان في عوده الى كل واحد اخلالا بالاخر
واستعماله فيهما على وجه الاشتراك بحيث يشملهما معا يحتاج الى تكلف وتجوز والاولى عوده الى المستودع خاصة كما ذكرناه اولا لان خلطه بمال المودع
سيأتي الكلام فيه والعبارة في مادة مخصوصة وهو كونهما معا وديعة ولا فرق في الحكم بين الوديعة وغيرها ويفهم من قيد الحيثية بعدم التميز انه لو تميز المال
لا يضمن والحكم فيه كذلك ان لم يستلزم المزج تصرفا اخر غير المزج منهيا عنه كما لو كان المال في كيس مختوم ونحو ذلك فان الضمان المنفي على تقدير الامتياز من حيث
المزج وان وجب الضمان من حيثية اخرى قوله وكذا لو اودعه مالا في كيس مختوم ففتح ختمه لا فرق في فتح الختم بين ان يأخذ شيئا من الكيس وعدمه ولا في الختم بين ان يكون
مشتملا على علامة المالك وعدمه لاشتراك الجميع في هتك الحرز والتصرف المنهي عنه ومثله ما لو فتح القفل كذا ما اشبه الختم مما يدل على قصد المالك الاخفاء
به كالربط والشد لا ما يقصد به مجرد المنع من الانتشار كما في الخيط والربط الذي يشد به رأس كيس الثياب فالاول يلزم منه والفارق بين الامرين القرائن وفي
حكم القفل والختم الدفن فلو اودعه شيئا مدفونا فنبشه ضمن ونبه بقوله كيس مختوم على ان الختم المانع من تصرف المستودع هو ختم المالك فلو كان من
المستودع لم يضمن لانه لا هتك فيه ولا نقض لما فعله المالك هذا اذا لم يكن الختم منه بامر المالك والا كان كختم المالك حيث يضمن بالفتح بصيرورته ضامنا
للمظروف ح وفي ضمانه للظرف وجهان اجودهما ذلك للتصرف فيه المنهي عنه واستقرب في كره العدم لانه لم يقصد الخيانة في الظرف ويضعف بان قصد الخيانة
لا دخل له في الضمان بل التصرف وقد استشكل فيه بما حكم ما لو عد الدراهم غير المختومة او وزنها او ذرع الثوب مع ان مقتضى تعليله عدم الضمان ولو لم يفتح
الكيس بل خرقه تحت الختم فهو كفض الختم ويزيد ضمان الظرف ايضا ولو كان الخرق فوقه لم يضمن الا نقصان الخرق قوله وكذا لو اودعه كيسين فمزجهما
ايضا المزج هنا بكونه على وجه لا يتميز احدهما عن الاخر اما لو لم يستلزم فيه ذلك ولكن المزج في الغالب يراد منه ذلك ولا اراد تعميم الحكم بالضمان بمطلق
المزج لاستلزامه التصرف في المالين بغير اذن المالك حيث اقتضى اخراج احدهما من كيسه وصبه على الاخر والظاهر انه يضمن المخرج مطلقا واما الاخر فان كان
مختوما ضمنه والا فلا مع بقاء التميز لان له نقل الوديعة من محل الى غيره وله تفريغ ظرف ولا يتعين عليه الحفظ فيما وضع فيه ولا فرق كما تقدم انه لا فرق بين كون
الكيسين معا وديعة او احدهما امانة بغيرها او غصبا قوله وكذا لو امره باجارتها بحمل الخف فآجرها لاثقل او لاسهل فآجرها لاشق كالقطن والحديد لا
في الضمان هنا مع استعمال الشاقة او الاثقل لانه تعد محض من المستودع وهل يتحقق بمجرد العقد يحتمل ذلك للتسلط على الانتفاع العدوان فيخرج
عن كونه امينا كما يضمن بجحوده بل بمجرد نيته على قول مع عدم فعل ما يوجب الضمان وعدمه كما لو نوى الخيانة او التفريط وقال انه لا يفعل ذلك ولم اقف في
ذلك على شيء يعتد به والمراد من الاشق في المثالين ان الحديد اشق عند سكون الهواء والقطن اشق عند الهواء ومن ثم جمع بين المثالين ثم المضمون
على تقدير المخالفة الجميع على التقديرين لتحقق العدوان في ذلك الانتفاع مع احتمال التقسيط خصوصا في حمل الاثقل لان القدر المأذون فيه ليس مضمونا
وانما تعدى بالزيادة فيقسط التالف عليهما على هذا فيعتبر في الاضر بما ساوى المأذون من الضرر مع احتمال ضمان الجميع هنا وان قلنا به ثم لان مجموع
الحمل مغاير للمأذون بخلاف الاثقل لان الثقل مستند الى زيادة المقدار مع اتحاد الجنس كما اذا اذن له في حمل قفيز فآجرها بقفيزين وسيأتي مثل هذا
الاشكال في باب الاجارة ونحوه الجميع او نوى مطلقا قوله ولو جعلها المالك في حرز مقفل ثم اودعها ففتح المودع الحرز واخذ بعضها ضمن الجميع ولو لم يكن مودعة
في حرز للمودع واخذ بعضها ضمن ما اخذه الفرق بين الامرين واضح فانه في الاول تعدى بنفس فتح الحرز المقفل من المالك فيضمن الجميع كما تقدم وان
لم يأخذ منه شيئا فاذا اخذ اولى واما اذا لم تكن مودعة في حرز فلم يحصل منه تعد الا بما اخذ وكذا اذا كان في حرز للمودع فان له فتحه في كل وقت لانه لا يعد
متصرفا في مال المستودع بالكلية فيما له فلا يضمن من هذه الحيثية وانما يضمن من جهة الاخذ وهو مقصور على المأخوذ ويستثنى منه ما اذا شده
المستودع بامر المالك فانه يصير بمنزلة ما احرزه المالك ولا فرق في ضمان المأخوذ بين ان يصرفه في حاجته وعدمه عندنا لان الاخراج على هذا القصد
خيانة وعلى هذا لو نوى التصرف في الوديعة عند اخذها بحيث اخذها على هذا القصد كانت مضمونة عليه مطلقا لانه لم يقبضها على وجه الامانة
بل على سبيل الخيانة وفي تأثير النية في استدامة الاخذ كما تؤثر في ابتدائه وجهان من ثبوت اليد في الموضعين مقترنا بالنية الموجب للضمان ومن
انه لم يحدث فعلا مع قصد الخيانة والشك في تأثير مجرد القصد في الضمان وتردد في كره ويتحقق ذلك في صور منها ان ينوي الاخذ ولم يأخذ او الاستعمال
ولم يستعمل وان لا يرد الوديعة بعد طلب المالك ولم يتلفظ بالجحود ونحو ذلك وقد جزم المص فيما سبق بانه لو نوى الانتفاع لا يضمن بمجرد النية قوله
ولو اعاد بدله لم يبر ولو اعاده ومزجه بالباقي ضمن ما اخذه ولو اعاد بدله ومزجه ببقية الوديعة مزجا لا يتميز ضمن الجميع لانه لم يبر مع اعادة البدل لانه

يفعل

في حرز او

لم يتعين ملكا للمودع اذ لا يحصل الملك الا بقبضه او قبض وكيله والمستودع ليس وكيلا له في تعيين العوض وان كان وكيلا في الحفظ فاذا امزج المثلية
بالباقي حيث لا يتميز فقد مزج الوديعة بماله وقد تقدم في ذلك ما يوجب الضمان ولو بقي متميزا فالباقي غير مضمون اذ لم يحصل منه تعد ولو اعاد
عين المأخوذ لم يزل الضمان عنه كما لا يزول بالرجوع عن كل تفريط وتعد ولا يتعدى الى الباقي وان مزجه به بحيث لا يتميز لان الجميع مال المالك غايته ان
بعضه مضمون وبعضه غير مضمون ولان هذا الاختلاط كان حاصلا قبل الاخذ على هذا لو كان الجميع عشرة دراهم واخذ منها درهما ثم رده اليها
وتلفت بغير تفريط لم يلزمه الا درهم ولو تلف منها خمسة لزمه نصف درهم وهكذا قوله يجوز السفر بالوديعة اذا خاف تلفها مع الاقامة ثم لا يضمن
انما يجوز السفر بها مع الخوف عليها مع تعذر ردها على المالك او وكيله او الحاكم وايداعها الثقة حيث لا يكون في ايداعها خطر عليها فلو قدر على احدهم
لم يكن له السفر بها وان خاف عليها نعم لو خاف عليها على تقدير ايداعها سقط وجوبه وجاز السفر بها بل يجب اخذها معه لان حفظها واجب فاذا
لم يحصل الا بالسفر وجب من باب المقدمة وقد تقدم الكلام في ذلك والمص عبر بالجواز والظاهر ان اراد به معناه الاعم فلا ينافي الوجوب اذ لا يجوز تركها
مع الخوف عليها الا ان بناء على ان السفر لا يجب عليه لاجلها وان خاف تلفها بدونه بل ان اختار السفر وجب عليه استصحابها فلا يكون السفر واجبا
بل يجب مصاحبتها لو اختاره فيتحقق اطلاق جواز السفر ح وبهذا المعنى صرح بعض الاصحاب والاقوى الاول بل في التذكرة انه لا نعلم فيه خلافا قوله ولا يجوز
السفر مع ظهور امارة الخوف فلو سافر والحال هذه ضمن هذا من تتمة الحكم السابق ومحصله ان السفر بالوديعة حيث يسوغ للضرورة ونحوها
انما يجوز مع امن الطريق فلو كان مخوفا او ظهر امارة عليه مفيدة لظن الخوف لم يجز ولو سافر والحال هذه ضمن لانه تغرير حتى لو فرض الخوف عليها في الحضر يكون
قد تعارض خطران فيرجح الاقامة لان السفر نفسه خطر فاذا انضم اليه امارة الخوف زاد خطره على الحضر قوله لا يبرأ المودع الا بردها الى المالك او وكيله فان
فقدهما فالى الحاكم مع العذر ومع عدم العذر يضمن ولو فقد الحاكم وخشي تلفها جاز ايداعها من ثقة ولو تلفت لم يضمن لما كانت الوديعة من العقود الجائزة
من الجانبين فلكل منهما فسخها في كل وقت لكن مع وجود المالك او وكيله في قبضها مطلقا بحيث يتناوله يردها عليه ولا يبرأ بردها الى الحاكم لانه لا ولاية له على
الحاضر الرشيد فان فقدهما واراد ردها على الحاكم وكان به حاجة الى ذلك كان عجز عن حفظها او عرض له خوف يفتقر معه الى السفر المنافي لرعايتها او خاف
عليها من السرق او الحرق او النهب ونحو ذلك من الضرورات جاز دفعها الى الحاكم لان له الولاية على الغائب على هذا الوجه فان تعذر اودعها الثقة ولا ضمان
عليه ان كان الحاجة ولو لم يكن له عذر لم يجز دفعها الى الحاكم ولا ايداعها الثقة وان كان له فسخ الوديعة لانه قد التزم الحفظ فلا يبرأ الا بدفعها الى المالك
او وكيله لان المالك لم يرض بيد غيره ولا ضرورة له الى اخراجها من يده فليحفظها الى ان يجد المالك او يجد له عذرا هكذا ذكره الاصحاب لا نعلم فيه خلافا
بينهم ووافقهم جماعة من العامة واجاز بعضهم دفعها الى الحاكم عند تعذر المالك مطلقا لانه بمنزلة وكيله وليس للمالك ان يعيبه ثم على تقدير جواز دفعها الى
الحاكم هل يجب عليه القبول كما اذا كان له عذر ولم يجد المالك لا وكيله وجهان من انه نائب عن الغائب وانه منصوب للمصالح ولو لم يجب القبض فات المصلحة
المطلوبة من نصبه ومن اصالة البراءة والاقوى الاول وفي جريان الوجهين فيما لو حمل اليه المديون الدين مع غيبة المدين او الغاصب المغصوب وبدله عند تلفه وغير
ذلك من الامانات التي يليها الحاكم قوله لو قدر على الحاكم فدفعها الى الثقة ضمن حيث يجوز له دفعها الى غير المالك ووكيله لتعذرهما سواء كان لعذر
مع العذر ام لارادة السفر الضروري يجب تقديم الدفع الى الحاكم على ايداع الثقة لانه وكيل عام عن المالك فكان اولى فيضمن لو خالف الترتيب كما
يضمن لو دفعها الى الحاكم مع امكان دفعها الى المالك او وكيله الخاص وقد تقدم مرارا قوله اذا اراد السفر فدفنها ضمن الا ان يخشى المعاجلة قد
انه مع ارادة السفر يجب ردها الى المالك او وكيله ثم الى الحاكم ثم يودعها الثقة على تفصيل فيه فاذا ترك ذلك واقتصر على دفنها فان كان مع وجود
المالك او وكيله فالضمان ظ لانه لو دفعها الى الحاكم او اودعها الثقة ضمن فاذا دفنها في مكان يحتمل معه ذهابها اساسا بان يتفق موته فلا يصل الى المالك
فبها اولى بان تعذر الوصول الى المالك وامكن الوصول الى الحاكم فكذلك وكذا لو تعذر ودفنها في غير حرز او في حرز ولم يعلم بها الثقة او اعلمه ولم تكن تحت يده
بان يكون في منزل المستودع ولو كان الموضع في يد الامين فهو كما لو اودعه مع احتمال عدمه وهو ظاهر اطلاق العبارة لانه اعلام لا ايداع ولانه لا يلزمه حفظها
بمجرد الاعلام بخلاف ما لو قبل الوديعة فانه يترتب عليه وجوب ملاحظتها ونقلها من الموضع عند الخطر ونحو ذلك من لوازم الامانة وقطع في التذكرة بالاول
ومنع الثاني قوة هذا كله اذا لم يخش المعاجلة قبل ايصالها الى من ذكر من المالك ثم من يترتب عليه الا اجاز الدفن في موضع امين وقد نبهت المعاجلة
في كلام المص والجماعة مطلقة وهي محتملة لمعنيين احدهما معاجلة السراق وقبل ذلك هو صحيح لان حفظها ح لا يكون الا بالدفن فيجب ويجزي لانه المقدور ويصير
كما لو حرز مع الامكان ولا شبهة في عدم الضمان والثاني معاجلة الرفقة اذا اراد السفر وكان ضروريا او انقطع عنها مضرا فانه يجب دفنها في حرز ولا ضمان
على بمكان الحاجة قوله اذا اعاد الوديعة بعد التفريط الى الحرز لم يبرأ ولو جدد المالك له الاستيمان برئ وكذا لو ابرأه من الضمان انه لما لم يبرأ بالرد
لا تنعقد صار بمنزلة الغاصب بتعديه فيستصحب الحكم بالضمان الى ان يحصل من المالك ما يقتضي زواله ويتحقق ذلك بامور منها ان يرده اليه ثم يجدد له الوديعة
وهذا لا شبهة فيه لانه وديعة مستانفة ترتب عليها حكمها الذي من جملته كون الودعي امينا ويمكن دخوله في قول المص جدد له المالك الاستيمان ومنها ان يجدد
له من غير ان يدفعها اليه بان يقول له اذنت لك في حفظها او اودعتكها او استامنتك عليها ونحو ذلك وقد جزم المص بعود الامانة بذلك وفيه وجهان
الضمان انما كان بحق المالك وقد رضي بسقوطه باحداث ما يقتضي الامانة ويمكن بناء ذلك على ان الغاصب اذا استودع هل يزول الضمان عنه ام لا فان
المستودع صار متعديا بتعديه بمنزلته والمسئلة موضع اشكال اذ لا منافاة بين الوديعة والضمان كما في الفرض المذكور فلا يزول الضمان
بتجددها لا ينافيه مع عموم قوله ع على اليد ما اخذت حتى تؤدي ووجه انه قد اقام يده مقام يده وجعله وكيلا في حفظها وذلك يقتضي رفع الضمان
وقد سلف البحث في نظائرها في مواضع كالرهن والقراض والاقوى هنا زوال الضمان لان المستودع نائب عن المالك في الحفظ فكانت يده كيده

ويقتضيه

وقبضه لمصلحته فكان المال في يده بمنزلة ما اذا كان في يد المالك بخلاف الرهن ومنها ان يبرأه من الضمان وقد جزم المص بانه ايضا والوجه فيه ما سبق
من ان الضمان كان لحق المالك وقد اسقطه بالبراءة ويشكل بان معنى الضمان ان العين لو تلفت وجب عليه بدلها والحال انها الان لم تتلف فيكون الابراء
من الضمان ابراء مما لم يجب ويمكن دفعه بان الضمان المسبب عن التعدي معناه جعل يد الودعي متعلقة بالمالك على وجه يلزمه بدل المال على تقدير
تلفه ولزوم البدل ثمرة الضمان وفائدته لا نفسه والساقط بالابراء هو الاول لا الثاني ويدل على ان المراد من الضمان هو المعنى الاول انهم يحكمون
عليه بمجرد العدوان فيقولون صار ضامنا ولو فعل كذا ضمن ونحو ذلك مع ان لزوم البدل لم يحصل بذلك وانما حصل قبوله له وهذا معنى
زواله بالبراءة بل هو متعلق البراءة واما نفس البدل فلا يعبر عنه بالضمان والبراءة اذا تعلقت معا انما يكون من نفس المال لا من الضمان الثابت
بالعدوان واعلم ان ما ذكره من تعليق الحكم على اعادته الى الحرز بعد التفريط على سبيل المثال والا فالحكم متعلق بكل موضع يثبت فيه الضمان ثم يزول
ذلك السبب كان يلبس الثوب ثم ينزعه بنية التخلص او ياخذ الدراهم لينفقها ثم يردها او ينظر في الكتاب ثم يطبقه ويرده الى الحرز ونحو ذلك من اسباب
التعدي والتفريط والجحود وغيرها قوله ولو اكره على دفعها الى غير المالك دفعها ولا ضمان هذا هو المشهور بين الاصحاب لضعف المباشر وقوة
السبب فيختص به الضمان ولاصالة براءة الذمة ولان ترك التسليم ح ضرر منفي فيباح فلا يستعقب الضمان لانه ماذون فيه شرعا وخالف في
ذلك ابو الصلاح فاوجب الضمان وان سلمها بيده وان خاف التلف لان اخذها المكره من الحرز بنفسه محتجا بانه متلف بالتسليم فكان ضامنا ووافقه
في كتبه وجوابه قد علم مما سبق فان القهر والاذن الشرعي اسقط الضمان ولان الاكراه صير فعله منسوبا الى المكره ولانه محسن فلا سبيل عليه وعلى
تقدير ضمانه فقراره على المكره وانما يظهر الفائدة في جواز مطالبة المالك له بالعين او البدل قوله اذا انكر الوديعة او اعترف وادعى التلف او ادعى
الرد ولا بينة فالقول قوله وللمالك احلافه على الاشبه الاشبه يمكن ان يرجع الى قبول قوله في الاخير وهو الرد خاصة لانه موضع الاشكال من حيث
ان الاصل عدم الرد وعموم البينة على المدعي ومن حيث انه محسن وقابض لمحض مصلحة المالك وامين والاصل براءة ذمته والمشهور قبول قوله بيمينه هذا
اذا ادعى ردها على من ائتمنه اما لو ادعى ردها على غير من ائتمنه كالوارث فعليه البينة لان الاصل عدم الرد وهو لم يأتمنه فلا يكلف تصديقه ودعوى ردها على الوكيل كدعوى ردها
على الموكل لان يده كيده واما انكار الوديعة فلا شبهة في قبول قوله فيه لانه منكر والاصل عدمها من غير معارض واما دعوى تلفها مع الاعتراف بها ابتداء
فانه وان كان فيه مدعيا مخالفا للاصل الا ان المشهور قبول قوله فيه مع يمينه لانه امين فيقبل قوله على من ائتمنه ولا فرق في ذلك بين دعواه التلف بسبب
ظاهر كالحرق والغرق وخفي كالسرق لاشتراكهما في المعنى خلافا للمبسوط حيث فرق فقبل قوله في الثاني دون الاول الا ان يكون معلوما بالمشاهدة او الاستفاضة
علما بحيث يمكن تناوله هذا اذا ذكر السبب ولو اطلق قبل قوله مع يمينه ايضا قال في التذكرة بعد حكايته عن الشافعي ولا باس بهذا القول عندي وقال الشيخ
في المقنع يقبل دعوى التلف والضياع بلا يمين وعلى هذا فيمكن عود الاشبه الى قبول قوله في التلف بيمينه فيكون ردا على القولين لا الى الثالث
خاصة والى قبول قوله مطلقا والى المجموع منهما ومن قبول قوله في الرد قوله اما لو دفعها الى غير المالك وادعى الاذن فانكر فالقول قول المالك مع يمينه
لانه منكر للاذن فيقدم قوله فيه ولاصالة عدمه ولان المدفوع اليه لم يأتمنه فلا يقبل قوله في الرد اليه كما لو ادعى الرد الى الوارث وكون المدعي الدفع اليه
وكيلا لا يكون يده كيد المودع غير معلوم لان انكاره الاذن له في الدفع اليه اخرجه عن كونه وكيلا ح فاذا حلف المالك نظر ان كان من ادعى الدفع اليه
مقرا بالقبض فهي باقية ردت على المالك وان تعذر ارتجاعها منه لغيبة او غيرها تخير المالك بين الرجوع عليه وعلى الودعي فان رجع على الودعي رجع
على المدفوع اليه ان كانت العين باقية فاذا استرجعها دفعها الى المالك واخذ البدل الذي دفعه وان كانت تالفة لم يكن له الرجوع عليه لاعترافه بظلم المالك
له في اخذ البدل فلا يرجع به على غير من ظلمه وان كان منكرا للقبض الذي ادعاه المستودع فالقول قوله بيمينه مع عدم البينة فيختص الغرم بالمستودع
قوله ولو صدقه على الاذن لم يضمن وان ترك الاشهاد على الاشبه هو لاختلاف الاصحاب في ان من امر غيره بدفع الوديعة الى غير المالك او بقضاء دينه
ففعل ولم يشهد فانكر المدفوع اليه هل يضمن الدافع ام لا فقيل يضمن فيهما لان اطلاق الاذن يقتضي دفعا ثابتا يمكن الرجوع اليه عند الحاجة فاذا ترك
الاشهاد فقد قصر خصوصا في الدين فان الغرض منه براءة الذمة ولا يظهر الا بالاشهاد ولان الغريم اذا انكر فالقول قوله وقيل لا يجب الاشهاد
فيهما ولا ضمان بتركه لان المامور به هو الدفع وقد امتثل والتوثق عليه امر اخر لا يدل عليه اطلاق الامر وانما هو مطلوب من الامر والى هذا القول
مال في الح وقيل يجب الاشهاد في قضاء الدين دون الوديعة اما الدين فلما ذكروا واما الوديعة فلانها امانة وقول المستودع مقبول في الرد والتلف فلا معنى
للاشهاد ولان الوديعة حقها الاخفاء بخلاف قضاء الدين واختار هذا القول في التذكرة وكثير من كتبه واختار المص هنا عدم وجوب الاشهاد على الامرين او الوديعة
وفي الوكالة اختار التفصيل على تردد فيه والتفصيل حسن قوله اذا اقام المالك البينة على الوديعة بعد الانكار فصدقها ثم ادعى التلف قبل الانكار
لم تسمع دعواه لاشتغال ذمته بالضمان ولو قيل لا تسمع دعواه وتقبل بينته كان حسنا وجه عدم السماع انه بانكاره السابق مكذب لدعواه التلف
فلا تسمع للتناقض وكذا البينة لا يتوجه بها يمين عليه ولا على المدعي عليه وكذا لا تسمع بينته بطريق اولى لانه مكذب لها ووجه استحسان المص من سماعها
عموم الخبر وجواز استناد جحوده الى النسيان فيعذر وهو خيرة التذكرة وفي الح منع من قبول بينته وسماع دعواه بمعنى قبول قوله بيمينه لكن قال ان له
احلاف الغريم وهو نوع من سماع دعواه وفي عدمها معا نص العلامة في المسئلة ثلاثة اقوال وفي المسئلة قول رابع وهو انه ان اظهر لانكاره
تاويلا كقوله ليس لك عندي وديعة يلزمني ردها او ضمانها ونحو ذلك قبلت دعواه وسمعت بينته وان لم يظهر لها تاويلا لم يقبل واختاره الشهيد
وهو حسن هذا كله اذا كان الجحود بانكار اصل الايداع اما لو كانت صورته لا يلزمني شيء ولا يلزمني تسليم شيء اليك وما لك عندي وديعة او
ليس لك عندي شيء ثم قامت البينة بها فادعى التلف او الرد سمعت دعواه وبينته لعدم التناقض بين كلاميه حيث قلنا بقبول قوله بيمينه

تلفها قبل الجحود برئ من الضمان وان شهدت بتلفها بعده ضمن لخيانته بالجحود ومنع المالك عنها **قوله** اذا عين له حرزا فيبلغ عنه وجب ابلاغه
اليه بما جرت العادة فان اخر مع التمكن ضمن ولما كان الواجب على المستودع وضع الوديعة في حرز مع الاطلاق وفي المعين منه مع تعيينه وذلك شامل لجميع
اجزاء الزمان الذي يكون فيه مستودعا لزم وجوب المبادرة الى وضعها في الحرز لظواهره بوضعها في البيت وكان خارجا عنه او في الصندوق كذلك لم يبح
له ابقاؤها معه الى ان يصل اليه كيف شاء بل يجب عليه المبادرة بحسب العادة الى ايداعها ذلك المحل المعين فان اخر عن المبادرة وان قل ضمن مع التمكن
منها وينبغي ان يراد بالتمكن هنا ما يعم الشرعي والعقلي فلو كان في وقت فريضة قد ضاق بحيث يستلزم المبادرة فواتها او نحو ذلك عذر وعدم تمكن
الآن يتم الواجب المضيق اما امضاء الوطر من الاكل والحمام وقضاء الحاجة التي ليست ضرورية فلا تعد عذرا على ما سبق مع احتماله والكلام في ابقاءها
الضمان مع المبادرة وان وضعها بعد ذلك في المعين كما سبق في التقصير ويتفرع على ذلك انه لو كان المعين البيت وله بيوت متعددة فوضعها في احدها
جاز نقلها الى الاخر ان لم يكن بينهما فاصل يعد خارجا عنها وان كان من توابع الدار والا عجز لان المرور بها في القدر الخارج عنها خروج عن مقتضى
الامر من غير ضرورة ولو كان في البيت صناديق جاز نقلها عن بعض الصناديق الى بعض لانها لم يخرج بها عن البيت المعين ولو كان المعين الصندوق
ضمن باخراجها الى غيره لما ذكرناه من التعليل في نقلها من بيت الى اخر هذا اذا لم يكن التعيين شخصيا والا فالحكم الضمان او ضمان ذلك مع الاختيار
اما مع الخوف والحاجة الى النقل فلا ضمان **قوله** ولو سلمها الى زوجته لتحرزها ضمن ه قد تقدم ان المستودع لا يجوز له الايداع اختيارا والاشتراك غيره
في الاحراز ولا فرق في ذلك بين الزوجة وغيرها عندنا بل يضمن مع احرازها عنها وان لم يسلمها اليها اجماعا منا ونبه بذلك على خلاف بعض العامة
حيث جوز له ايداع زوجته ولغيره حيث جوزوا الاستعانة بها وبالخادم وثالث حيث جوز ايداع من عليه نفقته قياسا على ماله وهو فاسد ينتقض
بالاجنبي **قوله** لو اعترف بالوديعة ثم مات وجهلت عينها قيل يخرج من اصل تركته ولو كان له غرماء وضاقت التركة حاصهم المستودع وفيه تردد
ه هذا هو المشهور بين الاصحاب ووجهه ان اعترافه بالوديعة في حياته اوجب ثبوت يده عليها والتزامه بان يردها الى مالكها فاذا لم يعلم كان ضامنا لها
لعموم على اليد ما اخذت حتى تؤدي ولانه بترك تعيينها مفرط فيها فيضمن ولان الاصل بقاؤها في يده الى الموت وبعده تكون في جملة التركة فان تعذر
الوصول الى عينها وجب البدل فيكون بمنزلة الدين فتحاص الغرماء والمص تردد في هذا الحكم وتردده يحتمل امرين احدهما ان يكون في اصل الضمان
فان اعترافه بها في حياته انما يقتضي وجوب الحفظ والاداء وهو برئ من ضمانها فاذا مات ولم يعلم احتمل تلفها قبل الموت بغير تفريط فارتفاع
الاصل براءة ذمته من الضمان وكون التلف على خلاف الاصل معارض بهذا الاصل وليسا متنافيين حتى يتساقطا اذ لا يلزم من بقائها بقاء تعلقها بالذمة
والثاني ان يكون التردد في كيفية الضمان فان اصالة بقاءها اقتضى كونها في جملة التركة غايتها ان عينها مجهولة فيكون مالكها بمنزلة الشريك
وكون التركة تهرينة لا يقدح في الحكم كمن امتزج ماله بمال غيره بغير اختياره ثم مات احدهما فان الشركة يتحقق ويقدم الشريك بالحصة على غيره من
الغرماء والانتقال الى البدل اذا تعذرت العين انما يكون مع عدم العلم بوجودها في جملة المال والا منعنا البدل واصالة البقاء قد اوجب
ذلك والاقوى انه ان علم بقاء عينها الى بعد الموت ولم يتميز قدم مالكها على الغرماء وكان بمنزلة الشريك وان علم تلفها بتفريط فهو اسوة الغرماء والا
فلا ضمان اصلا لاصالة براءة الذمة واصالة بقائها الى الان لو سلمت لا يقتضي تعلقها بالذمة وقد سبق مثل هذا البحث في الرهن والقراض **قوله**
اذا كان في يده وديعة فادعاها اثنان فان صدق احدهما قبل وان اكذبهما فكذلك فان قال لا ادري اقرت في يده حتى يثبت لهما المالك فان ادعيا او احدهما
علمه بصحة الدعوى كان عليه اليمين ه اذا ادعى كل من الشخصين على ثالث ان ما في يده من المال المخصوص وديعة له عنده فاما ان يقر لاحدهما او لهما
معا او يكذبهما على وجه القطع او يقول لا ادري لا يتحاكم مع قطعه باختصاصها بهما او يقول لا ادري لمن هي فان اقر لاحدهما بعينه حكم بها للمقر له وحلف
للاخر فان حلف له سقطت دعواه عنه وبقيت منازعته مع صاحبه لانه لا منازعة ايضا فان حلف سقطت دعواه ايضا واستقر ملك المقر له على العين ولو نكل
الودعي عن اليمين احلف المدعي على استحقاقها ان لم يقض بالنكول واغرم الودعي له المثل او القيمة لحيلولته بينه وبينها باقراره الاول تنزيلا لليمين
المردودة منزلة اقرار المنكر اذ لو اقر بها ثانيا للاخر لغرم له فكذا اذا حصل ما هو بحكم الاقرار ولو جعلناه كالبينة من المدعي ففي مساواته للاقرار او انتزاع
العين من يد المقر له وجهان من سبق استحقاقه باقرار من هي في يده فلا يزال بيمين الاخر لاصالة بقاء الحق وامكان الجمع بتغريم المقر البدل ومن انتفاء
البينة كونها انما شهدت له والاول اقوى لانها انما تكون كالبينة بالنسبة الى المتداعيين لا في حق غيرهما وكونها كالبينة في حق المدعى عليه يقتضي غرمه
عوضها للحيلولة بينه وبينها باقراره مع اليمين منهما فانها انكرت لانها ترجع الى الاستحقاق ونفيه ولو اقر لهما معا على سبيل الاشتراك فقد كذب
كل واحد في دعوى الجميع وصدقه في البعض فيقسم بينهما ويكون حكم التصديق والتكذيب في النصف كما في الجميع بالنسبة الى الودعي وبالنسبة اليهما
يبقى النزاع بينهما في النصف فان حلفا او نكلا قسم بينهما وان حلف احدهما خاصة قضي له به ولا خصومة للناكل مع المستودع وان اكذبهما معا سقط
دعواهما لان اليد له ولكل منهما احلافه على البت ايضا فان نكل عن اليمين ردت عليهما وصارا في الدعوى سواء لان يديهما خارجة فان حلفا او
نكلا قسمت بينهما او احلف احدهما خاصة اختص بها وان قال هي لاحدكما ولا ادري من هو على التعيين فان صدقاه على عدم العلم فلا خصومة لهما
معه ويبقى الخصومة بينهما والحكم كالسابق لكن هنا يحتمل جعلها بمنزلة ذي اليد لا الخارج بخلاف الاول والفرق انه في الاول لا يد لاحدهما ولا اعتراف
لذي اليد لاحدهما ايضا فهما خارجان على التقديرين بخلافه هنا فان ذا اليد يعترف بان اليد لاحدهما ونظر فائدة اليد وعدمها عند تعارض
البينات على ما سيأتي انشاء الله وان كذباه في عدم العلم فادعى كل واحد منهما علمه بانه المالك فالقول قوله مع يمينه لكن الحلف هنا على عدم العلم و
يكفي يمين واحدة على الاقوى لان المدعى شئ واحد وهو علمه بكون المال المعين بخلاف السابق لانه يدعي استحقاق كل واحد فيحلف له وقيل يحلف

لكل

وليس احدهما اولى من الاخر على تقدير الاشتباه ويحتمل مساواته للاول لعدم ثبوت اليد لاحدهما

لكل منهما يمينا لان كلا منهما مدع فيدخل في عموم الحديث السابق فاذا احلف لهما بقيت المنازعة بينهما ولو حلف هنا فهل يقرع بينهما فمن خرج اسمه
وحلف سلمت اليه وقيل يوقف حتى يصطلحا والقولان للشيخ والاقوى انهما يحلفان ويقسم بينهما لتكافؤ الدعويين وتساويهما في الحجة وهو يقتضي
القسمة كذلك فلا يكون الاشكال والايقاف حتى يصطلحا ضرر والاصطلاح غير لازم ولو نكل عن اليمين وحلفا على علمه اغرم القيمة فيجعل مع العين
في ايديهما لان يمينهما اقتضت ان يكون عالما بالعين لكل واحد بخصوصه فبانكاره حصلت الحيلولة بين المستحق وحقه فوجب ان يغرم القيمة ولما كانا
سواء في اليمين لم يكن لاحدهما رجحان على الاخر فتجعل العين والقيمة معا في ايديهما وهل يقسم بينهما بحلفهما كذلك او توقف حتى يصطلحا القولان
ويمكن ان يبقى هنا بان القسمة بينهما يتوقف على حلفهما ثانيا بالاستحقاق لان اليمين الاول لم يثبتا ولو انما اثبت غرم القيمة لهما ولو كان حلفهما ابتداء
على الاستحقاق قسمت العين بينهما فقط وان قال لا ادري هي لكما او لاحدكما او لغيركما وادعيا عليه العلم فالقول قوله في نفيه كما مر فاذا حلف ترك
في يده الى ان يقوم البينة وليس لاحدهما تحليف الاخر لانه لم يثبت لهما ولا لواحد منهما عليها يد ولا استحقاق بخلاف الصورة السابقة ولو نكل عن اليمين
ففي تسليمها اليهما مع حلفهما على الاستحقاق دون غرامتهما القيمة لو حلفا على علمه احتمال لانحصار الحق فيهما ظاهرا اذ لا منازع لهما الان ويحتمل
العدم لعدم حصر ذي اليد الحق فيهما ولم اقف في هذا القسم على شئ يعتد به واعلم ان قول المص اقرت في يده يشمل القسمين المشتملين على عدم علمه بعين
المالك وحصرها فيهما مع اشتباه التعيين وما لو ادخل في الاحتمال معهما غيرهما واقراره في يده في الثاني جيد لان يده يد امانة ولم يتعين لها مالك يجب
الدفع اليه والحق ليس منحصرا فيهما لتوهم سقوط امانته بمطالبتهما واما اقرارها في القسم الاول فقيل انه كذلك لما ذكرناه من كون يده امانة ولم يتعين
المالك وقيل انها تنتزع من يده لانحصار الحق فيهما ومطالبتهما اياه ويضعف بان المطالبة المقتضية للعزل هي التي يجب معها التسليم وهنا ليس كذلك
لا يترتب عليه رفع الامانة والقولان للشيخ ومختار ما اطلقه المص واستوجه في التحرير رد الامر الى الحاكم وهو في القسم الاول احسن **قوله** اذا فرط واختلفا
في القيمة فالقول قول المالك مع يمينه وقيل القول قول الغارم وهو الاشبه ه القول الاول للشيخ ره محتجا بانه بالتفريط خرج عن الامانة فلا يكون قوله
مسموعا وقيل انه رواية ويضعف بانا لا نقبل قوله من جهة كونه امينا بل حيث انه منكر للزائد فيكون القول قوله كما ان المالك مدع فيكون عليه
البينة عملا بعموم الخبر وهذا الحكم لا يختص بالامين بل الحق يتعدى الى كل من شاركه في المعنى وان كان غاصبا والخبر يثبت على وجه يحصل به الحجة فما
اختاره المص اقوى وهو اختيار الاكثر **قوله** اذا مات المودع سلمت الوديعة الى الوارث فان كانوا جماعة سلمت الى الكل او الى من يقوم مقامهم ولو سلمها
الى البعض من غير اذن ضمن حصص الباقين ه المراد بمن يقوم مقامهم وكيلهم اجمع او وليهم او وصي مورثهم ولو كانوا اطفالا او الحاكم مع غيبتهم او
عدم وجود ولي خاص لهم ويجب المبادرة الى التسليم المذكور لانها بموت المودع صارت امانة شرعية ولا فرق في وجوب المبادرة بين علم الورثة بالوديعة و
عدمه عندنا وقال بعض الشافعية انه مع علمهم لا يجب الدفع الا بعد الطلب وفي نفي عنه ذكره الباقي وهو وجيه الا انه لم يتحقق به قائل منا وان كان القول
به ممكنا لعدم تحقق الاجماع **كتاب العارية** هي بتشديد الياء كانها منسوبة الى العار لان طلبها عار وعيب ذكره الجوهري وابن الاثير في نهايته وقيل
منسوبة الى العارة وهي مصدر من قولك اعرته اعارة كما يقال اجبته اجابة واطقته اطاقة وطاقة وقيل ماخوذة من عار يعير اذا جاء وذهب ومنه قيل للبطال
عيار لتردده في بطالته فسميت عارية لتحولها من يد الى يد وقيل ماخوذة من التعاور والاعتوار وهو ان يتداول الشئ بينهم وقال الخطابي في غريبه
ان اللغة العالية العارية وقد تخفف **قوله** وهي عقد ثمرته التبرع بالمنفعة ه العقد اسم للايجاب والقبول وتعليق الثمرة عليه يقتضي ان للقبول دخلا
فيها مع ان التبرع بالمنفعة انما يحصل بالايجاب خاصة لان المتبرع انما هو باذل العين لا المنتفع بها ويمكن الجواب بان القبول لما كان شرطا في صحة العارية
لم يتحقق الثمرة بدونه وان نسبها المعير فانه لو تبرع بالعين واوقع الايجاب وحده لم يحصل الثمرة وان حصل التبرع بالمنفعة المترتب على العقد
التبرع على وجه يتم وذلك لا يتم الا بالقبول ه نقض في طرده بالسكنى والعمرى والحبس والوصية بالمنفعة فان هذه كلها عقود ثمرتها التبرع بالمنفعة واجيب
بانها في معنى العارية وان كانت لازمة غايته انقسام العارية الى جائزة ولازمة كالاعارة للرهن وفيه نظر لان هذه العقود في الاصطلاح متباينة
مختلفة اللوازم والصيغ فادخال بعضها في بعض لمجرد المشاركة في بعض الخواص اصطلاح مردود ولو اضيف الى ذلك قيد الجواز فقيل ثمرته التبرع
بالمنفعة مع بقاء الجواز ونحو مخرجت هذه العقود وبقيت السكنى المطلقة فانه يجوز الرجوع فيها متى شاء المسكن كما سيأتي وقد يلتزم فيها بانها
عارية لتحقق المعنى فيها مطلقا ولا يقدح الصيغة لان العارية لا يختص بلفظ بل كل ما دل على تسويغ الانتفاع بالعين تبرعا والسكنى المطلقة تقتضي
ذلك لكن يبقى العارية اللازمة خارجة فيحتاج ادخالها الى قيد اخر والتزام جواز الرجوع فيها بالنسبة الى المستعير وان لم يؤثر بالنسبة الى الراهن
ويظهر الفائدة في وجوب السعي على الراهن في تخليصها بما امكن ووجوب المبادرة الى ردها عند الفك على الفور بالمطالبة السابقة ولو قلنا
انه لا اثر لها انها لازمة من طرفه فقد انتفت هذه اللوازم والاول ليس بعيد من الصواب اذ لا دليل على لزومها بهذا المعنى واعلم ان جعلها عقدا يقتضي
اعتبار الايجاب والقبول اللفظيين لان ذلك هو المفهوم من العقد وانه ينحصر في لفظ كما هو شان العقود الجائزة وقد يتجوز في القبول فيطلق على ما
يكفي فيه القبول الفعلي كما ذكروه في الوديعة والوكالة ونحوهما لكن يبقى الايجاب لا يتحقق العقد بدون التلفظ به وهذا هو الظاهر من عبارة كثير من الاصحاب
لكن صرح في التذكرة بانه لا يشترط فيها اللفظ لا في الايجاب ولا في القبول بل يكفي ما يقوم مقامه من الامور الدالة على الظن بالرضا محتجا بانه عقد ضعيف
لانه يثمر اباحة الانتفاع فان الاباحة تحصل بغير عقد كما لو حسن ظنه بصديقه كفى في الانتفاع عن العقد وكما في الضيف بخلاف العقود اللازمة فانها
موقوفة على الفاظ خاصة اعتبرها الشرع انتهى وهو حسن حيث يحصل الدلالة على الرضا بغير اللفظ كالكتابة والاشارة اما مجرد حسن الظن فيكفي في الصديق
كما ذكره لا مطلقا ويمكن الاكتفاء به فيمن يتناوله آية الاكل من البيوت حيث يكون الانتفاع اقل من الاكل المأذون فيه لدخوله بطريق اولى حيث ان الاكل

يستدعي اتلاف العين والانتفاع بالمكان فهو عارية وزيادة الا انها محدودة بمدة يسيرة عرفية واتلاف عين مخصوصة فلا يدخل فيها الا ما كان اضعف منها لا يدخل من حيث المفهوم وما خرج من ذلك يدخل في عموم النهي عن تناول مال الغير والانتفاع به والمرجع في التصديق الى العرف ولا بد معه من عدم قرينة الكراهة والا فلا يتحقق الكراهة لكثرة مع تحقق الصداقة وقال في كره في موضع اخر الاقرب عندي انه لا يفتقر العارية الى لفظ بل يكفي قرينة الاذن بالانتفاع من غير لفظ دال على الاعارة او الاستعارة لا من طرف المستعير كما لو رآه عاريا فدفع اليه قميصا فلبسه العارية وكذا لو فرش لضيفه فراشا او بساطا او مصلى او حصيرا او القى اليه وسادة فجلس عليها او مخدة فاتكأ عليها كان ذلك اعارة بخلاف ما لو دخل فجلس على الفرش المبسوطة لانه لم يقصد بها انتفاع شخص بعينه قضاء بالظاهر وقد قال لكن نقضي بالظاهر ونقل عن بعض الشافعية الافتقار الى اللفظ قال والاقرب ما تقدم وقد جرت العادة بالانتفاع بظرف الهدية المبعوثة اليه واستعماله كاكل الطعام من القصعة المبعوث فيها فانه يكون عارية لانه منتفع بملك الغير باذنه وان لم يوجد لفظ يدل عليها بل شاهد الحال قوله وليس بلازم لاحد المتعاقدين كون العارية من العقود الجائزة لكل منهما فسخها متى شاء موضع وفاق لكن يستثنى منه مواضع الاول الاعارة للرهن بعد وقوعه وقد تقدم الكلام فيه الثاني اعارة الارض لدفن ميت مسلم ومن بحكمه فانه لا يصح الرجوع بعده لتحريم نبشه وهتك حرمته الى ان يندرس عظامه هو موضع وفاق ايضا نقله في كره ما لو رجع قبل الحفر او بعده وقبل وضع الميت صح وكذا بعد وضعه قبل مواراته على الاقوى قال في كره ومؤنة الحفر اذا رجع بعد الحفر وقبل الدفن لازمة لولي الميت ويشكل فيما لو لم يمكنه الدفن الا كذلك فلا تقصير منه فينبغي كونه من مال الميت ولا يلزم ولي الميت لظهور ان الحفر مأذون فيه الثالث اذا حصل بالرجوع ضرر بالمستعير لا يستدرك كما لو اعار لوحا يرقع به السفينة فرقعها به ثم لجج في البحر فانه لا يجوز للمعير هنا الرجوع ما دامت في البحر لما فيه من الضرر بالغرق الموجب لذهاب المال وتلف النفس ويحتمل جوازه ويثبت له المثل او القيمة مع تعذر المثل لما فيه من الجمع بين المصلحتين وبقاء الجواز الرجوع وان لم يجب تعجيل التسليم اليه وتظهر الفائدة في وجوب المبادرة بالرد بعد زوال الضرر ومن غير مطالبة جديدة كما تقدم في الاستعارة للرهن ولو لم يدخل السفينة البحر او خرجت جاز الرجوع قطعا ولو كانت داخلة لكن امكن رجوعها الى الشاطئ وجب ذلك لم يتوجه على صاحبها ضرر الرابع ان يعيره حائطا ليضع عليه اطراف خشبه مع كون الطرف الاخر مثبتا في ملك المستعير فانه اذا بنى وادى الرجوع الى خراب ما بناه المستعير لم يجز عند الشيخ وان دفع الارش لانه يؤدي الى قلع جذوعه من ملكه مجبرا وهو غير جائز الخامس ان يعيره الارض للزرع فزرع فليس له الرجوع فيها قبل ادراكه وان دفع له الارش لان له وقتا ينتهي اليه وقد اقدم عليه في ابتداء الاعارة عند الشيخ وابن ادريس السادس ان يعيره الارض فيبني فيها او يغرس مدة معلومة فانه لا يجوز الرجوع فيها طول المدة ولو كانت غير موقتة فله الرجوع وذهب الى ذلك ابن الجنيد والاقوى في هذه الثلثة جواز الرجوع مطلقا مع دفع الارش وانما يستثنى من القاعدة الثلثة الاول خاصة وسيأتي ذكر بعضها في كلام المص وكانه ترك الاستثناء هنا اتكالا عليه قوله فلا تصح اعارة الصبي ولا المجنون ولو اذن الولي جاز للصبي مع مراعاة المصلحة قد تقدم في البيع ان عقد الصبي لا عبرة به وان اذن له الولي وانما جاز هنا لان العارية لما كانت جائزة ولم يختص بلفظ بل كل ما دل على رضا المعير وهو هنا الولي كان اذنه للصبي بمنزلة الايجاب فالعبرة حينئذ باذنه لا بعبارة الصبي وعلى هذا فلا فرق بين المميز وغيره وينبغي ان يكون المجنون كذلك لاشتراكهما في الوجه فلا وجه لتخصيص الصبي بعد ذكرهما والمراد بالمصلحة هنا ما لك الصبي كما يدل عليه اعادة المصلحة ويتحقق المصلحة بكون يد المستعير احفظ من يد الولي في ذلك الوقت لخوف ونحوه او لانتفاع الصبي بالمستعير بما يزيد عن المنفعة او لكون العين ينفعها الاستعمال ولا يضرها ونحو ذلك قوله وكذا لا يليها عن نفسه كذا الاصح فلا عن غيره هذا اذا لم يعلم المستعير بكون المالك قد اذن للصبي في الاعارة والا فينبغي الجواز ولا يبعد عن غيره على ما سبق بمعنى ان العبرة باذن المالك فلا فرق لفصل الحكمين المتقاربين وان كان الاطلاق منع توليته عن غيره جيدا من حيث انه متولي قوله وله الانتفاع بما جرت العادة به في الانتفاع بالمعار المرجع في العادة الى نوع الانتفاع وقدره وصفته فلو اعاره بساطا اقتضى الاطلاق فرشه ونحوه من الوجوه المعتادة او لحافا اقتضى جعله غطاء فلا يجوز فرشه لعدم جريان العادة بذلك او حيوانا للحمل اقتضى حمله قدرا جرت العادة بكونه يحمله فلا يجوز الزيادة او فرسا من شأنها الركوب فلا يجوز تحميلها على القيام ولو تعددت منفعة العين فان عين نوعا تعين وان عمم جاز الانتفاع بجميع وجوهها وان اطلق فالاقوى انه كذلك قوله ولو نقص من العين او تلفت بالاستعمال من غير تعد لم يضمن الا ان يشترط ذلك في العارية لما كان اطلاق الاذن او تعميمه يقتضي الانتفاع بالعين من غير تقييد بالقليل والكثير اقتضى ذلك جواز استعمالها وان نقصت كالثوب يبلى والدابة تضعف على وجه لا يمنع منه فاذا فرض حصول نقص في العين او تلف لم يكن ذلك مضمونا لاستناد التلف الى مأذون فيه ولو من جهة الاطلاق وما قطع به المص هو اصح القولين في المسئلة وفيه وجه اخر وهو ضمان المتلف في الحالين التفويت لان الظاهر عدم تناول الاذن لاستعمال المتلف وان كان داخلا في الاطلاق نعم لو كان قد شرط الضمان في العارية ضمن وسيأتي الكلام فيه قوله ولا يجوز للمحرم ان يستعير من محل صيدا لانه ليس له امساكه ولو امسكه ضمنه وان لم يشترط عليه لا شبهة في جواز استعارة المحرم الصيد من المحل او المحرم لما ذكره من تحريم امساكه عليه فلو استعاره بعقد العارية فهل يقع العقد فاسدا يحتمله للنهي وعدمه لان المعاملات لا يبطلها النهي الا بدليل خارج وعبارة المص لا تدل على احد الامرين صريحا لان عدم الجواز اعم من الفساد كما ذكرناه فعلى تقدير قبضه له ان رده على المالك لزمه الفداء لله تعالى وبرئ من حق المالك وان تلف في يده فلا شبهة في ضمانه الفداء لله تعالى لانه ثابت عليه بمجرد الامساك كما في الصيد الذي ليس بمملوك حتى لو كان المعير محرما ايضا فعلى كل واحد منهما فداء ومقتضى عبارة المص وجماعة انه يضمنه مع التلف للمالك ايضا بالقيمة لانهم جعلوه من العواري المضمونة وان لم يشترط فيها الضمان ودليله غير واضح اذ مجرد تحريم استعارته لا يدل على الضمان سواء قلنا بفساد العقد بصحته اما مع صحته فلان الاصل في العارية عندنا ان يكون غير مضمونة الا ان يدل دليل عليه ولم يذكروا اسنادا ليلا يعتمد عليه اما مع فساده فلان حكم عقد الفاسد حكم الصحيح في الضمان وعدمه كما اسلفناه في مواضع قاعدة كلية

ويمكن

ويمكن الاستدلال على ضمانه هنا باطلاق النصوص ان المحرم لو اتلف صيدا مملوكا فعليه فداؤه لمالكه فيدخل فيه صورة النزاع وفيه نظر لمعارضته بالنص الصحيح الدال على ان العارية غير مضمونة فكما يمكن تخصيص الاول بالصيد المأخوذ بغير اذن المالك يمكن تخصيص الثاني بغير الصيد فالترجيح غير واضح وزاد في كره ان المحرم اذا قبضه من المالك وجب عليه ارساله وضمن للمالك قيمته وانه لو رده على المالك ضمن لله تعالى الفداء وسقط عنه القيمة للمالك ووجه الحكم الاول انه صيد محكوم بالنسبة الى المحرم بوجوب الارسال لكن ذلك في المملوك موضع اشكال لتعارض حق الله تعالى فيه وحق الادمي القاعدة المعروفة في تقديم حق الادمي فينبغي رده على مالكه وضمان الفداء لله تعالى كما ذكره ثانيا قوله ولو كان الصيد في يد محرم فاستعاره المحل جاز لان ملك المحرم زال عنه بالاحرام كما يأخذ من الصيد ما ليس بملك اذا حكم بزوال ملك المحرم عن الصيد صار فيه بمنزلة الاجنبي فاطلاق الجواز على اعارته يشكل من ثلثة وجوه الاول ان الاعارة شرطها كون المعار ملكا للمعير وهو هنا منتف لما ذكروه من زوال ملكه عنه الثاني ان تسليمه للمحل اعانة على الصيد واثبات سلطنة للمعير عليه وهو محرم على المحرم فلا يناسبه اثبات الجواز الثالث ان تسليمه اذا كان محرما على المحرم يحرم قبوله من المحل لانه اعانة له على الاثم والعدوان المنهي عنه في القران وان كان للمحل تناول الصيد لولا ذلك والاقوى الحكم بتحريم الاعارة المذكورة اعني اثبات صورتها وان كان الملك غير متحقق وتحريم اخذ المحل له من يده للاعانة على المحرم لكن لو فعل ذلك لم يلزم سوى الاثم ولا شيء للمحرم عليه لزوال ملكه وعلى المحرم الفداء لو تلف في يد المحل لتعديه بالاعارة فانه كان يجب عليه الارسال نفي العبارة تساهل في اللفظ واشكال في الحكم قوله ولو استعار من الغاصب وهو لا يعلم كان الضمان على الغاصب وللمالك الزام المستعير بما استوفاه من المنفعة ويرجع على الغاصب لانه اذن في استيفائها بغير عوض والوجه تعلق الضمان بالغاصب حسب وكذا لو تلفت العين في يد المستعير من الغاصب يد ضمان كما في كل من ترتبت يده على يده سواء كان عالما بالغصب ام جاهلا على اصح القولين في المسئلة لكن مع جهل المستعير له الرجوع بما اغرمه المالك لدخوله على ان يكون العين والمنفعة غير مضمونة ويستثنى منه ما اذا كانت العارية مضمونة فانه لا يرجع على الغاصب بالقيمة لو تلفت في يده ويرجع باجرة المنفعة اذا اخذها منه المالك وكذا لا يرجع بعوض النقص قبل التلف لانه غير مضمون عليه وان كانت مضمونة كما سيأتي وجه ما اختاره المص من اختصاص الضمان بالغاصب حيث لا يكون العارية مضمونة ان المستعير مغرور وضعفت مباشرته فكان السبب الغار اقوى والمشهور الاول والحاصل ان المالك مخير في الرجوع على كل منهما فان رجع على المستعير رجع على الغاصب ان لم تكن العارية مضمونة والا رجع عليه بعين ما قدم على ضمانه وربما احتمل هنا ضعيفا رجوعه مط لان استحقاق العين او جب فساد العارية فلا يكون مضمونة وهو مغرور مع الغصب فيرجع على من غره وضعف بان غروره في الغصب لا مدخل له هنا في الضمان لانا لم نضمنه من حيث الغصب بل من حيث كونها عارية مضمونة ودخوله على ذلك فاذا تبين فسادها الحق حكم الفاسد بالصحيح كما سلف من القاعدة وان رجع المالك على الغاصب رجع على المستعير ان لم تكن مضمونة والا رجع عليه بما كان يضمنه لو كانت صحيحة ولا فرق في ذلك كله بين المنفعة والاجزاء والعين والاطلاق المص رجوع على المستعير على الغاصب واختصاص الضمان به غير جيد بل كان عليه ان يستثني العارية المضمونة قوله اما لو كان عالما كان ضامنا ولا يرجع على الغاصب ولو اغرم الغاصب رجع على المستعير اذا كان المستعير من الغاصب عالما بالغصب فهو بمنزلة الغاصب في جميع الاحكام ومن حكم ترتب ايدي الغاصبين على المال ان المالك تخير في الرجوع على ايهما شاء ويستقر الضمان على من تلفت العين في يده هذا اذا تساوت قيمتها في ايديهما او زادت في يد المستعير اما لو نقصت العين او زادت بزيادة فيها ثم ذهبت قبل قبض المستعير اختص بضمان الزائد لاختصاصه بغصبه فلا يرجع به المالك على المستعير ولا يرجع به الغاصب عليه لو رجع المالك عليه ابتداء قوله وهي كل ما يصح الانتفاع به مع بقاء عينه الخ هذا الحكم بحسب الاصل والغالب والا فيستثنى في جواز اعارة المنحة والمستوفى منها اعيان منافع كالصوف والشعر واللبن قوله ويقتصر المستعير على القدر المأذون فيه وقيل يجوز ان يستبيح ما دونه في الضرر كان يستعير ارضا للغرس فيزرع اشبه بهذه المسئلة لم يذكرها في كتبه اجمع فيها خلافا وفي التحرير لم يذكرها وقطع بجواز الانتفاع بالادون ضررا او المساوي وما اختاره المص اوجه وهو تابع الاذن لان الاصل عدم جواز التصرف في مال الغير بغير اذنه خرج عنه ما اذن فيه فيبقى الباقي وكون الادون اولى بالاذن فيدخل من باب مفهوم الموافقة ممنوع لجواز تعلق غرض المالك بالنوع الخاص فلا اولوية ممنوعة نعم لو علم انتفاء الغرض في التخصيص توجه جواز التخطي الى الاقل كما انه لو نهى عن التخطي لم يجز الى المساوي والاقل قطعا وكذا لو دل القرائن على تعلق الغرض بالمعين فان تعذر ذلك فلو عدل الى الاضر مع النهي او الاطلاق او الى المساوي في المأذون مع النهي او الاطلاق على ما اختاره المص فهل يلزمه الاجرة لمجموع او يسقط منها مقدار اجرة المأذون فيه ويثبت الزائد خاصة وجهان من انه تصرف في ملك الغير بغير اذنه وهو يستلزم ثبوت الاجرة كملا ومن انه قد اباحه المنفعة المخصوصة فلا يجب لها عوض فاذا تخطى الى غيرها كان فقد منفعة المأذون مباحا له فيضمن الزائد ان كان فعل هذا لا يحصل في المساوي والاقل ضررا الا الاثم خاصة والاقوى الاول لان المنفعة المأذون فيها لم يستوفها فسقط حقه منها وما استوفاه وقع بغير اذن المالك فيضمن اجرته كملا لانه عاد ان محض والعلامة فرق بين النهي عن التخطي وبين الاطلاق فاوجب الاجرة كملا مع النهي واسقط التفاوت مع الاطلاق والفرق غير واضح لان التخطي في الحالين غير مأذون فيه غاية الامر انه في احدهما مع المنع وفي الاخرى جاء المنع من اصل الشرع بواسطة عدم الاذن وذلك لا يوجب اختلاف الحكم المذكور نعم لو كان المأذون فيه داخلا في ضمن المنهي عنه كما لو اذن له ان يحمل الدابة قدرا معينا فزاد عليه او ركبها بنفسه فاردف غيره تحقق اسقاط قدر المأذون قطعا لان المأذون فيه بعض المنفعة التي استوفاها فلا اجرة له بخلاف النوع المخالف ومثله ما لو زرع المأذون فيه وغيره قوله والمملوكة وان كان المستعير اجنبيا منها لانه عندنا في جواز اعارة الجارية للخدمة سواء كانت حسنا ام قبيحة وسواء كان المستعير اجنبيا ام محرما لكن يكره اعارتها للاجنبي ويتأكد الكراهة اذا كانت حسناء بخوف الفتنة وخالف في ذلك الشافعي فحرم اعارتها الا ان تكون صغيرة لا تشتهى او كبيرة كذلك او قبيحة المنظر فله وجهان واما

المحل

لو رجع

يعلم

والاولى

الورثة

في تحمل

استعارتها للاستمتاع فغير جايز اجماعا **قوله** ويجوز استعارة الشاة للحلب وهي المنحة الحلب بفتح العين مصدر قولك حلبت الشاة والشاة الطلبها حلبا
والمنحة بالكسر الشاة المستعارة لذلك واصلها العطية وجواز اعارة الشاة لذلك ثابت بالنص على خلاف الاصل لان اللبن المقصود من الاعارة عين لا
منفعة وعدى الحكم الى غير الشاة مما يتخذ للحلب في غيرها وفي كره يجوز اعارة الغنم للانتفاع بلبنها او صوفها وفي تعدى الحكم عن موضع الوفاق ان كان هو اعارة
الغنم للبن نظر لعدم الدليل مع وجود المانع وهو ان الاعارة مختصة في الاصل بالاعيان التي يستوفى منها المنافع والنص من طرقنا غير واضح ومن طرق العامة
لا يدل على غير الشاة **قوله** وتصح الاعارة مطلقا ومدة معينة وللمالك الرجوع والحكم بجواز الرجوع متعلق بما اذا عين المدة وبنبه عليه مع تنوله سابقا في
كون العارية من العقود الجايزة من الطرفين على خلاف ابن الجنيد حيث حكم بلزومها من طرف المعير اذا عين لها مدة لكنه خص الحكم باعارة الارض للزرع والغرس
والبناء واما تعلق الحكم بالقسمين معا اعني الاطلاق وتعيين المدة فلا نكتة فيه بعد ذكر الجواز مطلقا وجواز الرجوع مطلقا فذلك هو مقتضى العارية
فلزومها في بعض الافراد يحتاج الى دليل صالح وتعيين المدة لم يخرجها عن كونها عارية جايزة نعم يفيد تعيينها عدم جواز تصرف المستعير بعدها كما يفيد
تعيين المدة للقراض ذلك مع جواز الفسخ فيها لكل منهما **قوله** ولو اذن له في البناء او الغرس ثم امره بالازالة وجبت الاجابة وكذا في الزرع ولو قبل ادراكه
على الاشبه انما فصل الزرع عنهما لان الخلاف فيه دونهما الا مع اقترانها بمدة وقد تقدمت الاشارة منا الى حكمه والمخالف فيه الشيخ حيث اوجب على
المعير الوفاء بالعارية الى حين ادراكه لان له وقتا ينتهي اليه بخلاف الغرس والبناء وتبعه ابن ادريس ويمكن ان يكون الاشبه تنبيها على قول ابن الجنيد ايضا
ويكون متعلقا بحكم الغرس والبناء من حيث الاطلاق فانه يشملهما لو اعاره لهما مدة معينة الا ان الاول اوضح والانسب بفصل الزرع عنهما وعطفه عليهما بعد
الفراغ من حكمهما وكيف كان فالاقوى ما اختاره المصنف من جواز الرجوع مطلقا لان بناء العارية على الجواز الا ما اخرجه الدليل وهو منتف هنا وحديث الضرر لا ضرار
مشترك بين المعير والمستعير فيسقط اعتباره للتعارض ويرجع الى الاصل مع انه يمكن الجمع بين المصلحتين واندفاع الضررين بدفع المعير الارش **قوله** وعلى الاذن
الاذن الارش وليس له المطالبة بالازالة من دون الارش اى ارش الزرع والغرس والبناء وهو تفاوت ما بين كونه منزوعا من الارض وثابتا وهل يعتبر فيه كونه ثابتا مجانا
او باجرة كلام الشيخ في ط صريح في الاول وهو الظاهر من كلام المصنف والجماعة مع احتمال اعتبار الثاني لان الرجوع في العارية يقتضى كون الارض غير مشغولة بملك غيره
بغير اذنه فلا بد من اعتبار الاجرة في ابقائه ويمكن دفعه بان وضعه في الارض لما كان صادرا عن اذن المالك تبرعا اقتضى ذلك بقاءه تبرعا كذلك الا انه لما صير الى جواز
القلع بالارش جمعا بين الحقين فيقوم ثابتا بغير اجرة مراعاة لحق المستعير ويقلع مراعاة لحق المعير وفيه ان جواز الرجوع في العارية لا معنى له الا ان تكون منفعة الارض
ملكا لصاحبها لا حق لغيره فيها ولا يستحق الابقاء فيها الا برضاه بالاجرة وحق المستعير يجبر بالارش كما ان حق المعير يجبر بالتسلط على القلع وباخذ الاجرة
لو اتفقا على ابقائه بها وهذا هو الاقوى واختاره في كره في غير محله استطرادا ولما كان المراد من الارش هو التفاوت بين الحالين بحيث ينتفي التفاوت كما اذا
كان الرجوع بعد ادراك الزرع فلا ارش فلا يضر حكم المصنف بالارش في جميع ما تقدم الذى من جملته قوله وكذا الزرع ولو قبل ادراكه فان لو الوصلية تقتضي جواز الرجوع
بعد ادراكه بطريق اولى فهذه من جملة الصور المعقبة بثبوت الارش على الاذن والحال ان هنا لا ارش لعدم الاختلاف اثبات الارش انما يكون في صورة اختلاف
حالتي القلع والبقاء وهو في الصورة واشار بقوله وليس له المطالبة الخ الى ان دفع الارش شرط في جواز المطالبة فلا تجب اجابته الى القلع قبل دفعه فان بذله الا انه
تعذر الرجوع عليه بافلاس او غيبة ونحوهما فيضيع حق المستعير ويلزم الضرر بخلاف ما لو دفع اولا فان غايته ان يهرب المستعير او يتعذر مباشرته القلع
بوجه فيباشره المعير باذن الحاكم مع امكانه او لا معه مع تعذره وتعذر اذن المالك فلا يحصل الضرر ولكن هذا الدفع نوع من المعاوضة ومن شانها
مع الاختلاف ان يجبرا على التقابض معا من غير ان يسبق احدهما الاخر وانما حكم هنا بسبق دفع الارش لان المعية غير ممكنة وفي بسط الدفع على الاجزاء
حرج وعسر والضرر عن الدافع مندفع بخلاف العكس فلذلك حكموا بتقدمه واعلم ان المعير لو بذل قيمة الغرس والزرع والبناء لم يجب اجابته كما لا
اجابة للمستعير لو بذل قيمة الارض او الاجرة لان تملك مال الغير واستحقاق منفعة ماله موقوف على رضاه خلافا للشيخ في الاول فانه اوجب على المستعير
الاجابة محتجا بانتفاء الضرر عليه ولا يخفى ضعفه فان مجرد انتفاء الضرر على المالك غير كاف في جواز تملك ماله بغير رضاه **قوله** ولو اعاره ارضا
للدفن لم يكن له اجباره على قلع الميت المراد بالميت هنا المسلم او من في حكمه كولده الصغير والمجنون ونحو اللقيط بشرطه اذ لا حرمة لغيره وانما لزمت العارية
هنا لما في النبش من هتك حرمته الثابتة له بعد الوفاة كالحيوة وهو موضع وفاق وغاية المنع من الرجوع اندراس عظام الميت وصيرورتها رميما او الرجوع
في ذلك الى الظن الغالب بحسب التربة والاهوية وانما اطلق المصنف المنع لانه علقه على القلع ولا يتحقق الا مع بقاء شيء من اجزائه فاذا بلى لم يتحقق القلع
فارتفع المنع **قوله** وللمستعير ان يدخل الارض ويستظل بشجرها الخ اذا استعار الارض للغرس وغرسها جاز لكل من المعير والمستعير دخول الارض اما
المعير فلان الارض ملكه فله الدخول اليها في كل وقت وله ان يستظل بشجرها وان كان ملكا لغيره لانه جالس في ملكه كما لو جلس في غيره من املاكه واتفق
له التظلل بشجر غيره او في المباح كذلك والضابط انه يجوز له الانتفاع منها بكل ما لا يستلزم التصرف في الغرس ومثله البناء واما المستعير فلان
الشجر ملكه فله الدخول لاجله بان يسقيه ويحرسه ويتعهده ويجود المد وليس له ان يدخل لغرض اخر غير ما يتعلق بمصلحة الشجر والثمر كالتفرج لان الاذن
وقعت لمنفعة معينة فلا يتعداها واعلم ان الموجود في عبارة الاصحاب في غيرهم في هذه المسئلة ان المعير له الدخول والاستظلال بالشجر معللين
بما ذكرناه من انه جالس على ملكه فلا يمنع منه واما المستعير فلم يذكر احد جواز جلوسه والاستظلال وانما شرطوا في دخوله ما ذكرناه من متعلقات الشجر
وعبارة المص هنا وقعت فيما وجدناه من النسخ ان للمستعير الدخول والاستظلال والحق ان المعير له الدخول والاستظلال كما هو
ما وجدته في ساير كتب الفقه الذي تعرضوا فيها لهذه المسئلة من كتبنا وكتب غيرنا والنكتة في الاستظلال للمعير واضحة كما ذكرناه واما المستعير
فعلى تقدير جواز استظلاله لا نكتة في تخصيصه من بين الوجوه التي ينتفع بها فان في كره يجوز للمعير دخول الارض والانتفاع بها والاستظلال بالبناء و

كان

لانه جالس على ملكه وليس له الانتفاع بشيء من الشجر بثمر ولا غصن ولا ورق ولا غير ذلك ولا بضرب وتد في الحايط ولا التسقيف عليه وليس للمستعير
دخول الارض للتفرج الا باذن المعير لانه تصرف غير ماذون فيه ثم يجوز له الدخول لسقي الشجر ومرمة الجدار وحراسة الملك عن التلف والضياع وقال في
التحرير للمعير الدخول الى ارضه والاستظلال بالشجر دون الانتفاع به من شد دابة فيه وغيره واما المستعير فليس له الدخول بغير حاجة فله الدخول لحاجة
سقي الغرس وفيهما ونحوه ويجوز للمعير دخول الارض والانتفاع بها والاستظلال بالبناء والشجر وكل ما لا يضر بالبناء والغرس وللمستعير الدخول
لسقي الشجر والبناء دون التفرج وباقي عبارات القوم قريبة من ذلك ثم ذكر الشهيد في المعتبر جواز استظلال كل منهما بالشجر وهو اجود لكن لا يختص
على المستعير الا ان يجعل نكتة الاقتصار عليه بيان الفرد الاخفى وتنبيه يعلم من قولهم ان المستعير ليس له الدخول للتفرج انه لا يجوز لاحد الدخول
الى ارض غيره للتفرج بطريق اولى الا باذن المالك نعم لو كان صديقا توجه الجواز مع عدم قرينة الكراهة كما تقدم في صدر العارية **قوله** ولو اعاره
حايطا لطرح خشبة فطالبه بازالتها كان له ذلك الا ان يكون اطرافها الاخر مثبتة في بناء المستعير فيؤدى الى خرابه واجبار على ازالة الجذوع عن ملكه
تردده هذا الحكم ذكره الشيخ وتبعه ابن ادريس ووجهه ما اشار اليه المص من ان رجوع المعير يستلزم التصرف في ملك الغير وتخريب بنائه الواقع في ملكه
فيمنع منه لان الثابت له شرعا انما هو تفريغ ملكه من ملك الغير لا تخريب ملك الغير ووجه تردد المص فيه مما ذكر ومن انه عارية من لوازمها جواز الرجوع
فيها وما ذكر لا يصلح للمنع لان تفريغ مال المستعير مع المطالبة واجب فاذا توقف على تخريب ملكه كان من باب المقدمة التي لا يتم الواجب الا بها فيجب مع ان
المستعير ادخل الضرر على نفسه ببنائه في ملكه بناء معرضا للزوال بالرجوع في العارية التي هي مبنية على الجواز والاقوى الجواز مع الارش كما مر وهو جائز
لضرر المستعير **قوله** ولو اذن له في غرس شجرة فانقلعت جاز ان يغرس غيرها استصحابا للاذن الاول وقيل يفتقر الى اذن مستانف وهو اشبه وجه
الاول ان الاذن قائم ما لم يرجع وضعفه بانه قائم فيما دل عليه لا في غيره فعدم الجواز كما اختاره المص الا باذن جديد اقوى ومثله الزرع والبناء ووضع
الجذع قال في كره اما لو انقلع الفسيل الماذون لمخرز زرعه في غير وقته المعتاد او سقط الجذع كذلك في قصر الزمان جدا فالاولى ان له ان يعيده بغير تجديد الاذن
قوله ولا يجوز اعارة العين المستعارة الا باذن المالك ولا اجارتها لان المنافع ليست مملوكة للمستعير وان كان له استيفاؤها اى لان شرط المعير ان يكون
مالكا للمنفعة ولان الاصل عصمة مال الغير وصيانته عن التصرف فيه والاعارة انما تناول المستعير نعم يجوز للمستعير ان يستوفي المنفعة بنفسه وبوكيله ولا يعد ذلك
اعارة لان المنفعة عائدة الى المستعير لا الى الوكيل وهذا موضع وفاق وخالف فيه بعض العامة فجوزه قياسا على اجارة المستاجر والفرق واضح وحيث يعير
المستعير فللمالك الرجوع باجرة المثل عن مدة الاعارة الثانية على من شاء منهما وببدل العين لو تلفت فان رجع على المعير لم يرجع على المستعير الجاهل الا
الا ان تكون العارية مضمونة فيرجع عليه ببدل العين خاصة ولو كان عالما استقر الضمان عليه كالغاصب فان رجع على المستعير رجع على المعير الا ان يرجع
عليه لو رجع عليه لغروره وهذا هو مقتضى القواعد وقد تقدم مثله في المستعير من الغاصب في كره وعدا استشكل رجوع المستعير على المعير لو رجع المالك
عليه مطلقا في رجوع المعير على المستعير الجاهل مع حكمه في المستعير من الغاصب بمثل ما سلف ومثله القول في الاجارة بل اولى لان الاعارة جايزة فاذا رجع تخير
امكن المستعير الرجوع في اعارته فقد يتوهم جوازه لذلك ويجعل المستعير كالوكيل بخلاف الاجارة للزومها وعلى تقدير صحتها منافي الاعارة **قوله** العارية
امانة لا تضمن الا بالتفريط في الحفظ او التعدي او اشتراط الضمان اجمع اصحابنا واكثر العامة على ان العارية امانة لا تضمن بالتلف والنصوص الصحيحة عليه
كثيرة واستثنى منه مواضع الاول التعدي والتفريط في الحفظ وقد كان يستغنى عن استثنائه لان معنى عدم ضمان الامانة في كل موضع انها لو تلفت بغير تعد
لم يضمن والامر سهل الثاني العارية من غير المالك والكلام في استثنائها كما مر فانها غصب في الحقيقة لا عارية ولكنها بصورة العارية فلحق باحكامها اللفظية
عارية الصيد للمحرم فان امساكه حرام فيكون متعديا وضامنا وهذا ظاهر بالنسبة الى حق الله تعالى اما بالنسبة الى حق المالك فقد يشكل بما مر الرابع
الذهب والفضة الا ان يشترط سقوطه وسيأتي الكلام فيه الخامس اذا اشترط ضمانها وهو صحيح بالنص والاجماع السادس عارية الحيوان فان ابن الجنيد حكم
بكونه مضمونا استنادا الى رواية تمنع صحتها من العمل بها والاقوى انه كغيره مما لا يضمن الا بالشرط وتضح بذلك انه لا يستثنى الا ما استثناه المص فاما
اذا تقرر ذلك فالعارية بالنسبة الى الضمان وعدمه مع الشرط وعدمه اربعة اقسام احدها ما لا يضمن وان اشترط عدم الضمان وهو الثلثة الاول الصور
المستثناة ويحتمل قويا سقوطه في الاول لانه في قوة اذن المالك في الاتلاف مجانا فلا يستعقب الضمان اما الاخريان فالامر فيهما واضح لان اسقاط
غير المالك الضمان لمال الغير لا عبرة به وكذا اسقاط الضمان عن المحرم لانه ثابت عليه من عند الله تعالى باعتبار كونه متعديا لا باعتبار كونه مملوكا وثانيها
ما لا يكون مضمونا وان اشترط الضمان وهو استعارة المحل الصيد من المحرم وقد تقدم تسمية المص لها استعارة وثالثها ما يكون مضمونا الا ان يشترط عدم
الضمان وهو استعارة الذهب والفضة ورابعها ما لا يكون مضمونا الا ان يشترط الضمان وهو باقي اقسامها **قوله** وتضمن اذا كانت ذهبا او فضة وان
لم يشترط الا ان يشترط سقوط الضمان هذه احدى الصور التي تضمن فيها العارية من غير شرط بل هي الفرد الاظهر كما ذكرته ومستند الحكم النصوص الواردة
عن اهل البيت كرواية زرارة في الحسن عن الصادق قال قلت له العارية مضمونة فقال جميع ما استعرته فتوى اى هلك فلا يلزمك تواه الا الذهب والفضة
فانهما يلزمان الا ان يشترط انه متى توى لم يلزمك تواه وكذلك جميع ما استعرته واشترطت عليك لزمك والذهب والفضة لازم لك وان لم يشترط عليك
وروى ابن مسكان في الصحيح عنه لا تضمن العارية الا ان يكون اشترط فيها ضمانا الا الدنانير فانها مضمونة وان لم يشترط فيها ضمانا وفي حسنة عبد الملك
الا ان الاستثناء فيها الدراهم وقد علم من ذلك ان عارية الدراهم والدنانير مضمونة ولا خلاف في ضمانها عندنا انما الخلاف في غيرهما من الذهب والفضة
كالحلي المصوغة فان مقتضى الخبر الاول ونحوه دخولها ومقتضى تخصيص الباقي بالدراهم والدنانير خروجها فمن الاصحاب من نظر الى ان الذهب والفضة
من عدم الضمان مطلقا لا منافاة بينهما وبين الدراهم والدنانير لانهما بعض افرادهما ويستثنى الجميع ويثبت الضمان في مطلق الجنسين ومنهم من التفت

الى ان الذهب والفضة مطلقان او عامان بحسب افادة الجنس المعرف العموم وعلمو الدراهم والدنانير مقيدان او مخصصان فيجمع بين النصوص بحمل المطلق على
المقيد والعام او الخاص والتحقيق في ذلك ان نقول ان هنا نصوصا على ثلثة اضرب احدها عام في عدم الضمان من غير تقييد كصحيحة الحلبي عن الصادق ليس
على مستعير عارية ضمان وصاحب العارية والوديعة مؤتمن وقريب منها صحيحة محمد بن مسلم عن الباقر وثانيها بحكمها الا انه استثنى مطلق الذهب والفضة وثالثها
بحكمها الا انه استثنى الدنانير والدراهم وح فلا بد من الجمع فاخراج الدراهم والدنانير لازم لخروجهما على الوجهين الاخيرين فان خرجا من العموم بقي العموم فيما عداهما
بحاله وقد عارضه التخصيص بمطلق الجنسين فلا بد من الجمع بينهما بحمل العام على الخاص فان قيل لما كان الدراهم والدنانير بعضا من الذهب والفضة وجب تخصيصهما
بهما عملا بالقاعدة فلا يبقى المعارضة الا بين العام الاول والخاص الاخير قلنا لا شك ان كلا منهما مستثنى وليس هنا الا ان احد المخصصين اعم من الآخر مطلقا وذلك
غير مانع فيخص العام الاول بكل منهما او بقيد مطلقه لان احدهما يخصص بالآخر لعدم المنافاة بين اخراج الذهب والفضة في لفظ والدراهم والدنانير في لفظ
حتى توجب الجمع بينهما بالتخصيص او التقييد ايضا فان العمل بالخبرين الاخصين لا يمكن لان احدهما يخص الدنانير وابقى الباقي على حكم عدم الضمان وبعض
كذلك فدلالتهما قاصرة والعمل بكل منهما لم يقل به احد بخلاف الخبر المخصص بالذهب والفضة فان قيل التخصيص ثم جعلناه بهما معا الا بكل واحد منهما فلا
عدم دلالة احدهما على الحكم المطلوب منه قلنا هذا ايضا لا يمنع قصور كل واحد من الدلالة لان كل واحد مع قطع النظر عن صاحبه قاصر وقد وقعا في تعيين
حالتين مختلفين فنفهم ان ارادة الخصوص من كل منهما غير مقصودة وانما المستثنى فيهما من جملة الافراد المستثناة وعلى تقدير الجمع بينهما بجعل المستثنى مجموع ما
استفيد منهما لا يخرجان عن القصور في الدلالة على المطلوب اذ لا يفهم منهما الا ان الاستثناء ليس مقصورا على ما ذكر في كل واحد فان قيل اخراج الدراهم والدنانير
خاصة ينافي اخراج جملة الذهب والفضة فلا بد من الجمع بينهما بحمل الذهب والفضة على الدراهم والدنانير كما يجب الجمع بين عدم الضمان لمطلق العارية والضمان
لهذين النوعين لتحقق المنافاة قلنا نمنع المنافاة بين الامرين فان استثناء الدراهم والدنانير اقتضى بقاء العموم في حكم عدم الضمان فيما عداهما وقد عارضه
الاستثناء الآخر فوجب تخصيصه به ايضا فلا وجه لتخصيص احد المخصصين بالآخر وايضا فان حمل العام على الخاص استعمال مجازي وابقاؤه على عمومه حقيقة
ولا يجوز العدول الى المجاز مع امكان الاستعمال على وجه الحقيقة وهو هنا ممكن في عموم الذهب والفضة فيتعين وانما صرنا الى التخصيص في الاول لتعينه
على كل تقدير فان قيل اذا كان التخصيص مجازا وجب تقليله ما امكن لان كل فرد يخرج يوجب زيادة المجاز في الاستعمال وحينئذ كان حقه ان يطلق على
جميع الافراد وح فنقول قد تعارض هنا مجازان احدهما في تخصيص الذهب والفضة بالدنانير والدراهم والثاني في زيادة تخصيص العام الاول باطلاق
الذهب والفضة على تقدير عدم تخصيصهما بالدنانير والدراهم فترجيح احد المجازين على الآخر ترجيح من غير مرجح بل يمكن ترجيح تخصيص الذهب والفضة
لان فيه مراعاة واين التعارض بينه وبين ما هو اخص منه قلنا لا نم التعارض بين الامرين لان استعمال العام الاول على الوجه المجازي حاصل على كل تقدير
اجماعا وزيادة التجوز في الاستعمال لا يعارض اصل التجوز في المعنى الآخر فان ابقاء الذهب والفضة على عمومهما استعمال حقيقي فكيف يكافيه مجرد
تقليل التجوز مع ثبوت اصله وبذلك يظهر بطلان الترجيح بغير مرجح لان المرجح حاصل في جانب الحقيقة هذا ما يقتضيه الحال من الكلام على هذين
الوجهين ويبقى فيه مواضع يحتاج الى تنقيح والمعتمد في الحكم بضمانهما في الجملة على النصوص واما تعليل الضمان فيهما بان المنفعة فيهما ضعيفة لا يعتد
بها في نظر الشرع والمقصود منهما الانفاق فكانت مضمونة عملا بالغاية الذاتية وان هذا الحكم يقوى في المصوغ لكثرة منفعته بدون [illegible]
فيختص حكم الضمان بالدنانير والدراهم فهو ضعيف لانه تعليل لا يصلح سببا للحكم الشرعي فان اعارتهما انما تصح لينتفع بهما على تقدير [illegible] بها الا انه شرط صحة
الاعارة وضعف المنفعة وقوتها لا مدخل له في اختلاف الحكم كما لا يختلف حكم استعارة البعير وقطعة من حصير **قوله** اذا رد العارية الى المالك
او وكيله برئ ولو ردها الى الحرز لم يبرأ اي ردها الى حرز المالك من غير ان يوصلها الى يده او ما في حكمها كما لو رد الدابة الى اصطبله او رد الآلة
اليها وعدم برائته بذلك واضح لانه لم يسلمها الى المالك وعلى اليد ما اخذت حتى تؤدي بل لو لم يكن العارية مضمونة بذلك لتفريطه بوضعها في
موضع لم يأذن المالك بالرد اليه كما لو ترك الوديعة في دار صاحبها او الدابة المودعة في الاصطبل فتلفت قبل ان يتسلمها المالك هذا لا خلاف
فيه عندنا وانما نبه به على خلاف ابي حنيفة حيث ذهب الى ان ردها الى ملك المالك كردها اليه لان رد العواري في العادة يكون الى املاك اصحابها
وفساده واضح واطراد العادة بذلك ممنوع **قوله** ولو استعار الدابة الى مسافة فجاوزها ضمن ولو اعادها الى الاولى لم يبرأ من ضمانه من حين التعدي
في تجاوز المأذون ويستمر الى ان يردها الى المالك واما ضمان المنفعة وهو الاجرة فيثبت في المسافة المتجاوزة ذهابا وعودا الى الموضع الذي
فيه خاصة لانه فيها غاصب ولم تبطل الاعارة بذلك فيكون استعماله لها بعد عوده الى المأذون فيه الى ان يردها على الوجه المأذون جائزا وان
كان الاصل مضمونا بالتعدي السابق ولو كانت العارية مضمونة في اصلها ضمنها من حين اخذها الى ان ياخذ في تجاوز المأذون ضمان
العارية وهو ضمان العين دون المنفعة على ما سيأتي في المتجاوز وضمان الغصب الى ان يعود الى المأذون ومنه الى ان يصل الى المالك ضمان العارية ايضا
عندنا **قوله** يجوز للمستعير بيع غروسه وابنيته في الارض المستعارة للمعير ولغيره على الاشبه الخلاف في بيعه لغير المعير ووجه المنع انه في معرض
الهدم والنقض وان ملكه عليه غير مستقر لان المعير بسبيل من ملكه والاقوى الجواز لانه مملوك له فجاز بيعه كغيره من التصرف فيه وكونه متزلزلا
لا يمنع من جواز بيعه كما يجوز بيع الحيوان المشرف على التلف وهو في معرض الهلاك ومستحق القتل قصاصا كذلك على ما مر ثم ان كان المشتري جاهلا
بالحال فله الفسخ لان ذلك عيب الا ان كان عالما فانه بمنزلة المستعير ولو اتفقا على بيع ملكيهما معا بثمن واحد صح على خلاف ما تقدم في باب
الشركة ويوزع الثمن عليهما فيوزع على ارض مشغولة بالغرس او البناء على وجه الاعارة مستحق القلع مع الارش او الابقاء مع الاجرة او التملك
بالقيمة مع التراضي وعلى ما فيها من بناء او غرس مستحق للقلع على احد الوجوه الثلثة فحصة الارض للمعير وحصة ما فيها للمستعير **قوله** ولو حملت

الاهوية والسيول حبا الى ملك انسان فنبت كان لصاحب الارض ازالته ولا يضمن الارش كما في اغصان الشجرة البارزة الى ملكه اذا حملت السيول
ونحوها حبا الى الارض فلا يخ اما ان يكون مما يعرض عنه مالكه اولا وعلى التقديرين فاما ان يعلم المالك او يجهل منحصرا في جماعة منحصرين اولا وعلى
التقادير الستة اما ان يكون متمولا او قليلا غير متمول كالحبة الواحدة فالصور اثنى عشر فان اعرض عنها المالك وطرحها وان كانت كثيرة ملك
الارض تملكها وله طرحها من ارضه كما يجوز تناول ما اعرض مالكه عنه من الثمار والسنبل ونحوها ويجوز للمالك الرجوع فيها ما دامت عينها باقية لان ذلك
بمنزلة الاباحة وان لم يكن اعرض عنه وكان معلوما فهي باقية على ملكه ولصاحب الارض مطالبته بالازالة ويجب عليه لان تركه قد شغل ارض غيره بغير حق
فيجب تخليصه منها وهل يجب عليه الاجرة للمدة التي كان باقيا فيها اما بعد المطالبة والتمكن من الازالة فالوجوب واضح لانه ح بمنزلة الغاصب واما
قبل ذلك فالظاهر انه لا اجرة عليه اذ لم يقصر في القلع ولا حصل في الارض بتفريطه فاذا قلعه وجب عليه تسوية الارض وطم الحفر لانها احدثت بفعله
لتخليص ملكه منها فاذا امتنع اجبر عليه ولصاحب الارض نزعها كما لو سرت اغصان شجرة الى ملكه [illegible] منحصرين وجب عليه الجمع
التخلص بالصلح او التمليك ونحوه ويجب على مالك الارض ايضا مراجعتهم فيما يراجع فيه المالك المعين ولو لم ينحصر المالك كان بمنزلة اللقطة يجوز تملكه لانه
دون الدرهم حين الثمار فلو ترك من غير نية التملك حتى بلغ وجب تعريفه كالمقطوعة [illegible]
تعريفه لو كان قليلا لا يتمول كنواة واحدة وحبة واحدة فنبتت احتمل كونه لمالك الارض لانه لا يجب رده مثله الى مالكه لانتفاء ماليته [illegible]
التقويم انما حصل في ارضه الاقوى [illegible] فيكون حكمه كما تقدم ولو حمل السيل ارضا بشجرها او بدونه فهي لمالكها ويجبر على ازالتها كما مر في
جميع ذلك لو تركه مالكه لصاحب الارض التي انتقل اليها فان قبله ملكه والا فهل يجب ازالته على مالكه وجهان وقطع في كره بانه لا يجب عليه
[illegible] لانه حصل بغير تفريط ولا عدوان وكان الخيار لصاحب الارض المشغولة ان شاء اخذه لنفسه وان شاء قلعه [illegible] ولو نقصت بالاستعمال ثم تلفت
وقد شرط ضمانها ضمن قيمتها يوم تلفها لان النقصان المذكور غير مضمون اذا شرط ضمان المستعار فقد شرط ضمان عينه على تقدير التلف وضمان اجزائها
على تقديره وضمانهما على تقديرهما وقد يطلق اشتراط الضمان والاشبه اتباع مقتضى شرطه في الثلثة الاول فيضمن العين خاصة في الاول والنقصان
خاصة في الثاني الى ان ينتهي الى تقويمه باقيا وضمانهما معا في الثالث وانما الكلام عند اطلاق اشتراطه وهو مسئلة الكتاب فالمص جزم
بان الاطلاق منزل على ضمان العين خاصة فيضمن على التقدير دون الاول لان الاجزاء مأذون فيه فلا يستعقب ضمانا وقد يمنع اصل هذا الوجه بان حكم
ضمان النقص وان ردها فان ذلك من مواضع النزاع انما الخ نمنع من كون النقص غير مضمون في المضمونة سواء تلفت ام ردها لان مقتضى
تضمين العين تضمين اجزائها لانها مركبة منها والاذن في اصل الاستعمال لا ينافي الضمان والحال انه مشروط اذ ذلك من لوازم اصل الاستعمال
النقص فيجوز ان يكون الاستعمال مأذونا فيه والنقص مضمونا وفي التذكرة استشكل الحكم وفي كره وافق على ما ذكره المص القول بالضمان لا يخ من
قوة فان قلنا به ضمن اعلى القيم من حين القبض الى حين التلف ان كان اختلافها من حيث الاجزاء كالثوب يلبس وينمحق على التدريج ولو كان الاختلاف من
حيث قيمة السوق لم يضمن الزائد بسببه لان ذلك ليس من مدلول ضمان العين خصوصا ان لم يوجبه على الغاصب وان قلنا بعدم الضمان [illegible]
التقويم [illegible] وقد شرط ضمانها كما لو كان موجب الضمان التفريط او التعدي فانه يوجب ضمان الاجزاء المتاخرة عن وقت الضمان دون ما
قبله بالاستعمال ونحوه من الوجوه التي هي غير مضمونة وفي عدم تساوي بين الامرين في الحكم بالضمان وعدمه في الاجزاء المتقدمة على التفريط لما
عنه [illegible] **قوله** اذا قال الراكب اعرتنيها وقال المالك آجرتكها فالقول قول الراكب لان المالك مدع للاجرة وقيل القول قول المالك في عدم العارية
فاذا حلف سقطت دعوى الراكب ويثبت عليه اجرة المثل لا المسمى وهو اشبه القول الاول للشيخ في ف وجماعة لانهما يتفقان على ان تلف المنافع وقع
على ملك المستعمل لان المالك يزعم انه ملكها بالاجارة والمستعير يزعم انه ملكها بالاستيفاء المستند الى الاعارة لان المستعير يملك بذلك الاستيفاء فيتفق
شرعيته على القولين ثم المالك يدعي عليه عوض ما استوفاه من ملكه وهو ينكر استحقاقه والاصل يقتضي عدم وجوبه وبراءة ذمة الراكب منه فيكون القول
قوله والراكب يدعي شغلها فيحتاج الى البينة ويشكل بان المنافع اموال كالاعيان فهي بالاصالة لمالك العين فادعاء الراكب ملكيتها بغير عوض
على خلاف الاصل واصالة براءة ذمته انما يصح من خصوص ما ادعاه المالك لا من مطلق الحق بعد العلم باستيفاء المنفعة التي من جملة اموال
المالك وحقوقه والاصل يقتضي عدم وجوب براءة ذمة الراكب منه فيكون القول قوله والمالك يدعي شغلها فيحتاج الى البينة ويشكل بان المنافع
اموال كالاعيان فهي بالاصالة لمالك العين فادعاء الراكب ملكيتها بغير عوض على خلاف الاصل واصالة براءة ذمته انما يصح من خصوص ادعاء المالك
لا من مطلق الحق بعد العلم باستيفائه المنفعة التي من جملة اموال المالك وحقوقه والاصل يقتضي عدم خروجها عن ملكه مجانا فمن ثم ذهب المص وقبله
ابن ادريس الى تقديم قول المالك في عدم العارية وان لم يقبل قوله فيما يدعيه من الاجارة لانه مدع ايضا فيحتاج الى البينة كما ان الراكب مدع للعارية
فلا يقبل قوله فيها فاذا حلف المالك على نفي العارية لم يثبت الاجارة ولكن يثبت كون الراكب تصرف في ملكه بغير تبرع منه فيثبت عليه اجرة المثل ويشكل
بما لو كان ما يدعيه من الاجرة اقل من اجرة المثل لاعترافه بنفي الزائد فينبغي ان يثبت له بيمينه اقل الامرين مما يدعيه واجرة المثل لان الاقل ان كان ما يدعيه
من الاجرة فهو معترف بعدم استحقاقه سواه وان كان الاقل اجرة المثل فلم يثبت بيمينه سواها اذا لم يثبت الاجارة وانما ثبت تصرف الراكب في ماله
بغير اذن المالك على وجه التبرع وهذا هو الذي اختاره في كره وهو اجود من السابق الا انه يشكل بان المالك يدعي الزائد من الاجرة
اجرة المثل على تقدير كون المسمى اكثر والراكب ينفيه فلا بد من وجه شرعي يقتضي نفيه وحلفه على نفي الاعارة لم يدل على نفي الاجارة كما لم يدل
على اثباتها واثبات اقل الامرين باليمين مسلم لكن بقي النزاع في الزائد على تقديره فلا يندفع الا بحلف الراكب على نفي الاجارة [illegible]

ومن ثم ذهب في التحرير والشهيد في بعض تحقيقاته وتبعهما جماعة الى انهما يتحالفان لان كلا منهما مدع ومدعى عليه فيحلف المالك على نفي ما يدعيه
الراكب وهو الاعارة ويحلف الراكب على نفي ما يدعيه المالك من الاجارة وح يثبت اقل الامرين لانتفاء الزائد من المسمى بيمين المستعير وانتفائه
الزائد من اجرة المثل باعتراف المالك وهذا هو الاقوى وللشيخ قول خامس وهو القرعة بناء على انه امر مشتبه وضعفه بانه لا اشتباه مع القاعدة
المتفق عليها من حكم المدعي والمنكر هذا كله اذا وقع الاختلاف بعد انقضاء مدة يدعي المالك كونها مدة الاجارة او مضي مدة لها اجرة عادة
اما لو وقع الاختلاف قبل ذلك فحكمه ما سنذكره ولا فرق بين ان يكون هذا النزاع مع بقاء العين وتلفها الا انها ان كانت باقية ردها بعد التحالف
الى المالك ويثبت الاقل من الاجرتين او من اجرة المثل وقسط المسمى لو كان في اثناء المدة وبطلت الاجارة في الباقي ان كان ولو اكتفينا بحلف
المالك على نفي الاعارة ففي انتزاع العين نظر من انكار المستعير الاجارة واذن المالك على وجه التبرع قد انتفى بانكاره فيرجع ومن اعتراف المالك
بعدم استحقاقه ارتجاعها الى ان ينقضي المدة التي يدعيها وهذا مما يؤيد القول بالتحالف لان هذا نزاع اخر لم يخرج من يمين المالك كالنزاع في
الزائد من المسمى وان كانت العين تالفة فحكم الاجرة ما ذكروا اما العين فان كانت امانة كما لو كانت الاعارة التي يدعيها الراكب غير مضمونة فلا
شيء على الراكب لاتفاقهما على كونها في يده امانة اما بالاجارة او الاعارة وان كانت مضمونة فمدعي الاعارة يعترف بثبوت القيمة في ذمته والمالك
ينكره لعدم اقتضاء الاجارة الضمان فيتوقف على ان يتفقا عليه **قوله** ولو كان الاختلاف عقيب العقد من غير انتفاع كان القول قول الراكب لان
المالك يدعي عقدا وهذا ينكره هذا التعليل آت بطلانا في الاول فلا بد من اقترانه بامر اخر وهو ان المالك لا يدعي على مدعي الاعارة شيئا
من عوض المنافع وانما يدعي ثبوت الاجارة ووجوب الاجرة في ذمته وان كان قبل الاستيفاء والاخر ينكرهما فيقدم قوله لاصالة براءة ذمته
من تعلق الاجارة وما يلزمها فالدعوى هنا متمحضة للمالك فيقدم قول مدعي الاعارة ويسترد العين **قوله** اذا استعار شيئا لينتفع
به في شيء فانتفع به في غيره ضمن وان كان له اجرة لزمته اجرة مثله وجه الضمان ظاهر لتعديه في العين حيث انتفع بها في غير المأذون فيلزمه مثل
ذلك العمل لوقوعه بغير اذن المالك لا يسقط منه مقدار تفاوت المأذون لانه لم يستوف تلك المنفعة فكانه اسقط حقه مما يملكه وانتفع بما لا يملك
ولا فرق بين كون المنفعة التي استوفاها اشق من المأذون فيها ومساوية وادنى اذا كانت مخالفة لها في الجنس كانواع الزرع فيه ما مر من الاشكال **قوله**
اذا جحد العارية بطل استيمانه ولزمه الضمان مع ثبوت الاعارة القول في جحود العارية كالقول في جحود الوديعة وشرائطه وفروعه ثم ومبدأ الضمان من حين الجحود
بمنزلة التعدي **قوله** اذا ادعى التلف فالقول قوله مع يمينه ولو ادعى الرد فالقول قول المالك مع يمينه اما الاول فلانه وان كان مدعيا ما يخالف
الاصل الا انه يمكن صدقه فلو لم يقبل قوله لزم تخليده الحبس وقد تقدم نظيره وما يرد عليه في ابواب الامانات واما الثاني فلان الاصل عدم الرد
فيكون القول قول منكره وهو المالك ولان المستعير قبض لمصلحة نفسه وبذلك فارق الودعي لانه انما قبض لمصلحة المالك فهو محسن محض وما
على المحسنين من سبيل واعلم ان هذه العلة تجري في كثير من ابواب تنازع المستأمنين الا انها تقتضي قبول قول الوكيل في الرد لو كان بغير جعل وهو
مخالف للاصل وكون هذه العلة ليست منصوصة وانما هي مناسبة **قوله** لو فرط في العارية كان عليه قيمتها عند التلف اذا لم يكن لها مثل وقيل
اعلى القيم من حين التفريط الى حين التلف الاول اشبه وجه الاول ان الواجب على المستعير مع بقاء العين ردها دون القيمة وانما ينتقل اليها مع التلف
وح فالمعتبر القيمة وقت التلف وهذا هو الاقوى ووجه الثاني ان العين لما كانت مضمونة فكل واحدة من القيم المتعددة في وقت كونها مضمونة فهو
ان معنى ضمان العين كونها لو تلفت ضمن قيمتها وهو حاصل في جميع الوقت فيضمن اعلى القيم لدخول الباقي فيها وموضع الخلاف فيما لو كان الاختلاف
السوق اما لو كانت بسبب نقص في العين فلا اشكال في ضمانه لان ضمان العين يقتضي ضمان اجزائها وفي المسألة قول ثالث وهو ان المعتبر قيمتها يوم
الضمان لتعلقها بالذمة ح على تقدير التلف وقد تقدم الكلام في هذه المسألة غير مرة **قوله** ولو اختلفا في القيمة كان القول قول المستعير وقيل
قول المالك الاول اشبه اي لو اختلفا في قيمة المستعار على تقدير تلفه بتفريط او كونه مضمونا بامر اخر فالقول قول المستعير لانه منكر للزائد فيدخل
في عموم الخبر وقال الشيخ وجماعة قول المالك لخروج المستعير عن الامانة خصوصا على تقدير التفريط فلا يقبل قوله والاقوى الاول لان قبول قوله
من حيث كونه منكرا لا من حيث كونه امينا

كتاب الاجارة

الاجارة من الالفاظ المنقولة شرعا عن موضوعها لغة لانها في الشرع عبارة عن تمليك
المنفعة خاصة بعوض معلوم لازم لماهيتها او العقد المفيد لذلك على ما تقرر سابقا وهي في اللغة اسم للاجرة وهي كرى الاجير لا مصدر اجر يؤجر فان مصدره
الايجار بخلاف باقي العقود فانه يعبر عنها بمصدر الفعل او باسم المصدر فلا تتغير عن موضوعها الا بشرط زائد وتغيير يسير لا المطابق لغيرها التعبير بالايجار
لكنها قد اشتهرت في هذا اللفظ على وجه لا يرتاب في تحقق النقل اذ لا يتبادر غيره **قوله** هي العقد ثمرته تمليك المنفعة بعوض معلوم عدل عن تعريف
الاجارة بذكر ما يفيد فائدة التعريف مع سلامته مما يرد على التعريف اذ لو قال هي عقد ثمرته تمليك المنفعة الخ كما عرف به بعضهم لا ينتقض طرده
بالصلح على المنافع بعوض معلوم وهبتها مع شرط العوض فانما جعل المصرح له ثمرة هذا العقد فلا ينافي في ثمرة عقد اخر لكن يبقى فيه ان تمليك المنفعة
المذكورة ليس ثمرة العقد بل ثمرة الايجاب لان الموجر هو المملك لا المستأجر فان التمليك مصدر ملك بالتشديد لا ملك وتملك لان مصدرهما
الملك والتملك ويمكن اندفاعه بان الايجاب لما كان جزء السبب المصحح للتمليك نسبت الثمرة اليهما فان التمليك وان وقع من الموجب خاصة الا انه لا يترتب
بانفراده بل لا بد من مصاحبته لبقية الشرائط وغيرها مما يتوقف عليه الصحة **قوله** والعبارة الصريحة من الايجاب آجرتك ولا يكفي ملكتك اما لو قال
ملكتك سكنى هذه الدار سنة مثلا صح لما كانت الاجارة من العقود اللازمة وجب انحصار لفظها في الالفاظ المنقولة شرعا المعهودة لغة والصريح منها
في الايجاب آجرتك واكريتك اما الاول فقد تقدم الكلام فيها واما الثانية فهي من الالفاظ المستعملة ايضا لغة وشرعا في الاجارة يقال اكريت الدار

فهي

فهي مكراة ويقال اكريت واستكريت وتكاريت بمعنى ومنه اخذ المكاري لانه يكري دابته ونفسه واما التمليك فيفيد نقل ما تعلق به فاذا ورد على الاعيان افاد
نقل ملكها وليس ذلك مورد الاجارة لان العين تبقى على ملك الموجر بل اذا اريد اقامته مقام الاجارة تعين اضافته الى المنافع لان التمليك في الاجارة
لعوض انما هو المنفعة لا العين ولا يقدح من وقوع الايجاب ابتداء بلفظه كان يقول ملكتك منفعة هذه الدار مدة كذا مثلا بكذا اما لو عبر في الايجاب
بلفظ آجرتك واكريتك فانهما انما يردان على العين فلو اوردهما على المنفعة بان قال آجرتك منفعة هذه الدار مثلا لم يصح بخلاف ملكتك واما القبول فهو
كل لفظ يدل على الرضا بالايجاب كقبلت واستأجرت واكتريت واستكريت كما سبق ولو تقدم القبول على الايجاب صح بما عدا الاول **قوله** وكذا
اعرتك لتحقق القصد الى المنفعة المشبه بها سابقا ما المشار اليه بذا هو الحكم بالصحة اذا قال ملكتك سكناها سنة اي وكذا يصح لو قال اعرتك هذه الدار
سنة بكذا ووجه الصحة ما اشار اليه بقوله لتحقق القصد الى المنفعة والمراد ان الاعارة لما كانت لا تقتضي ملك المستعير للعين وانما تفيد تسلطه على
المنفعة وملكه لاستيفائها كان اطلاقها بمنزلة تمليك المنفعة فيصح اقامتها مقام الاجارة كما يصح ذلك بلفظ الملك والحق ان العارية انما تقتضي اباحة المنفعة
لا تمليكها والعوض لا يدخل في ماهيتها بخلاف التمليك فانه يجامع العوض ولا يخفى ان التجوز ومثله للخروج عن مقتضى العقود اللازمة **قوله**
ولو قال بعتك هذه الدار ونوى الاجارة لم يصح وكذا لو قال بعتك سكناها سنة لاختصاص لفظ البيع بنقل الاعيان وفيه تردد وجه المنع ما ذكره
من ان البيع موضوع لنقل الاعيان والمنافع تابعة لها فلا يثمر الملك ثم يجوز في نقل المنافع منفردة وان نوى الاجارة وظ كره ان ذلك اجماعي لانه نسبه الى
علمائنا ولكن المصنف تردد في جعل المنع اقرب ووجه تردد المصنف مما ذكر ومن انه بالتصريح بارادة نقل المنفعة مع ان البيع يفيد نقلها ايضا مع الاعيان
وان كان بالتبع اشبه ان يقوم مقام الاجارة اذا قصدها والاصح المنع **قوله** والاجارة عقد لازم لا تبطل الا بالتقايل او باحد الاسباب المقتضية للفسخ
في انشاء الله **قوله** ولا تبطل بالبيع لعدم المنافاة فان الاجارة يتعلق بالمنافع والبيع بالعين والمنافع تابعة لكن ان كان المشتري عالما بالاجارة تعين
عليه الصبر الى انقضاء المدة فان كان جاهلا تخير بين فسخ البيع وامضائه مجانا مسلوب المنفعة الى اخر المدة لان اطلاق العقد يقتضي التسليم والانتفاع
نظرا الى الغالب ولو فسخ المستأجر بعد البيع لحدوث عيب ونحوه عادت المنفعة الى البائع لا الى المشتري ولو كان المشتري هو المستأجر صح البيع وفي انفساخ
الاجارة وجهان اجودهما بقاؤها فيجتمع عليه الثمن والاجرة والانفساخ لان ملك العين يستدعي ملك المنافع لانها نماء الملك يضعف بان العين انما
تستتبع المنافع اذا لم يسبق ملكها بسبب اخر **قوله** ولا بالعذر مهما كان الانتفاع ممكنا اي الانتفاع الذي تضمنه عقد الاجارة بالتعيين او الاطلاق
فلا عبرة بامكان الانتفاع بغير المعين كما لو استأجر الارض للزراعة فغرقت وامكن الانتفاع بها بغيرها فان ذلك كتلف العين وعدم منع العذر
اعم من بقاء جميع المنفعة المشروطة وبعضها وعدم البطلان حاصل على التقديرين لكن مع حصول الانتفاع ناقصا يتخير المستأجر بين الفسخ والامضاء
بتمام الاجرة **قوله** وهل تبطل بالموت المشهور بين الاصحاب نعم وقيل لا تبطل بموت الموجر وتبطل بموت المستأجر وقال اخرون لا تبطل بموت احدهما وهو الاشبه
القولان الاولان للشيخ والاقوى ما اختاره المص وعليه المتاخرون اجمع لان الاجارة من العقود اللازمة ومن شأنها ان لا تبطل بالموت ولعموم الامر بالوفاء
بالعقود وللاستصحاب نعم يستثنى منه مواضع يبطل فيها الاجارة بالموت احدها ما لو شرط على المستأجر استيفاء المنفعة بنفسه فانها تبطل بموته
وثانيها ان يكون الموجر موقوفا عليه فيوجر ثم يموت قبل انتهاء المدة فانها تبطل بموته ايضا الا ان يكون ناظرا على الوقف وآجره لمصلحة العين بالنسبة الى
البطون او الى الجميع فلا تبطل بموته لكن الصحيح ليست من حيث انه موقوف عليه بل من حيث انه ناظر وثالثها الموصى له بالمنفعة مدة حياته لو آجرها مدة
ومات في اثنائها فانها تبطل ايضا لانتهاء استحقاقه **قوله** وكلما صح اعارته صح اجارته اي ما صح اعارته بحسب الاصل لئلا يرد المنحة فانها تصح اعارتها
ولا تصح اجارتها لكن حكمها ليس ثابتا بحسب الاصل اي القاعدة المعروفة فانها تقتضي المستعار ما صح الانتفاع به مع بقاء عينه وهي ليست كذلك مخالفة
للاصل واراد الكلية بحسب الغالب **قوله** واجارة المشاع جائزة كالمقسوم اذ لا مانع منه باعتبار عدم القسمة لامكان تسليمه واستيفاء منفعته بموافقة الشريك
ولا فرق بين ان يؤجره من شريكه وغيره وهو موضع وفاق وخالف فيه بعض العامة فمنع من اجارته بغير الشريك **قوله** والعين المستأجرة امانة لا يضمنها
المستأجر الا بتعد او تفريط لا فرق في ذلك بين مدة الاجارة وبعدها قبل طلب المالك لها وبعده في اثناء الرد بحيث لم يؤخر اما كونها امانة في
المدة فلانها مقبوضة باذن المالك لحق القابض واما بعده فلانه لا يجب على المستأجر رد العين الى الموجر ولا مؤنة ذلك وانما يجب عليه التخلية بين
المالك وبينها كالوديعة لاصالة براءة ذمته من وجوب الرد ولانها امانة قبل انقضاء المدة فيستصحب ولا يجب ردها الا بعد المطالبة والواجب بعدها تمكينه
منها كغيرها من الامانات وخالف في ذلك جماعة منهم الشيخ وابن الجنيد لان ما بعد المدة غير ماذون فيه فيضمنها ويجب عليه مؤنة الرد وتردد في
التح وجزم في غيره بعدم الضمان وعدم وجوب الرد **قوله** وفي اشتراط ضمانها من غير ذلك تردد اظهره المنع اي اشتراط ضمانها مع التلف من غير تعد ولا تفريط
ففي صحة الشرط والعقد تردد من عموم المؤمنون عند شروطهم ومن مخالفته لمقتضى الاجارة فيفسد وعلى تقدير فساده هل يتبعه العقد في الفساد وقد
تقدم نظيرها في مواضع والاقوى معا لفساد الشرط ولا رضى بالعقد الا به **قوله** وليس في الاجارة خيار المجلس ولو شرط الخيار لاحدهما او لهما جاز سواء
كانت معينة او في الذمة لان خيار المجلس مختص بالبيع عندنا فلا يثبت فيها مع الاطلاق ولو شرط ففي صحته قولان لاحدهما نعم لختاره ذلك لعموم المؤمنون عند
شروطهم ويشكل بانه شرط مجهول لان المجلس يختلف بالزيادة والنقصان وانما لم يقدح في البيع لانه ثابت فيه بالنص نعم لو ضبطه بمدة صح الا انه خرج
عن وضع خيار المجلس ويصير خيار الشرط مقيدا بالمجلس ولا شبهة في جوازه لعموم الخبر سواء شرط لهما ام لاحدهما ام لاجنبي سواء كانت معينة كان
يستأجر هذه العين ام كان موردها الذمة كان يستأجره لعمل مطلق غير مقيد بشخص كبناء حائط لعموم الخبر في الجميع ونبه بقوله سواء كانت معينة الخ

لكلامه على خلاف بعض العامة حيث جوز خيار الشرط في الطلاق لا العتق وهو تحكم قوله وكذا المميز الا باذن وليه وفيه تردد مما تقدم لكلام
في نظير هذه وان الاقوى البطلان مطلقا لان عبارته مسلوبة بالاصل فلا يصححها الاذن ولا الاجازة لرفع القلم عنه وهو يقتضى عدم الاعتداد بعبارته شرعا
في حال الاذن لولي الا في الصبي الناقص كما لا يؤثر في الكامل المحجور عليه بسبب عرضي كالسفه قوله ان يكون الاجرة معلومة بالوزن او الكيل الى قوله وقيل
يكفي المشاهدة وهو حسن ووجه الحسن انتفاء معظم الغرر بالمشاهدة واصالة الصحة وهو اختيار جماعة منهم الشيخ والمرتضى والاقوى المنع لانها معاوضة لازمة
مبنية على المغابنة والمكايسة فلا بد فيها من نفي الغرر عن العوضين وقد ثبت من الشارع اعتبار الكيل او الوزن في المكيل والموزون بالبيع وعدم الاكتفاء
بالمشاهدة وكذا في الاجارة لاتحاد طريق المسئلتين ولنهى النبي صلى الله عليه وآله عن الغرر مطلقا وهو يتناول صورة النزاع ومثله القول في المعدود قوله ويملك
الاجرة بنفس العقد لان المعاوضة اذا صحت اقتضت نقل الملك في كل من العوضين الى الآخر والاجارة من العقود اللازمة فيحصل انتقال الملك في العوضين
بمجرد العقد كالبيع لكن لا يجب تسليم الاجرة الا بتسليم العين المؤجرة او بالعمل ان كانت الاجارة على عمل حتى لو كان المستاجر وصيا لم يجز له التسليم
الا مع الاذن صريحا او بشاهد الحال ولو فرض توقف الفعل على الاجرة كالحج وامتنع المستاجر من التسليم فالظاهر جواز فسخ الاجير قوله ولا يجب تعجيلها مع
الاطلاق ومع اشتراط التعجيل المراد بتعجيلها مع الاطلاق في اول اوقات وجوب دفعها وهو تمام العمل وتسليم العين المؤجرة لان تسليم احد العوضين مناط
على المطالبة بالاجرة مقتضى المعاوضة الموجبة للملك واما مع اشتراط التعجيل فاولى فائدة الشرط مع ان الاطلاق يقتضيه مجرد التاكيد وقد تقدم فائدة
اخرى وهو تسلط المؤجر على الفسخ لو شرط التعجيل في مدة مضبوطة فاخل به وكذا لو شرطها قبل القبض وقبل العمل او قبل تسليم العين المؤجرة صح ووجب الوفاء
لعموم الخبر قوله ولو شرط التاجيل صح بشرط ان يكون معلوما وكذا لو شرطها في نجوم اذا شرط المستاجر تاجيل الاجرة الى امد بحيث لا يطالب بها الا
بعد تسليم العين المؤجرة الى ذلك الامد او شرط ذلك على المؤجر وان عمله صح لعموم الخبر لكن كون شرط الاجل مضبوطا بما لا يحتمل الزيادة والنقصان كغيره من الآجال
ولا فرق بين المتحد كشهر والمتعدد بان يجعلها نجوما فيقسطها ويجعل لكل اجل قسطا معلوما منها وكذا لا فرق في ذلك بين الاجارة الواردة على معين شخصي
والمطلقة الواردة على الذمة لعدم المانع عندنا خلافا لبعض العامة حيث منع من التاجيل في الثاني قياسا على السلم الذي يجب فيه قبض العوض وفساده
واضح وتعليله واضح قوله واذا وجد المؤجر على عيب في الاجرة سابق على القبض كان له الفسخ والمطالبة بالعوض ان كان الاجرة مضمونة وان كان معينة كان
له الرد او الارش انما يجوز الفسخ في المطلقة مع تعذر العوض لان الاطلاق انما يحمل على الصحيح وهو امر كلي لا ينحصر في المدفوع اليه فلا يجوز الفسخ ابتداء نعم
لو تعذر العوض توجه الفسخ وله الرضا بالمعيب فيطالب بالارش عوض الفائت بالعيب كتعين المدفوع اليه لان يكون عوضا بتعذر غيره والمراد
فيتخير مع ظهور عيبه كما ذكر لاقتضاء الاطلاق التسليم معيبه مانع من البدل كالبيع قوله ولا يجوز ان يوجر المسكن ولا الخان ولا الاجير باكثر مما
استاجر الا ان يوجر بغير جنس الاجرة او يحدث ما يقابل التفاوت وكذا لو سكن بعض الملك لم يجز ان يوجر الباقي بزيادة عن الاجرة والجنس واحد
ويجوز باكثرها هذا قول اكثر الاصحاب استنادا الى روايات حملها على الكراهة طريق الجمع بينها وبين غيرها وفي بعضها تصريح بها والاقوى الجواز في الجميع
واما تعليل المنع باستلزامه الربا كما ذكره بعضهم ففساده واضح قوله ولو استاجره ليحمل له متاعا الى موضع معين باجرة في وقت معين فان قصر
عنه نقص من اجرته شيئا جاز ولو شرط سقوط الاجرة ان لم يوصله فيه لم يجز وكان له اجرة المثل هذا قول الاكثر ومستنده روايتان صحيح وموثقة محمد بن مسلم والحلبي عن الباقر عليه السلام ويشكل بعدم تعيين الاجرة لاختلافها على التقديرين كما لو باعه بثمنين على تقديرين ومن ثم ذهب جماعة الى البطلان و
يمكن حمل الاخبار على الجعالة ومتى حكم بالبطلان ثبت اجرة المثل الا ان يشترط اسقاط الجميع فلا شيء مع عدم الاتيان به في المعين ولو اتى به فيه فكغيره
ويمكن القول بصحة الاجارة على تقدير الثاني وهو شرط سقوط الاجرة مع الاخلال بالمعين لانه جعله لحد شقي المستاجر عليه لخلو الاجرة بل بيانا بان
الاجارة فانها اذا عينت بوقت فاخل الاجير بالفعل فيه بطلت فاذا فعله في غيره لم يستحق شيئا فيكون التعرض لذلك بيانا لمقتضى الاجارة فلا ينافيها وح
فيثبت المسمى ان جاء به في المعين ولا شيء في غيره للاخلال بمقتضاها وهذا مما نبه عليه الشهيد ره في اللمعة قوله واذا قال آجرتك كل شهر بكذا صح
في شهر وله في الزائد اجرة المثل ان سكن وقيل تبطل لتجهيل الاجرة والاول اشبه وجه الاشبهية ان الشهر معلوم وكذا اجرته فلا مانع من الصحة فيه نعم
يبطل الزائد لعدم انحصاره في وجه معين والاجرة تابعة له والاقوى البطلان مطلقا للجهالة المقتضية للغرر اذ لا يلزم من مقابلة جزء معلوم من المدة بجزء
معلوم من العوض كون مجموع العوضين معلومين فان العوض هنا المجموع وهو مجهول قوله لو قال ان خطته فارسيا فلك درهم وان خطته روميا
فلك درهمان صح ولو قال ان عملت هذا العمل في اليوم فلك درهمان وفي غد درهم فيه تردد ظاهره الجواز ووجه الصحة فيهما ان كلا من الفعلين معلوم واجرته
معلومة والواقع لا يخلو منهما واصالة الجواز ويشكل بمنع معلوميتها اذ ليس المستاجر عليه المجموع ولا كل واحد الا وجبا فيكون واحدا غير معين
وذلك غرر يبطل الاجارة كالبيع بثمنين نقدا ونسية او الى اجلين فالاجود البطلان نعم لو وقع ذلك جعالة صح وفاقا لابن ادريس رحمه الله لان الجعالة
ايضا يغتفر الى تعيين الجعل وغيره ان مبنى الجعالة على الجهالة في العمل والجعل لكن رد عبدي فله نصفه ومن رد عبدي فله كذا ومحله غير معلوم وكذا من رد
عبدي من موضع كذا فله كذا مع الجهالة فيهما وفسر الرومي بما كان بدرزين والفارسي بما كان بدرز واحد قوله ويستحق الاجير الاجرة بنفس العمل سواء كان
في ملكه او ملك المستاجر ومنهم من فرق فلا يتوقف تسليم احدهما على الآخر قد تقدم ان الاجير يملك الاجرة بالعقد فالمراد باستحقاقها هنا استحقاق
المطالبة بها بعد العمل ووجه ما اختاره المص من عدم توقف استحقاق المطالبة بها على تسليم العين مطلقا ان العمل انما هو في ملك المستاجر او ما يجري مجراه
فيكون ذلك كافيا عن التسليم وان كان موضع العمل ملكا للاجير ويضعف بان المعاوضة لا يجب على المتعاوضين فيها التسليم الا مع تسليم الآخر

توقف المطالبة بها على تسليم العين ان كان العمل في ملك المستاجر وما نقله من الفرق قول ثالث فانه ان كان في ملك المستاجر لم يتوقف على تسليمه
لانه في يده تبعا للملك ولانه غير مسلم للاجير في الحقيقة وانما استعان به في شغله كما يستعين بالوكيل ان كان في ملك الاجير توقف هو وسط وجه
اطلاق المص الاوسط الذي اخترناه اوجه قوله وكل موضع يبطل فيه عقد الاجارة يجب فيه اجرة المثل مع استيفاء المنفعة او بعضها سواء زادت
عن المسمى او نقصت عنه انما كان الثابت مع الفساد اجرة المثل لان مقتضى الفساد رجوع كل عوض الى مالكه ومع استيفاء المنفعة يمتنع ردها فيرجع الى
بدلها وهو اجرة مثلها واستثنى الشهيد ره عليه من ذلك ما لو كان الفساد باشتراط عدم الاجرة في العقد او متضمنا له كما لو لم يذكر اجرة فانه يقوى
عدم وجوب الاجرة لدخول العامل على ذلك وهو حسن وربما استشكل الحكم فيما لو كانت الاجارة متعلقة بمنفعة عين كدار سكنها فاسدا
المستاجر بنفسه فان اشتراط عدم العوض انما كان في العقد الفاسد الذي لا اثر لما تضمنه من التراضي فيتجه وجوب اجرة المثل كما لو باعه على ان لا ثمن عليه
واما لو كان مورد الاجارة منفعة الاجير فعمل بنفسه مع فسادها فوجه عدم استحقاقه لشيء ظ لانه متبرع بالعمل وهو المباشر لاتلاف المنفعة وينبغي
الاشكال بانه فيهما مع اشتراط عدم الاجرة يكون اللفظ الوارد دون ذلك دالا على اعارة العين المؤجرة فان الاعارة لا تختص بلفظ مخصوص بل ولا
على لفظ مط كما تقدم ولا شك ان اشتراط عدم الاجرة صريح في الاذن في الانتفاع من غير عوض بل باللفظ فضلا عن القرينة فلا يترتب عليه ثبوت
اجرة ويرد على القسم الثاني انه لا يتحقق التبرع الا مع عمل الاجير من غير سؤال والا فينبغي مع عدم ذكر الاجرة ثبوت اجرة المثل كما هو شان الامر لغيره من
غير عقد فان قلت اي فائدة في تسميته عقدا فاسدا مع ثبوت هذه الاحكام واقامته مقام العارية قلت فائدته بالنسبة الى الاجارة بمعنى عدم ترتب احكامها
اللازمة لصحيح عقدها كوجوب العمل على الاجير ونحوه لا مطلق الاثر قوله ويكره ان يستعمل الاجير قبل ان يقاطعه على الاجرة لما روي عن الصادق عليه السلام من كان
يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يستعمل اجيرا حتى يعلمه ما اجره وفي حديث طويل عن الرضا عليه السلام والنجية والنساء يتضمن النهي عن ذلك وانه ما من احد يعمل
لك شيئا بغير مقاطعة ثم زدته لذلك الشيء ثلثة اضعاف على اجرته الا ظن انك قد نقصته اجرته فاذا قاطعته ثم اعطيته اجرته حمدك على الوفاء فان زدته حبة عرف
ذلك ورأى انك قد زدته قوله وان يضمن الا مع التهمة وكيفية تفسيرات الاول ان يشهد شاهدان على تفريطه فانه يكره تضمينه العين اذا لم يكن متهما الثاني
لو لم يقم عليه بينة وتوجه عليه اليمين يكره تحليفه ليضمنه كذلك الثالث لو نكل عن اليمين المذكور وقضينا بالنكول كره تضمينه كذلك الرابع على تقدير
ضمانه وان لم يفرط كما اذا كان صانعا لعموم الخبر كما يكره تضمينه مع عدم تهمته بالتقصير الخامس ان يكره له ان يشترط عليه الضمان بدون التفريط على القول
بجواز الشرط السادس لو اقام المستاجر شاهدا عليه بالتفريط يكره له ان يحلف معه ليضمنه مع عدم التهمة السابع لو لم يقض بالنكول يكره له ان يحلف
ليضمنه كذلك والاربعة الاول شديدة والخامس مبني على صحة الشرط وقد بيناه فيما سبق والاخيران فيهما ان المستاجر لا يمكنه الحلف الا
مع العلم قوله والمستاجر ان يوجر الا ان يشترط عليه استيفاء المنفعة بنفسه هذا من جملة صور المنفعة بنفسه وحيث يجوز له الايجار يتوقف تسليم العين على
اذن المالك اذ لا يلزم من استحقاقه استيفاء المنفعة والاذن له في التسليم جواز تسليمها الغيره فلو سلمها بغير اذنه ضمن كذا ذكره جماعة وقوى الشهيد
الجواز من غير ضمان لان القبض من ضرورات الاجارة للعين وقد حكم بجوازها والاذن في الشيء اذن في لوازمه وورد بمنع كون القبض من لوازمها لا
استيفاء المنفعة بدونه والاقوى عدم الضمان لصحيحة علي بن جعفر عن اخيه عليه السلام في ضمان الدابة المستاجرة بالتسليم الى الغير وغيرها اولى وما ذكره المص
من منع اجارة غيره اذا شرط عليه الاستيفاء بنفسه ينبغي تقييده بما اذا لم يشترط المستاجر الاول على الثاني استيفاء المنفعة له بنفسه على جهة الوكالة
اذ لو شرط ذلك لم يقدح في صحة الاجارة لعدم منافاته لشرط الاستيفاء بنفسه لان استيفاءه بنفسه اعم من استيفائه لنفسه قوله ان شرط ذلك
فسلم العين المستاجرة الى غيره ضمنها قيد الضمان بتسليم العين لانه لا يضمن بمجرد الايجار وان شرط عليه الاستيفاء بنفسه لعدم التعدي نعم يمكن
مع ذلك ان يستوفيها بنفسه على الوجه الذي ذكرناه سابقا ونحوه قوله ولو آجر غير المالك تبرعا قيل بطلت وقيل وقف على اجازة المالك وهو
حسن والاشارة بذلك الى ما دل عليه الكلام السابق من العين الصالحة للاجارة والمراد انه لو آجر عن المالك شيئا مما يصح للمالك ايجاره فضوليا هل
يقع باطلا او يقف على الاجازة قولان ولا خصوصية لها بالاجارة بل الخلاف وارد في جميع عقود الفضولي لكن قد يختص الاجارة عن البيع بقوة
جانب البطلان من حيث ان قصة عروة البارقي مع النبي صلى الله عليه وآله في شراء الشاة دلت على جواز بيع الفضولي وشرائه فقد يقال باختصاص الجواز بمورد النص
والاقوى توقفه على الاجازة مط قوله اما بتقدير العمل كخياطة الثوب المعلوم واما بتقدير المدة كسكنى الدار والعمل على الدابة مدة معينة ليس
التخيير في ذلك كليا بل المراد ان كل منفعة يمكن ضبطها بالعمل او بالزمان تكفي تقديرها باحدهما كان وذلك كاستيجار الآدمي والدابة فانه يمكن
بالزمان كخياطة شهر وركوب شهر وبالعمل كخياطة هذا الثوب وركوبها الى موضع معين وما لا يمكن ضبطه الا بالزمان كالعقارات والارضاع فلا بد
من تقديره به وضبطه والضابط العلم بالمنفعة على احد الوجهين ومدار العلم على ما اصلناه وجعل في التحرير ضابط ما يجوز بهما ما كان له عمل كالحيوان
وما يختص بالزمان ما ليس له عمل كالدار والارض وينتقض الاول باستيجار الآدمي للارضاع فانه عمل ولا ينضبط الا بالزمان قوله ولو قدر المدة
والعمل مثل ان يستاجره ليخيط هذا الثوب في هذا اليوم قيل يبطل لان استيفاء العمل في المدة قد لا يتفق وفيه تردد المراد من هذا التعليل
ان استيفاء العمل في المدة المعينة على جهة التطابق بحيث يتم معا قد لا يتفق غالبا لان هذا هو الذي علل به القائل بالبطلان لا ما يشعر به ظاهر تعليل
المص من كون المدة ظرفا للفعل بحيث يستوفى فيها فان هذا يمكن جعله متفقا اتفاقا غالبا او معلوما عادة بتيسر له مع تقرير وجه البطلان على
المشهور ان الجمع بينهما على وجه المطابقة يستلزم الغرر فانه يمكن انتهاء الزمان قبل انتهاء العمل وبالعكس فان امر بالاكمال في الاول لزم العمل في غير المدة

له

بعمل

بالسبب الذي يوجب الزمان وفيه لا يكره تضمينه لاختصاص الكراهة بعلة التهمة وبعد نفي ضمانه عنه

ولو

المشروطه والا كان تاركا للعمل الذي وقع عليه العقد فان امر في الثاني بالعمل الى ان ينتهي المدة لزم الزيادة على ما وقع عليه العقد وان لم يعمل كان تاركا للعمل في
المدة المشروطه ولو اختار في التحرير الصحة محتجا بان الغرض انما يتعلق في ذلك غالبا بفراغ العمل لا بمرة بهت في تطبيقه على الزمان والفراغ امر يمكن لا
فيه فعلى هذا ان فرغ قبل اخر الزمان ملك الاجر لحصول الغرض وان خرجت المدة قبله فللمستاجر الفسخ فان فسخ قبل عمل شيء فلا شيء وبعده شيء فاجرة
مثل ما عمل وان اختار الامضا الزم الاكمال خارج المدة وليس له الفسخ والحق ان ما ذكر انما يتم لو لم يقصد المطابقة فهو خلاف موضع النزاع فلو
قصدها بطل كما قالوه ومع ذلك يشكل لزوم اجرة المثل مع زيادتها على المسمى فان الاجير ربما يجعل التواني في العمل وسيلة الى الزايد فينبغي ان يكون
اقل الامرين من المسمى ان كان اتم العمل وما يخصه منه على تقدير التقسيط ان لم ينه من اجرة مثل ذلك العمل والاقوى البطلان الا مع ارادة الظرفية
المطلقة وامكان وقوع العمل فيها قوله والاجير الخاص وهو الذي يستاجر مدة معينة لا يجوز له العمل لغير المستاجر الا باذنه الاجير الخاص للعمل
مدة معينة او عملا معينا مع تعين اول زمانه كعمل شيء معين اول زمانه اليوم بحيث لا يتوانى في فعله حتى يفرغ منه ثم ان كان العمل مطلقا اقتضى استيجاره على هذا
الوجه ملك جميع منافعه في الوقت الذي جرت العادة بالعمل فيه فليس له ان يعمل لغيره فيه عملا الا باذن المستاجر وله ذلك فيما لم يجر العادة بالعمل فيه للمستاجر
كالليل اذا لم يؤد الى ضعف في العمل المستاجر عليه وهل يجوز عمله في الوقت المعين عملا لا ينافي حق المستاجر كايقاع عقد ونحوه في حال اشتغاله او تردده
في الطريق بحيث لا ينافيه وجهان من شهادة الحال بالاذن في مثل ذلك والنهي عن التصرف في ملك الغير بغير اذنه ومثله يأتي في استعمال عبد الغير كذلك ويبنى
على هذا الوجه وسيأتي تحقيقه في الوكالة والاولى الجواز هنا وان كان العمل معينا امكن ذلك مع منافاة العمل الغير المعين اما في نفسه او في بعض اوصافه ومع عدم
المنافاة مطلقا كايقاع العقد وتعليمه في حال الخياطة ونحوها مع احتمال المنع ويسمى هذا الاجير خاصا باعتبار انحصار المنفعة المخصوصة في شخص معين
بحيث لا يجوز له العمل لغيره على ذلك الوجه ويقابله المشترك كما سياتي واطلاق الخصوص عليه بضرب من المجاز ولو سمي مقيدا كان اولى لانه في مقابلة المشترك
لا في مقابلة العام والمراد بالمشترك هنا المطلق كما استعمله اذا تقرر ذلك فنقول اذا عمل هذا الاجير لغير المستاجر عملا في وقت المنهي عن العمل فيه فلا
يخ اما ان يكون بعقد اجارة او جعالة او تبرعا وعلى تقدير التبرع اما ان يكون لذلك العمل اجرة عادة او لا فان كان عمله بعقد تخير المستاجر بين فسخ عقده
لفوات المنافع التي وقع عليها العقد عليه فان كان ذلك قبل ان يعمل الاجير شيئا فلا شيء عليه وان كان بعده تبعضت الاجارة ولزمه من المسمى بالنسبة
وح فهي لزوم الاجارة او الجعالة الثانية وجهان يلتفتان الى من باع ملك غيره ثم ملكه فان قلنا بالصحة فلا بحث والا رجع الى اجرة المثل وبين ابقائه فيتخير
ح في فسخ العقد الطارئ واجازته اذا المنفعة مملوكة له فالعاقد عليها فضولي فان فسخ رجع الى اجرة المثل عن المنافع الفائتة لانها قيمة العمل المستحق له بعقد الاجارة
وقد اتلفه عليه ويتخير في الرجوع بها على الاجير لانه المباشر للاتلاف او المستاجر لانه المستوفي وان اجازه ثبت له المسمى فيه فان كان قبل قبض الاجير
له فالمطالب به المستاجر لان الاجير هنا بمنزلة فضولي باع ملك غيره فاجاز المالك فانه لا يطالب الفضولي بالثمن وان كان بعد القبض فان كانت
الاجرة معينة في العقد فالمطالب بها من هي في يده وان كانت مطلقة فان اجاز القبض ايضا فالمطالب الاجير والا فالمطالب المستاجر ثم المستاجر يرجع
على الاجير بما قبض مع جهله او علمه وبقاء العين واطلق بعضهم القول بتخير المستاجر بين مطالبة الاجير والمستاجر في جميع هذه المواضع وهو غير واضح
وان عمل بجعالة تخير مع عدم الفسخ بين اجازته فياخذ المسمى منه او من الجاعل بتقريب ما تقدم وعدمه فيرجع باجرة المثل وان عمل تبرعا فان كان
العمل مما له اجرة في العادة تخير مع عدم فسخ عقده بين مطالبة من شاء منهما باجرة المثل لتحقق العدوان فيهما والا فلا شيء وفي معنى التبرع عمله لنفسه
فلو حاز شيئا من المباحات ونوى تملكه لنفسه ملكه وكان حكم الزمان المصروف في ذلك ما تقدم قوله ولو كان مشتركا جاز وهو الذي يستاجر لعمل مجرد عن
المدة الاجير المشترك هو الذي يستاجر لعمل مجرد عن المباشرة مع تعيين المدة او عن المدة مع تعيين المباشرة او مجرد عنهما فالاول كان يستاجره على
تحصيل الخياطة يوما مثلا والثاني كان يستاجره ليخيط له ثوبا بنفسه من غير تعرض الى وقت والثالث كان يستاجره على تحصيل خياطة ثوب مجردة
عن تعيين الزمان وسمي مشتركا لعدم انحصار منفعته في شخص معين اذ له ان يعمل لنفسه وغيره وصدق الاشتراك عليه حقيقة بسبب استحقاقه العمل
المستاجر لا لان منفعته مشتركة بالفعل بين المستاجر وشخص اخر غير الاجير ولو سماه مطلقا كما صنع الشهيد كان اولى لانه في مقابلة المقيد وهو
الخاص وهو باعتبار انه الثلثة مغاير للخاص يقول مطلق اذ الاول مطلق بالنسبة الى المباشر والثاني بالنسبة الى المدة والثالث فيهما معا وحكمه جواز العمل
لغير المستاجر مع عدم مطالبته بالمبادرة مطلقا ووجوب تحصيل العمل معهما بنفسه وبغيره في الاول والثالث وبنفسه في الثاني مع الفرق بين الاول والثالث
وجوب تحصيل العمل على الاول في المدة المعينة ان كان معينا لو قلنا بجوازه او مطلقا واعلم ان الشهيد حكم في بعض تحقيقاته بان الاطلاق في كل
الاجارات يقتضي التعجيل وانه يجب المبادرة الى ذلك الفعل فان كان مجردا عن المدة خاصة فبنفسه والا تخير بينه وبين غيره وح فيقع التنافي بينه وبين
عمل اخر في صورة المباشرة وفرع عليه منع صحة الاجارة الثانية في صورة التجرد عن المدة مع المباشرة كما منع في الاجير الخاص وما تقدم في الاجارة للحج مؤيد
لذلك فانهم حكموا بعدم صحة الاجارة الثانية مع اتحاد زمان الايقاع نصا او حكما كما لو اطلق فيهما او عين في احدهما بالنسبة الى الاولى واطلق في الاخرى والاقوى
ان ما ذكره الحوط وان كان وجهه غير ظاهر لانه بدليل يدل على الفور بعد عموم الامر بالايفاء بالعقد ونحوه لا يدل بمطلقه على الفور عندهم وعند غيرهم
من المحققين سلمنا لكن الامر بالشيء انما يقتضي النهي عن ضده العام وهو الامر الكلي لا الافراد الخاصة سلمنا لكن النهي في غير العبادة لا يدل على الفساد
عندهم والاستناد الى ما ذكر في الحج ليس حجة بمجرده ويتفرع على ذلك وجوب مبادرة اجير الصلوة الى القضاء بحسب الامكان وعدم جواز اجارته نفسه ثانيا
قبل الاتمام واما تخصيص الوجوب بصلوة مخصوصة او ايام معينة من الهذيانات الباردة والتحكمات الفاسدة قوله وتملك المنفعة بنفس العقد كما تملك

الاجرة به قد تقدم ان الاجرة تملك بالعقد والغرض هنا بيان كون المنفعة تملك به ايضا ووجهه ما تقدم من ان صحة المعاوضة يقتضي انتقال كل من العوضين الى
الاخر والعوض من جانب الاجير والموجر هو المنفعة فيلزم انتقالها الى المستاجر بنفس العقد وان كان انما يستوفيها على التدريج فان معنى ملكه لها كونها
من حقوقه فيصح استيفاؤها ونقلها الى غيره وغير ذلك من لوازم الحقوق المالية وان لم يكن عينا ولا معنى للملك الا ذلك فان كونها مملوكة للموجر قبل الاجارة
معناه ان له ان يتصرف فيها كتصرفه في العين فلما اجرها صار المستاجر مالكا للتصرف فيها كما كان يملكه الموجر خالف في ذلك بعض العامة فزعم ان المستاجر يملك
المنفعة بالعقد لانها معدومة بل يملكها على التدريج شيئا فشيئا بعد وجودها وحيث لم يملك الموجر وملك الاجرة بالعقد ملك المنفعة فلا يملكها الموجر
الا بعد ذلك وليس بشيء قوله وهل يشترط اتصال مدة الاجارة بالعقد قيل نعم ولو اطلق بطلت وقيل الاطلاق يقتضي الاتصال وهو اشبه القول بالبطلان
مع الاطلاق والتصريح بعدم الاتصال للشيخ والاقوى الجواز مع الاول لدلالة العرف على اقتضائه الاتصال والانفصال جايز في الثاني واما القول بان الاطلاق
يقتضي الاتصال مط فيما لا اعم فلا يدل على الخاص الا بقرينة ومن ثم دل الحكم مع وجودها الا مط قوله ولو عين شهرا متاخرا عن العقد قيل يبطل والوجه
الجواز القول بالبطلان للشيخ محتجا بان الاجارة يقتضي استحقاق التسليم بالعقد وهو منتف في الفرض وبانه لا دليل على الصحة وجوابه منع كون مطلق
الاجارة يقتضي التسليم بالعقد فانه عين المتنازع ودليل الصحة عموم الادلة الدالة على الامر بالوفاء بالعقد سوى الجزء الاول ومتى كان اتصال اجزا
غير شرط فكذا اتصال الجميع قوله واذا سلم العين المستاجرة ومضت مدة يمكن فيها استيفاء المنفعة لزمت الاجرة وفيه تفصيل المراد بالمدة التي يمكن
استيفاء المنفعة فيها ما تعينت شرعا للاستيفاء اما بالتعيين او ما في حكمه كما اذا عينت المنفعة بالعمل فان مدتها هي الزمان الذي يعمل فيها عادة وانما قيد
بذلك ليخرج منه ما لو سلمها قبل المدة المشروطة متاخرة عن العقد فانها لا تستقر بهذا التسليم ولا فرق في ثبوت الاجرة عليه بالتسليم بين كون الاجارة
صحيحة وفاسدة لان المنافع انما كانت مضمونة بالقبض الصحيح فكذا الفاسد بتبعيته وتم لك كما سلف من ان الكرمع الفساد يلزم اجرة المثل عما فات من المنافع في
يده وفي حكم التسليم ما لو بذل العين فلم ياخذها المستاجر حتى انقضت المدة ومضت مدة يمكن الاستيفاء فيستقر الاجرة لكن هنا لا بد من تقييد الاجارة بالصحيحة
واما التفصيل الذي اشار اليه المص فيمكن ان يشير به الى ما ذكره الشيخ وجماعة من ان الاجرة انما يستقر في المعينة لا المطلقة كما يفهم الاول من كلام المص
فيمكن ان يريد به ان الحكم انما يكون اذا كانت العين للمستاجرة غير حر فلو كانت الاجارة على عمل الحر فسلم نفسه فلم يستعمل ولكن خلى بينه وبين العمل
في المدة لم يستقر لان منافع الحر لا يدخل تحت اليد بخلاف غيره ويمكن ان يكون اشارة الى الفرق بين المعينة بوقت والمتعلقة بالذمة مجردة عن الزمان فيستقر
في الاول دون الثاني لان جميع الازمنة صالح لها والحق عدم الفرق في ذلك وان الحكم ما قرناه وقد حط شيخنا الشهيد على ما به يعتبر به بعد ذكر التفصيل الاول
قال والاحتمالات متكثرة في التفصيل من غير اسناد الى حجة قوله ولو استاجر مقلاعا ضرسه فسكنت المدة التي يمكن ايقاع ذلك فيها فلم يقلعه المستاجر المستقر
الاجرة اما لو زال الالم عقيب العقد سقطت الاجرة المراد ان الاجير سلم نفسه للعمل وامتنع المستاجر من غير عذر فان الاجرة تستقر اذا تمكن المدة
وبنبه بذلك على ان الاجير في هذا ونظايره بمنزلة العين المعوضة عن تسليمها سابقا وفيه رد على التفصيل بالمعنى الثاني واعلم ان المستاجر القلع لا يجب
تسليم نفسه بالاستيجار بل له الامتناع منه نهيا وان استقرت الاجرة انما سقطت الاجرة بالبرء لبطلان الاجارة من حيث تعلقها بمنفعة لا يجوز
استيفاؤها شرعا اذ لا يجوز قلع الضرس وادخال الالم على النفس لغير ضرر وكذا يصح الاستيجار عليه كما لو استاجر لقلع صحيحة من غير الم او لقطع يد من
غير سبب يوجبه ما لو كانت متاكلة يخاف من سريان المرض الى ما جاورها من لفاسدة والمرجع في ذلك الى ظن اهل الخبرة او التجربة قوله ولو استاجر شيئا فتلف
قبل قبضه بطلت الاجارة وكذا لو تلف عقيب قبضه ما لو انقضى بعض المدة ثم تلف او تجدد فسخ الاجارة صح فيما مضى وبطل في الباقي الخ المراد بالتالف
المعين في عقد الاجارة استيفاء المنفعة منه كما يرشد اليه قولنا ما او انقضى بعد المدة فان المراد منها ما هو اعم من المعينة بخصوصها في حكمها وحيث
في البعض يقسط المسمى على جميع المدة ويثبت لما مضى ما قابلها منها ان كانت متساوية الاجزاء والا فطريق التقسيط ان يقوم اجرة مثل جميع المدة ثم
يقوم الاجزاء السابقة على التلف وينسب الى المجموع ويؤخذ من المسمى بتلك النسبة ولو تلف بعض العين فالحكم في التالف كما مر ويتخير في الباقي
بين الفسخ لتبعض الصفقة والامساك بحصته بقسطها من الاجرة ولو لم يتلف شيء لكن نقصت المنفعة بطرو عيب كنقصان الارض او الرحا او عرج الدابة
او مرض الاجير ونحو ذلك ثبت للمستاجر الفسخ قوله ولا بد من تعيين ما يحمله الدابة اما بالمشاهدة واما بتقديره بالكيل او الوزن وما يرفع الجهالة لما كان
الضابط التوصل في معرفة المجهول الى ما يرفع الجهالة لم يفرق المص بين المشاهدة ومطلق الاعتبار باحد الامرين ولا بد مع ذلك من امتحانه باليد تخمينا لوزنه ان كان
في ظرف لما في الاعيان من الاختلاف في الثقل والخفة مع التفاوت في الحجم واما في المعتبر باحد الامرين فلا بد معه من ذكر جنسه لاختلاف تاثير المختلفات فان
القطن يضر من جهة انتفاخه بدخول الريح فيه فيزداد ثقله في الهواء والحديد يجتمع على موضع من الحيوان فربما عقره وتحميل بعض الاجناس اصعب من بعض في
الحفظ في بعضها كالزجاج اصعب فلا بد من ذكر الجنس مع التقدير واعلم انه مع ذكر قدر معين من جنس كالحنطة فظرفه خارج عن التقدير لتخصيص القدر
بكونه من الجنس فالظرف خارج مدلول عليه بالالتزام حيث يفتقر اليه ويجيء على الاطلاق المص الاكتفاء بالتقدير بالوزن من غير اعتبار ذكر الجنس انه
لو قدر بمائة رطل واطلق دخل الظرف فيه وعلى ما ذكرناه من الاشتراط لا يتوجه الاطلاق لبطلان العقد معه قوله ولا يكفي ذكر المحمل الا ان يكون
معينا لتحقق الاختلاف في المحامل كبرا المحامل الاجيرة لجلوس احد الحاملين وهو شتمان على البعير يحمل فيها العديلان واعتباره اما بالمشاهدة او الوزن
مع ذكر الطول والعرض لاختلافها في السهولة والصعوبة وان اتفق وزنه ولو عهد اتفاق المحامل واتفاقها في نوع منها اكتفى بذكره كذلك الجنس وكذا يعتبر
معرفة مقدار وطائه وغطائه لاختلافهما واما الراكب فيعتبر بالمشاهدة او الوزن مع عدمها وفي الاكتفاء فيه بالوصف من نحافة وضخامة وجهه

قصر وحركة وبطوء ونحوها وجهان اجودهما ذلك مع افادته الوصف لتمام الرافع للجهالة قوله وكذا يكفي ذكر الالات المحمولة ما لم يعرف قدرها وجنسها
المراد بالالات هنا ما يصحبه المستاجر في السفر من نحو السفرة والقربة والاداوة والقدر فانه اذا شرط حملها وجب معرفتها بالمشاهدة او الوزن او الوصف
الرافع للجهالة لاختلافها على وجه يحصل باجمالها الجهالة والغرر ولو لم يشترطها لم يدخل في الاطلاق الا مع جريان العادة بها بحيث لا يحصل القصد بدونها
ويتوجه بطلان الاجارة لو لم يعرف مدتها الا بذلك بمنزلة الشرط المجهول قوله وكذا لا يكفي اشتراط حمل الزاد ما لم يعينه واذا فني ليس له حمل بدله ما لم يشترطه
اتما لم يكن له ابدال الزاد مع فنائه مع انه قد شرط حمل القدر المعين لان المتبادر من الزاد ما يفنى في الطريق بالاكل فيرجع فيه الى المتعارف والمراد فناؤه بالاكل
المعتاد فلو فني بغير ذلك كضيافة غير معتادة او اكل كذلك او ذهب لسقوطه او سرقته فله ابداله تنزيلا للاطلاق على المعتاد المتعارف ويكون حكم البدل حكم
المبدل منه ويعلم من ذلك انه لو شرط حمل زاد زائد على العادة فليس الزائد حكم المقابل له ابداله لانه كالمحمول المطلق الا ان يريد جعل الجميع زادا
توسعة ولو شرط الابدال في الجميع فلا ريب في الصحة عملا بالشرط قوله واذا استاجر دابة افتقر الى مشاهدتها فان لم تكن مشاهدة فلا بد من ذكر جنسها
او وصفها وكذا الذكورة والانوثة اذا كانت للركوب فيذكر في الوصف الجنس كالابل والنوع كالعراب والذكورة والانوثة فان الانثى اسهل والذكر اقوى
ان اشتراط الركوب لا لم يفتقر الى احدهما ويحتمل عدم اعتبار الوصف الاخير مطلقا لان التفاوت بينهما يسير فلم يكن معتبرا في نظر الشارع ولان احد النوعين
ربما اختلف افراده ازيد مما بين النوعين وكذا يجب ذكر كل وصف يختلف السير والركوب به سواء اشار الى عين غائب ام جعل متعلقها الذمة غير مقيد
بعين شخصية قوله ويلزم موجر الدابة كلما يحتاج اليه في امكان الركوب من الرحل والقتب والحزام والزمام الضابط وجوب كلما جرت العادة بالتوطية
للركوب او الاستقاء الى نوع الدابة المعينة فيجب السرج لذات السرج والبرذعة لما يناسبه ونحو ذلك وكذا اللجام والزمام وغيرهما من الالات وكذا يعتبر السايق
والقايد مع اقتضاء العادة لهما او لاحدهما وكذا يجب اعانته على الركوب والنزول اما بركها ان كان يمكنه ذلك وهو من اهله او برفعه الى الجمل ان كان عاجزا او قادرا
ولكن لا يقتضي العادة له بذلك كالمرأة والشيخ الكبير والمريض ولو كان المستاجر قويا يتمكن من فعل ذلك بنفسه لم يجب اعانته كان ذلك مع اشتراط المستاجر
على الاجير المصاحبة او قضاء العادة بها او كانت الاجارة للركوب في الذمة اما لو كانت مخصوصة بدابة معينة ليذهب بها كيف شاء ولم يقض العادة بذلك
فجميع الافعال على الراكب قوله ورفع المحمل وشده وحطه اظهره اللزوم هذا هو الاقوى لقضاء العادة به ولانه من اسباب التمكين والتحميل الواجب على الموجر
فيجب نعم لو شرط خلاف ذلك اتبع شرطه قوله ولو اجرها للدوران بالدولاب افتقر الى مشاهدته ولو امكن الوصف الرافع للجهالة كفى وكذا يشترط معرفة
عمق البئر بالمشاهدة او الوصف ان امكن الضبط به وتقدير العمل بالزمان كاليوم او بملء بركة معينة بالمشاهدة او المساحة لا بسقي البستان وان شوهد
للاختلاف بقرب عهده بالماء وعدمه وحرارة الهواء وبرودته قوله وان كان لحرث جريب معلوم فلا بد من مشاهدة الارض او وصفها ان كان العمل فيه
كفى تقدير المدة اكتفى المص في معرفة الارض بالوصف وهو الظاهر ثم الابلغ من المشاهدة لان صلابة الارض قد يطلع من باطنها ما لا يظهر بمشاهدة
ظاهرها وفي كره اعتبر المشاهدة ولم يكتف بالوصف محتجا بانها تختلف فبعضها صلب يصعب حرثه على البقر ومستعملها وبعضها رخو سهل وبعضها فيه حجارة
يتعلق بها السكة ومثل هذا الاختلاف انما يعرف بالمشاهدة دون الوصف وفيه ما مر مع ان مشاهدة ظاهر الارض لا يفيد ذلك انما يظهر بالعمل وهو
متوقف على صحة الاجارة ويبعد ان يريد بالمشاهدة معرفة ما يصل اليه العمل بها اذ في اعتبار ذلك من الحرج ولان المراد من ذلك رفع الجهالة العادية
الكلي ويمكن التوصل الى ذلك باختبارها بالحفر في مواضع على وجه يرفع الغرر هذا اذا قدره بالعمل ولو قدره بالمدة لم يعتبر معرفة الارض لكن يعتبر تعيين الدابة
التي تستعمل في الحرث اما بالمشاهدة او الوصف الرافع للجهالة ولو قدره بالارض لم يحتج الى معرفة الدابة وهل يعتبر معرفة السكة وجهان اجودهما الاكتفاء
وفي نزولها في الارض بالعادة قوله فلا بد من تعيين وقت السير ليلا او نهارا الا ان يكون هناك عادة فيكتفى بها انما وجب تعيين الوقت لاختلاف
الناس في ذلك الموجب للجهالة المسببة للاختلاف فيجب التعيين مع عدم العادة المعينة لذلك الطريق ويشكل الحكم بما اذا اختلف السير ولم يمكن التعيين
لها كطريق الحج فان مقتضى تحقيق التسيير عدم صحة الاستيجار فيها الا ان يستقر العادة بسير مخصوص في تلك السنة بحسب ما يناسبها عادة من السنين
في كره منع من الاستيجار في الطريق التي ليس لها منازل مضبوطة اذا كانت مخوفة لا يمكن ضبطها باختيارهما قوله ويصح ان يستاجر اثنان جملا او
غيره للعقبة ويرجع في التناوب الى العادة العقبة بضم العين النوبة وهما يتعاقبان على الراحلة اذا ركب هذا تارة وهذا اخرى فان كان هناك عادة
مضبوطة اما بالزمان او المسافة حمل الاطلاق عليها والا وجب التعيين ولو اتفقا على المضبوط بالعادة على خلافها وضبطاه صح ويعتبر تعيين مبدأ الركوب
ومن يركب منهما اولا واكتفى في كره بالقرعة في تعيين المبتدئ ان لم يعين في العقد لان محلها الامر المشكل ويشكل بانه لا اشكال هنا فان عقد المعاوضة
لا يبنى على الجهالة المفضية الى التنازع مع امكان دفعها قوله واذا اكترى دابة فسار عليها زيادة عن العادة او ضربها كذلك او كبحها باللجام من غير ضرورة
ضمن اي اسرع السير زيادة على عادة امثالها او حسن نوعها ووصفها في تلك الطريق فان ذلك لا يجوز فيضمن به والتقييد في الضرب بالزيادة عن
العادة يدل بمفهومه على انه لو ضربها بما جرت العادة به لم يضمن حملا على المعتاد فان ذلك مما اقتضاه عقد الاجارة وان لم ياذن فيه صريحا خلافا للتذكرة حيث
حكم بالضمان بالضرب مطلقا محتجا بان الاذن مشروط بالسلامة ونبه بالعبارة المص وجه المراد بكبح الدابة في اللجام جذبها به ليقف قال الجوهري كبحت الدابة
اذا جذبتها اليك باللجام لتقف ولا تجري وكبحها واكبحتها اذا وجدها بالفتح قوله ولا يصح اجارة العقار الا مع التعيين بالمشاهدة
او الاشارة الى موضع معين موصوف بما يرفع الجهالة العقار بالفتح الارض والبيوت والشجر والمراد هنا ما يجوز استيجاره منه فيجب مشاهدة الارض
المستاجرة للزرع او الغرس او غيرهما او مما هو اعم او وصفها بما يرفع الجهالة واشترط المص في الموصوف ان يكون عينا شخصية فلا يكفي ايجار عقار موصوف

في الذمة محتجا بلزوم الغرر وفيه نظر فان الوصف الرافع للجهالة كيف يجامع الغرر والفرق بينه وبين المعين الموصوف غير واضح نعم لو علل بتعذر
تحصيل الموصوف لاختلاف العقارات في الخواص والاوصاف اختلافا كثيرا يتعذر معه الوقوف على ما عينه امكن ووافقه على هذا التفصيل في التحرير واطلق في عد
وكره جواز الاكتفاء بالوصف قوله واذا استاجره مدة ولا بد من تعيين الصانع دفعا للغرر الناشي من تفاوتهم في الصنعة ينبغي ان استاجره ليعمل من الاعمال
التي يختلف فيها الصانع بالخفة والبطوء كالخياطة والكتابة لم يصح جعله في الذمة بحيث يحصله من شاء لما في ذلك من الاختلاف الكثير الموجب
للغرر بل لا بد من تعيين الصانع سواء كان هو الموجر ام غيره مع امكان تحصيل المنفعة منه للانضباط ويفهم من تقييده المنع بالمدة انه لو وقع
الاستيجار على عمل معين كنسخ الكتاب المعين او خياطة الثوب المخصوص صح وان لم يعين الصانع لان الاختلاف في الخفة والبطوء الموجب للزيادة
في العمل والنقيصة غير قادح لحصول المطلوب وهو العمل المعين وهو جيد على الوجه الذي قيدناه من ان منشاء الاختلاف المانع من جهة الزيادة والنقيصة
اما من حيث الظاهر من العبارة ان المانع هو تفاوتهم في الصنعة الشامل للاختلاف فيها بحسب الجودة والرداءة فلا فرق فيه بين المعين بالعمل والمدة
لكن الاول اوفق بتحصيل الفرق واما ضبط الاوصاف التي يحصل باختلافها الغرض في العمل فلا بد منه في صحة الاجارة كغيره من الامور التي يعتبر ضبطها
وحينئذ يندفع الغرر من الجهة اما التقدير بالعمل المعين في المدة المعينة فلا ينضبط بل لا يصح النظر اليه كما سبق فلا بد من تعيين الصانع على وجه يندفع به
هذا النوع من الغرر وهذه المسالة قل من تعرض لها غير المص نعم ذكرها الشافعية في كتبهم وجعلوا في صحة الاطلاق مع تعيين المدة وجهين قوله ولو
استاجر لحفر بئر لم يكن بد من تعيين الارض وقدر نزولها وسعتها اطلاق تعيين يشمل المشاهدة والوصف الرافع للجهالة وقد سبق مثله في ارض الحرث و
كره والقواعد اعتبر هنا المشاهدة خاصة وفي كره عكس فاعتبر المشاهدة في ارض الحرث واكتفى هنا بمطلق التعيين كما اطلق المص ويمكن ان يريد
بالتعيين المشاهدة لانها امر لا يتحقق الا بالمشاهدة لما كان المراد منها الاطلاع على ظاهر الارض دون باطنها اذ لا يمكن معرفة الباطن الا
بالعمل ما لم يكن المشاهدة اضبط من الوصف بل ربما كان الوصف اضبط منها لامكان اطلاع المستاجر على الباطن بكثرة الممارسة هذا وان ما يعتبر تعيين
النزول والسعة مع تقدير العمل بتعيين المحفور اما لو قدره بالمدة لم يفتقر الى ذلك مع احتماله لاختلاف العمل بذلك سهولة وصعوبة قوله ولو حفر فانهار
او بعضها لم يلزم الاجير ازالته وكان ذلك على المالك اي انهدم من جميع جوانبها او بعضها وعدم وجوب ازالته لان ذلك ليس من افعال الاجير عليه في عقد
عقد الاجارة لذلك وضمير ازالته يعود الى التراب الساقط المدلول عليه بالانهيار ولو وقع من التراب المرفوع شيء وجب على الاجير ازالته لاستناده
الى تقصيره في الوضع اذ يجب نقله عن المحفور بحيث لا يرجع في قدر البعد الى العرف قوله ولو حفر بعض ما قوطع عليه ثم تعذر حفر الباقي اما لصعوبة
الارض او مرض الاجير او غير ذلك قوم حفره وما حفر منها ويرجع عليه بنسبته من الاجرة وفي المسالة قول اخر مستند الى رواية مهجورة ضمير عليه يعود
الى الاجير والراجع هو المستاجر هذا هو الظاهر من سياق العبارة فضمير بنسبته يرجع الى التفاوت والمستفاد من نسبة المحفور الى ما قوطع عليه جميعه لان ذلك
هو الذي يرجع المستاجر من الاجرة بنسبته لانه المتخلف من العمل وهذا مبني على انه رفع الاجرة وان المراد بالرجوع عود ذلك القدر الى ملك المستاجر
بعد ان كان قد ملكه الاجير بالعقد كما سبق ويمكن ان يكون يرجع مبنيا للمعلوم وقاعله ضمير عائد الى الاجير المذكور مرارا وضمير عليه عائد على المستاجر
المدلول عليه بالمقام وضمير بنسبته راجع الى المذكور سابقا وهو ما حفره منها والامر هو ما حفره منها والامر متقارب من جهة التركيب اللفظي
لان في كل واحد تقديرا من يعود اليه الضمير من دون ان يكون ملفوظا والمراد من الاجرة اجرة المثل لانها هي المعتبرة في النسبة والمرجوع به هو جزء
من المسمى بتلك النسبة ويجوز ان يريد بالاجرة المسمى والجار يتعلق بيرجع والقدر الذي يرجع من المسمى بنسبة ما حفره او ما بقي الى اجرة مثل المجموع وتحقيقه
ان الاجير المذكور اذا حفر بعض ما استوجر عليه فيعتد عليه لا كمال فله من المسمى بنسبة ما عمل الى المجموع وطريق معرفته ان ينسب اجرة مثل ما
عمل الى اجرة المثل المجموع بان يقوم جميع العمل المستاجر عليه ويقوم ما عمل منفردا وينسب الى المجموع فيستحق الاجير من المسمى بتلك النسبة ويرجع المستاجر
بالباقي ولو فرض تساوي اجرة الاجزاء قسط من الاجرة على قدر ما عمل فلو استاجره على حفر بئر عشرة اذرع طولا وعرضا وعمقا فحفر خمسا في الابعاد الثلاثة فهو ثمن
القدر المشروط فيستحق ثمن الاجرة ومع الاختلاف ما يحتاج وانما كان ذلك ثمنا لان مضروب العشرة في الابعاد الثلاثة الف ومضروب الخمسة في الابعاد الثلاثة كذلك
مائة وخمسة وعشرون وهو ثمن الالف وطريق معرفته بالاعتبار انه يحفر من النصف الاسفل شيئا ولا من نصف الاعلى ولا من نصف نصفه وذلك سبعة اثمان وعلى
هذا الحساب قياس الباقي من المفروض والقول الاخر الذي اشار اليه المص الشيخ في النهاية مستند الى رواية ابي شعيب المحاملي عن الرفاعي قال سالت ابا عبد الله عن
رجل قبل رجلا يحفر له بئرا عشر قامات بعشرة دراهم فحفر له قامة ثم عجز قال يقسم عشرة على خمسة وخمسين جزءا فما اصاب واحدا فهو للقامة الاولى والاثنين
للاثنين والثلث للثالثة وهكذا الى العاشرة وفي ذلك استيفاء الخمسة والخمسين ولكن في بلوغ العدد هذا المقدار طريقان احدهما ان تزيد اقل
الاعداد على اكثرها وتضرب نصف المجتمع منها في الاكثر ففي المثال يجمع واحدا اقل الاعداد مع عشرة ويضرب نصف المجتمع وهو خمسة ونصف في
الاكثر وهو عشرة يبلغ خمسة وخمسين والثاني ان يضرب العدد الاكثر وهو العشرة عدد القامات في نفسه فما بلغ زدت عليه جذره وهو عشرة و
نصفه ففي المسالة مضروب العشرة في نفسها مائة وجذره ذلك عشرة واذا نصفتها كانت خمسة وخمسين وذلك مجموع الاعداد المقسوم عليها وهذه
الرواية محمولة على ما اذا تناسبت القامات على هذا الوجه بحيث يكون نسبة القامة الاولى الى الثانية انها بقدر نصفها في المشقة والاجرة وهكذا
وهو مع ذلك حكم في واقعة معينة فلا يتعدى مع ان الشيخ لم يذكرها في النهاية على جهة الفتوى وانما نقلها بلفظ الرواية وفي طرف الحكم كما اختاره
المص والجماعة وقال وقد روى اصحابنا في مثل هذا ما قدمناه وذكرناه فيه فلا يتعين لذلك قول ولا على تقدير العمل بمضمونها لا ما ذكرناه

مل بالتعدي وكان المستاجر عليه خمسة مسمى على خمسة عشر والاربعة على عشرة وهكذا عملا بما ذكرناه من الضابط وكذا في طرف الزيادة قوله
ويجوز استيجار المراة للرضاع مدة معينة باذن الزوج فان لم ياذن فيه تردد والجواز اشبه اذا لم يمنع الرضاع حق الزوج يجوز للزوجة اجارة نفسها للارضاع
وغيره مع اذن الزوج مطلقا عندنا لانها حرة مالكة لمنافعها فجاز لها صرفها الى غيرها بعوض وغيره ولو لم ياذن الزوج فان منع شيئا من حقوقه توقف
على اجازته قطعا للمنافاة وقد سبق حقه وان لم يمنع ففي الصحة قولان احدهما وهو الذي اختاره المص الصحة لاصالتها وعموم الامر بالوفاء بالعقد
ولما ذكرناه من التعليل عانها مالكة للمنافع التي لا تعلق للزوج بها فلها نقلها الى الغير ومتى منع شيئا من حقوقه فله الفسخ لانه يقع باطلا فالانه
يقع باطلا خلافا للعلامة في عد حيث حكم ببطلانه والقول الآخر للشيخ ره وجماعة المنع من دون اذنه مطلقا محتجا بانه لا دليل على الصحة وقد عرفت دليلها
احتج عليه بان الزوج ملك منافعها بالعقد فلا يجوز لها نقلها الى غيره وهو ضعيف لانه انما يملك منافع الاستمتاع لا مطلقا ولو فرض تقدم الاستيجار
على النكاح فلا اعتراض للزوج قطعا لسبق حق المستاجر وله الاستمتاع بها فيما فضل عن وقت الارضاع وليس لولي الطفل منع الزوج عن الوطي
مع عدم تضرر الولد به ومعه المنع لسبق حقه وكذا القول فيما لو اجر امته للارضاع ثم زوجها وكل موضع يمنع الزوج فيه من الوطي لحق الارضاع
تسقط فيه النفقة عنه في تلك المدة لعدم التمكين التام قوله ولا بد من مشاهدة الصبي لاختلاف الاولاد في هذه المنفعة كبرا وصغرا او نهمة
وغيرها والوصف لا يفي بضبطه وفي حكم الصبي الصبية وتخصيصه مجرد طبيعة قوله وهل يشترط ذكر الموضع الذي ترضعه فيه قيل نعم وفيه تردد
وجه الاشتراط اختلاف محال الارضاع في السهولة والصعوبة والنفع فان بيت المرضعة اسهل عليها وبيت الولي اوثق له ومن اصالة عدم الاشتراط
والاقوى الاشتراط وكذا القول في كل موضع يختلف فيه الفعل واعلم ان حكم الاستيجار للارضاع ثابت على خلاف الاصل لان متعلق الاجارة
الاعيان التي تستوفى منها المنافع والركن الاعظم في الرضاعة اللبن وهو عين تالفة بالارضاع فيكون المعاوضة عليه بالاجارة خارجة عن موضوعها وفيها
الاستيجار للصبغ وللبئر للاستقاء ومن ثم ذهب بعضهم الى ان المنفعة المستحقة هنا التي هي متعلق الاجارة المرضعة من حيث حملها الولد ووضعه في
حجرها ووضع الثدي في فيه ونحو ذلك من الاعمال الصادرة عنها لا نفس اللبن ويضعف بان المقصود بالذات هو اللبن وهذه الامور كلها تابعة
او مقدمة والاجود ان المقصود مجموع ما ذكر من المنافع مع عين اللبن وجواز ذلك مع ان بعض متعلقها عين دل عليه النص وهو قوله تع فان ارضعن لكم فآتوهن
اجورهن وفعل النبي ص ومن بعده من الائمة ويمكن ان يقال على تقدير كون المراد المجموع ان اللبن يكون تابعا لكثرة قيمة غيره من المنافع وقلة قيمة اللبن و
ان كان اللبن مقصودا من وجه آخر ويثبت للتابع من الحكم المخالف ما لا يثبت للمتبوع ومثله القول في الصبغ قوله ولو مات الصبي او المرضعة بطل العقد
ولو مات ابوه هل يبطل يبنى على القولين اما موت الصبي فلا اشكال في بطلان الاجارة به لفوات ما تعلق بالعقد باستيفاء المنفعة واما موت المرضعة
فقد اطلق المص البطلان بموتها بوجه فوات المنفعة بهلاك محلها فيبطل الاجارة كما لو ماتت الدابة المستاجرة وهذا يتم مع كونها عينت للارضاع بنفسها
كما هو الظاهر من القطع بالحكم ولو كانت مضمونة في ذمتها فالاقوى عدم البطلان كغيرها من الاجارات المتعلقة بالذمة لان الارضاع حق في ذمتها
كالدين فينتقل الى مالها اذا ماتت نفسها فتخرج اجرة المثل لما بقي من المدة من اصل تركتها لانها قيمة الواجب في الذمة ويدفع الى وليه ويحتمل وجوب استيجار
وليها عليه من تركتها لان الواجب في ذمتها هو الارضاع ولم يتعذر والا لانفسخت الاجارة واما موت ابيه فيبنى على القولين في ان موت المستاجر هل
يبطل الاجارة ام لا وقد تقدم ان الاقوى العدم نعم لو كان الولد معسرا او استاجر الاب له بماله في ذمته وفي … الاب لم يخلف تركة توجه جواز فسخها لانها
تبطل بذلك وفي قول المص يبنى على القولين اشارة لطيفة الى الرد على ابن ادريس ره حيث حكم في مسئلة موت احد المتواجرين انها لا تبطل وحكم هنا انها تبطل
بموت اب المرضع محتجا بالاجماع على ان موت المستاجر يبطلها والحال ان المسئلة واحدة وفيها القولان ففصلهما كما ذكره تحكم او تناقض قوله
لو استاجر شيئا مدة معينة لم يجب تقسيط الاجرة على اجزائها سواء كانت قصيرة او متطاولة هذه المسئلة لا تختص بنوع من الاجارة بل هي متعلقة
بانها في جميع مواردها ولا خلاف عندنا في حكمها وانما نبه به على خلاف بعض العامة حيث اوجب تقسيط الاجرة في متن العقد على اجزاء المدة ان كانت سنتين
فصاعدا حذرا من الاحتياج الى تقسيط الاجرة على المدة عند تعذر الحصول لانفساخ بتلف العين وغيره وذلك مما يشق او يتعذر ويبطله الاجماع
على عدم وجوب التقسيط في السنة الواحدة فما دون مع ورود ما ذكره فيه والى رده اشار المص بقوله سواء كانت قصيرة او طويلة لان موضع النزاع
الطويلة على الوجه المذكور واعلم انه متى قسط الاجرة على اجزاء المدة جاز سواء تساوت في التقسيط ام اختلفت فلو تلفت العين في اثناء المدة
كان للمستاجرة ما مضى بحسب ما شرط ولو كان التلف في اثناء جزء منها بعد مضي اجزاء يثبت ما سمى لتلك الاجزاء وقسط المسمى لذلك الجزء على اجزائه
ولو لم يقسط في متن العقد قسط المسمى على جميع المدة ورجع بحصته قوله ويجوز استيجار الارض ليعمل مسجدا لان ذلك غرض مقصود لجهة لا
عن احد معلوم فيصح الاجارة نعم لا يثبت حرمة المسجد بذلك لان شرطه ان يكون موقوفا والوقف شرطه التابيد والاجارة ينافيها التابيد فلا
… في الحكم منافي الخاصة وهي من جملة الاحكام واطلاق المسجدية على الارض المذكورة بسبب اعدادها للصلوة اما بحسب المجاز نظرا الى ما يؤول
او يجعل المسجد مشتركا بين ماله حرمة وغيرها كمسجد يتخذه الانسان في بيته ليصلي فيه وصلوة اهله وقد تقدم في بابه قوله ويجوز استيجار الدراهم و
الدنانير ان تحققت لها منفعة حكمية مع بقاء عينها لما كان شرط العين الموجرة امكان الانتفاع بها مع بقاء عينها وكان الغرض الذاتي من هذين
النقدين لا يتم الا بذهابها … فرض لها منافع اخر مع بقاء عينها بان يتزين بها او يتجمل بها يدفع عن نفسه ظاهر الفقر والفاقة فان دفع ذلك غرض
مطلوب شرعا كان الائمة يقترضون اموالا ويظهرونها للناس ويدفعونها الى عمال الصدقة … زكوة اموالهم فيظهر بذلك …

جلة الاغراض المقصودة بها ايضا كثيرها في الاعراس ونحوها ثم يجعلوا الضرب على سكتها ونحو ذلك فكان القول بجواز اجارتها قويا وربما اشعر كلام المص
بتردد في ان هذه المنافع هل يعتد بها ويقوم بالمال على وجه يجوز الاجارة ام لا لتعليقه الجواز على شرط تحقق المنفعة مع انها مشهورة وما ذلك الا للشك
في الاكتفاء بها وقد صرح بالاشكال فيها في بعض كتبه وجزم بالجواز في بعضها ولعل المنع الذي هو احد شقي الاشكال بانتفاء قصد هذه المنافع
شرعا ولهذا لا تضمن منفعتها بالغصب وفيه نظر لان ضمانها بالغصب فرع تقومها وهو موضع النزاع فلا يجعل دليلا فيه فان من جوز اجارتها
فقد جعل الاجرة في مقابلة هذه المنافع وهي متقومة بالمال فتضمن بالغصب وحيث جاز استيجارها لا يشترط تعيين جهة الانتفاع كغيرها من الاعيان لان
المعتبر صلاحية العين للمنفعة المقصودة لا ذكرها في العقد وكذا يجوز استيجار الشمع للتزين به لا للضوء والتفاح للشم والاشجار للاستظلال فان
لم يعين المنفعة المقصودة والضابط جواز استيجار العين المشتملة على منفعة يحسن مقابلتها بمال قوله لو استاجره لحمل عشرة اقفزة من صبرة فحمل
ثم حملها فكانت اكثر فان كان المعتبر هو المستاجر لزمه اجرة المثل عن الزيادة وضمن الدابة ان تلفت لتحقق العدوان وان اعتبرها الموجر فلا يضمن
المستاجر ولو كان المعتبر اجنبيا لزمته الاجرة اذا شرط في عقد الاجارة حمل الدابة قدرا معينا فبان الحمل ازيد فلا يخ اما ان يكون المتولي للكيل هو
الموجر او المستاجر او اجنبي ثم اما ان يكون الحمل على الدابة الموجر او المستاجر او اجنبي وعلى التقادير التسعة اما ان يكون الزيادة في الكيل وقعت عمدا
او غلطا وعلى التقادير الثمانية عشر اما ان يكون الحامل عالما بالزيادة او جاهلا ثم اما ان يكون الزيادة مما يقع التفاوت فيما بين المكاييل او ازيد
من ذلك فالصور اثنان وسبعون صورة واما حكمها فنقول ان كانت الزيادة مما يتفاوت فيها المكاييل فلا عبرة بها ولا توجب ضمانا وان كانت
اكثر فان كان المستاجر هو الذي كال الطعام وحمله بنفسه ضمن الدابة لتعديه وللزائد عن المشروط اجرة المثل وان لم يكن حمله بل سلمه الى الموجر
حتى حمله هو فان كان جاهلا بالحال فان دلس عليه المستاجر انه غير زائد فظهر كذبه فكالاول لانه مثله لو امر اجنبيا بالتحميل ولو لم يدلس عليه
بل سكت ولم يخبر بشيء فتولى الموجر حملها جاهلا ففي ضمان المستاجر وكونه غارا به لذلك نظر ويمكن القول بالضمان لان اعداد الحمل وتسليمه
بمنزلة الامر بالحمل كما في تقديم طعام الغير اليه للاكل فاكله ولو كان المستاجر مع كيله زائدا قد ذهب في بعض الاغراض بغير قصد فحمله الموجر في غيبته فلا
شيء على المستاجر لعدم الغرور ولامكان كونه عرضه للتكلم معه على الزيادة بخصوصها على وجه من الوجوه ولو كان الموجر عالما بالزيادة فان لم يقل المستاجر
شيئا وباشر الموجر التحميل فلا شيء على المستاجر ولا فرق بين ان يضعه المستاجر على الارض فيحمله الموجر على الدابة وبين ان يضعه على ظهرها فيسيرها الموجر
وان اثم المستاجر في الثاني مع احتمال الفرق وان قال المستاجر احمل هذه الزيادة فاجابه لزمه الاجرة لها وان كان المتولي للكيل هو الموجر وحمله على الدابة فلا
اجرة له عن الزيادة سواء كان المستاجر عالما بها ام لا لان سكوته مع علمه ليس اذنا وللمستاجر هنا مطالبة الموجر برد الزيادة الى الموضع المنقول منه و
ليس للموجر ردها بدون اذنه ولو لم يعلم المستاجر حتى اعادها الموجر الى بلد المنقول منه فله ان يطالبه بردها الى المنقول اليه ولو كان المتولي للحمل هو المستاجر
فان كان عالما بالزيادة فهو كما لو كان بنفسه حمل لانه لما علم بها كان عليه ان لا يحملها الا باذنه وان كان جاهلا فان امره الموجر بالحمل فلا ضمان عليه وعلى الموجر
رد الزيادة للغرور وان لم يامره ففي كون المستاجر مغرورا بفعل الموجر التردد السابق وقوى في كره عدم الضمان وعدم الاجرة ولو كان المتولي للحمل اجنبيا
غير الموجر والمستاجر فان كان باذن من فعل الزيادة فالضمان على فاعلها مع جهل الاجنبي لا مع علمه وكذا لو كان بامر الآخر مجردا ان كان ليس مغرورا وان كان المتولي
للكيل اجنبيا وحمل على الدابة بغير اذن ولم يعلم بها فهو متعد عليها فيضمن الدابة واجرة الزيادة وعليه ردها الى الموضع المنقول منه ان لم يرض المالك
ولو تولى الحمل بعد كيل الاجنبي احد المتعاقدين فان كان عالما فهو كما لو كان بنفسه وان كان جاهلا لم يتعلق به حكم اذا تقرر ذلك فنقول على تقدير ضمان
المستاجر الدابة ما الذي يضمن منها يحتمل النصف لان تلفها مستند الى فعلين احدهما ماذون فيه وهو غير مضمون والآخر غيره ولا ينظر الى
التفاوت كما لو جرح نفسه جراحات وجرحه غيره جراحة واحدة فسرى الجميع فانه يجب نصف الدية على فاعل الجراحة الواحدة ويحتمل التوزيع على الكل
والزيادة فيضمن تقسيط الزيادة لان التلف مستند الى الجملة فلا ترجيح ولاستلزام الاول مساواة الزائد للناقص وهو محال والتوزيع على المحمول
ممكن بخلاف الجراحات ويحتمل ضمان جميع القيمة لانه متعد فيضمن كما لو انفرد باليد ظ حكم المص وتعليله اختياره وهذا هو الاقوى فهذه جملة احكام
اقسام المسئلة وقد ظهر منها امامات العبارة قوله ولو اجره مسكنا ليحرز فيه خمرا او دكانا ليبيع فيه آلة محرمة او اجيرا ليحمل له مسكرا لم تنعقد الاجارة
وربما قيل بالتحريم وانعقاد الاجارة لامكان الانتفاع في غير المحرم والاول اشبه لان ذلك لم يتناوله العقد والمراد بالخمر هنا المحرمة وهي المتخذة للشرب
فلو كان الاتخاذ للتخليل او طرء قصده لم تحرم الاجارة ومثل ايجارها لذلك لعلم بكون المستاجر يفعل فيها ذلك لانه معاونة على الاثم والعدوان وقد روى
الشيخ في الصحيح باسناده الى الصادق ع في الرجل يواجر بيته فيباع فيه الخمر قال حرام اجره ولا اقل من حمله على العالم بذلك وفي صحيحة في مكاتبة ابن اذينة
يسأله عن الرجل يواجر سفينته ودابته ممن يحمل فيها او عليها الخمر قال لا باس وجمع الشيخ بينهما بكون النهي في الاول متوجها الى من يعلم والثاني الى من لا يعلم
والحق انه لو لم يكن للثاني معارض من الاخبار لكانت الاية مخصوصة بغير العالم مع انه مكاتبة يقصر عن دلالة الاول لو تساويا سندا واما القول
الحكمي وتعليله يرد عليه ان المفروض ايجاره لهذه المنفعة فلا يجوز التعدي لو صحت الاجارة قوله وهل يجوز استيجار الحائط المزوق للتنزه قيل نعم
وفيه تردد القول بالجواز لابن ادريس محتجا بانه يشتمل على منفعة متقومة كتعليم الصنعة المحكمة منه كما يجوز استيجار كتاب فيه خط جيد للتعلم منه لانه
فيه غرض صحيح ومنعه الشيخ وجماعة لان ذلك يمكن استفادته بدون اذن المالك كما يجوز الاستظلال بحائطه بدون اذنه وبهذا يفرق بينه وبين
الكتاب وهذا الوجه انما يتم لو كان الحائط ظاهرا للمستاجر الى مكان يملكه في المقام فلو كان داخلا في ملك الموجر لم يملك التوصل اليه بدون اذنه

ذكره ابن ادريس حسن مع توقف تحصيل المنفعة على الاستيجار قوله فلو اجر عبدا ابقا لم يصح ولو ضم اليه ومنه تردده وجه التردد من عدم القدرة
على تسليم المنفعة ومن جواز بيعه مع الضميمة للنص وكذا اجارته بطريق اولى لاحتمالها من الغرر ما لا يحتمله البيع وكذا تردد في ير وكره واطلق المنع
في د وقيده في عد بعدم الضميمة ومفهومه جوازها معها وهو الذي اختاره الشهيد ره محتجا بالاولوية والاولى الاقتصار بالحكم على موضع النص
والوفاق نعم لو كان المستاجر يتمكن من تحصيله جاز من غير ضميمة كالبيع وكذا القول في المغصوب لو اجره للغاصب او لمن يتمكن من قبضه وعلى القول
بالجواز مع الضميمة يعتبر كونها متمولة يمكن افرادها بالمعاوضة وفي اعتبار افرادها بجنس ما يضم اليه ففي البيع يفرد بالبيع وفي الاجارة بالاجارة او
يكفي كل واحد منهما في كل واحد منهما وجهان من حصول المعنى ومن ان الظاهر ضميمة كل شيء الى جنسه وقوى الشهيد ره الثاني قوله ولو منعه المؤجر منه
الاجرة وهل له ان يلتزم ويطالب المؤجر بالتفاوت فيه تردد والاظهر نعم الظاهر ان سقوطها مشروط بالفسخ للعقد وحصول العين المطلوبة فاذا
فسخ سقط المسمى ان لم يكن دفعه والا استرجعه وبهذا صرح في عد ويحتمل ضعيفا كون سقوطها غير متوقف على الفسخ تنزيلا للعقد وتسليمها منزلة
التلف فكما انه مع التلف تبطل الاجرة المسماة فكذا هنا واختار هذا الاحتمال في كره لكن فيه تمنع المؤجر المستاجر من العين من غير ان يستوفي
المنافع وقرب ثبوت الخيار واستوى وما اختاره المص من التخيير حسن لان المنفعة صارت حقه وقد غصبها المؤجر فيجب عليه عوضها كالاجنبي فيتخير
المستاجر بين الفسخ فيسقط المسمى ولا رجوع له بالتفاوت بين المسمى واجرة المثل وبين البقاء على الاجارة واخذ عوض المنفعة وهو اجرة مثلها
فيرجع بالتفاوت وهو زيادة اجرة المثل عن المسمى ان كان قوله ولو منعه ظالم قبل القبض كان بالخيار بين الفسخ والرجوع على الظالم باجرة المثل
وجه التخيير ان العين قبل القبض مضمونة على المؤجر فللمستاجر الفسخ عند تعذرها ومطالبة المؤجر بالمسمى لفوات المنفعة عليه وله الرضا بذلك و
مطالبة الغاصب باجرة المثل لانه باشر الاتلاف وهل للمستاجر مع عدم الفسخ مطالبة المؤجر باجرة المثل يحتمله لكونها مضمونة عليه حتى
يتحقق القبض ويضعف بان الثابت عليه على تقدير تضمينه انما هو المسمى ان كان قبضه ولا يسقط هذا التخيير بعود العين الى المستاجر في اثناء المدة
بل له الفسخ في الجميع واخذ المسمى لفوات المجموع من حيث هو مجموع ولاصالة بقاء الخيار السابق وله الامضاء واستيفاء باقي المنفعة ومطالبة الغاصب
باجرة مثل ما فات في يده من المنافع وليس له الفسخ في الماضي خاصة والرجوع بقسطه من المسمى على المؤجر واستيفاء الباقي من المنفعة لانه تبعيض
الصفقة على المؤجر وهو خلاف مقتضى العقد بل اما ان يفسخ في الجميع او يمضيه مع احتماله لان فوات المنفعة في هذه الحالة يقتضي الرجوع الى المسمى وقد
حصل في البعض خاصة فاستحق الفسخ فيه قوله ولو كان بعد القبض لم تبطل وكان له الرجوع على الظالم كان حقه ان يقول لم يكن له الفسخ لان البطلان
منتف على التقديرين فليس هو موضع الاستدراك وانما لم يكن له الفسخ ح لاستقرار العقد بالقبض وبراءة المؤجر فيستحق المستاجر على الغاصب
اجرة مثل المنفعة الفائتة في يده لا غير ولا فرق في الغصب بعد القبض بين كونه في ابتداء المدة وفي خلالها لحصوله في الموضعين ولو كان الغاصب هو المؤجر
فالظاهر عدم الفرق قوله واذا انهدم المسكن كان للمستاجر فسخ الاجارة الا ان يعيده صاحبه ويمكنه منه وفيه تردد مقتضى جواز الفسخ ان العقد لا
ينفسخ بنفسه ولا بد من تقييده بامكان ازالة المانع او بقاء اصل الانتفاع فلو انتفيا معا انفسخت الاجارة لتعذر المستاجر عليه والمراد باعادة
المالك المفتتاة لرفع الخيار ما كانت بسرعة بحيث لا يفوت شيء من المنافع وان قل والا بقي الخيار بغير تردد ومنشا التردد على تقدير اعادته كذلك من
زوال المانع من عدم فوات شيء من المنافع ومن ثبوت الخيار بالانهدام فيستصحب لعدم دليل على سقوطه بالاعادة وهو قوي قوله اذا وجد المستاجر
بالعين المستاجرة عيبا كان له الفسخ او الرضا بالاجرة من غير نقصان ولو كان العيب مما يفوت به بعض المنفعة وجه التخيير مع ان المعيب هو العين و
منها هو المنفعة ان مورد الاجارة هو العين ليستوفي منها المنفعة وهي تابعة في المالية للعين فيلزم من نقص العين نقص مالية المنفعة فعيب العين في قوة عيب
المنفعة فله الفسخ وان استوفى بعضها لا يرد انه مع استيفاء البعض يكون قد تصرف وهو يسقط خيار العيب لان المراد بالتصرف هنا في العوض الذي
صار للمتصرف وهو هنا المنفعة والمالية وهنا لم يتصرف فيها وانما حصل التصرف في المستوفى ولان الصبر على العيب ضرر منفي وقوله من غير نقصان
اي من غير ارش وبهذا صرح جماعة وكان وجهه ان العقد انما جرى على هذا المجموع وهو باق فاما ان يفسخ او يرضى بالجميع ويضعف بان الاطلاق انما
ينزل على الصحيح كان الجزء الفائت والوصف مقصود للمستاجر ولم يحصل وهو يلزم نقص المنفعة التي هي احد العوضين فثبوت الارش متجه وطريق
معرفته ان ينظر الى اجرة مثلها سليمة ومعيبة وينظر الى التفاوت بينهما ويرجع من المسمى بتلك النسبة ولو اختار الفسخ فان كان قبل ان يمضي من المدة
ما له اجرة فلا شيء عليه وان كان بعد مضي المدة واستيفاء منفعتها فعليه من المسمى بقدر ما مضى ثم ان تساوت المنفعة في المدة فقسطه على اجزاء المدة
وان اختلفت كما لو اجرها في الشتاء اكثر منها في غيره ودابة اجرها في بعض الموسم اكثر او الطريق مختلفة رجع في التقويم الى اهل الخبرة ويبسط المسمى
على حسب القيمة على حسب قيمة المنفعة كقسمة الثمن على الاعيان المختلفة في البيع واعلم ان القسم المسكوت عنه المدلول عليه بلو الوصلية
في قوله ولو كان العيب مما يفوت به بعض المنفعة هو ما اذا كان العيب لا يفوت به شيء منها لا ما اذا كان يفوت به الجميع لان ذلك يفسد العقد هذا كله
اذا كانت الاجارة واردة على العين فلو وردت على الذمة فدفع اليه عينا فظهرت معيبة لم يكن له الفسخ بل على المؤجر ابدالها فان تعذر
الابدال لعجزه عنه او امتناعه ولم يمكن اجباره عليه تخير المستاجر لتعذر ما جرت عليه المعاوضة فيرجع الى ماله قوله اذا تعدى في العين المستاجرة
ضمن قيمتها وقت العدوان لانه يصير بمنزلة الغاصب وهو مبني على ان الغاصب يضمن قيمة المغصوب يوم الغصب وهو اختيار الاكثر وقيل
ضمن اعلى القيم من حين العدوان الى حين التلف والاقوى ضمان قيمتها يوم التلف مطلقا قوله ولو اختلفا في القيمة كان القول قول المالك

ان كانت دابة وقيل قول المستاجر على كل حال وهو اشبه والقول بالتفصيل للشيخ ره والاقوى ما اختاره المص من تقديم قول المستاجر مطلقا لانه
منكر قوله من تقبل عملا لم يجز ان يقبله غيره بنقيصة على الاشهر الا ان يحدث فيه ما يستبيح به الفضل هذا هو المشهور ومستنده اخبار حملها
على الكراهة اولى جمعا ولا فرق في الجواز على تقدير الحدث بين قليله وكثيره ولا يخفى ان الجواز مشروط بعدم تعيين العامل في العقد والا فلا كلام
في المنع والضمان لو سلم العين قوله ولا يجوز تسليمها الى غيره الا باذن المالك ولو سلم من غير اذن ضمن يمكن ان يريد بالتسليم المنهي عنه
على تقدير عدم جواز تقبيلها الغير والحكم ح واضح ويمكن ان يريد به في صورة الجواز او الاعم والوجه انه مال الغير فلا يصح تسليمه الى غير من ائتمنه
عليه وجواز اجارته لا ينافيه بل يستاذن المالك فان امتنع رفع امره الى الحاكم فان تعذر احتمل جواز التسليم ح لتعارض حق العامل الثاني وحق المالك
فيقدم العامل وفاء بالعقد ويحتمل تسلطه على الفسخ لا غير لان المالك مسلط على ماله يعطيه من شاء ويمنعه من شاء والحال انه لم يرض باستنابة فلو
قيل بجواز التسليم مط حيث يجوز التقبيل كان حسنا لصحيحة علي بن جعفر عن اخيه موسى ع في عدم ضمان الدابة المستاجرة بالتسليم الى الغير اذا
لم يشترط عليه ركوبها بنفسه واذا كان الضمان ساقطا مع تسليمها لاستيفاء المنفعة لغير المالك فسقوطه مع كون المنفعة للمالك اولى واليه
مال في المخ وابن الجنيد جوز التسليم من غير ضمان مع كون المتسلم مامونا ولكن ينبغي تقييده بكون المدفوع اليه ثقة والا فالمنع اوجه قوله يجب
على المستاجر سقي الدابة وعلفها ولو اهمل ضمن المراد ان ذلك لازم للمستاجر بدون الشرط من ماله من غير ان يرجع به على المالك وهو مذهب جماعة
من الاصحاب والاقوى وجوبهما على المالك الا مع الشرط لاصالة عدم وجوبهما على غيره ثم ان كان حاضرا معه والا استاذنه في الانفاق ورجع عليه
فان تعذر استاذن الحاكم فان تعذر انفق بنية الرجوع واشهد عليه ورجع به ولو لم يشهد اما لتعذره او مط فالحكم ما سبق في الرهن والوديعة
وغيرهما وحيث يجب عليه الانفاق لغيبة المالك لو اهمل ضمن لتفريطه قوله اذا افسد الصانع ضمن ولو كان حاذقا الى قوله ولو احتاط واجتهد
اما لو تلف في يد الصانع لا بسببه من غير تفريط ولا تعد لم يضمن على الاصح اما الضمان فيما يتلف بيده فهو موضع وفاق ولا فرق في ذلك بين الحاذق
وغيره ولا بين المختص والمشترك ولا بين المفرط وغيره ولان التصرف في مال الغير بالاتلاف من غير اذن يقتضي الضمان ولا يدفعه عدم التفريط واما عدم
الضمان لو تلف من غير تفريط بغير فعله فقيل انه كذلك بل ادعى عليه المرتضى الاجماع وما اختاره المص اقوى لاصالة البراءة ولانه امين فلا يضمن من دون
التفريط وفي كثير من الاخبار دلالة عليه والاجماع ممنوع قوله وكذا الملاح والمكاري لا يضمنان الا ما يتلف عن تفريط على الاشهر هذا هو الاقوى لما
تقدم ولعدم دخولهما في اسم الصانع الذي وقع عليه الاجماع والشيخ استند في ضمانهما الى رواية ضعيفة السند قوله من استاجر اجيرا استند في ذلك
رواية سليمان بن سالم عن الرضا عليه السلام الا في لحيته والثناء ولاستحقاق منافعه المانع من ثبوت النفقة واختاره جماعة من الاصحاب والاقوى انه كغيره يجب
نفقته الا مع الشرط ويمكن حمل الرواية على تقدير سلامتها عليه واستحقاق منافعه لا يمنع من وجوب النفقة في ماله الذي من جملته الاجرة و
حيث يشترط على المستاجر فلا بد من بيان قدرها ووصفها بخلاف ما لو قيل بوجوبها عليه ابتداء فانه يجب عليه القيام بعادة امثاله قوله
اذا اجر مملوكا له فافسد كان ذلك لازما لمولاه في سعيه وكذا لو اجر نفسه باذن مولاه لما كان الصانع ضامنا لما يفسده في ماله وكان العبد لا
مال له تعلق الضمان بكسبه لان العقد صادر عن اذن مولاه او الاذن مط لان ذلك من مقتضى الاجارة فيكون الاذن فيها التزاما بلوازمها
لكن لو زادت الجناية عن الكسب لم يلزم المولى كما تقدم نظيره في تصرف الماذون هكذا اختاره جماعة وقال ابو الصلاح ان ضمان ما يفسده العبد
على المولى مط وتبعه الشيخ ره في يه لرواية زرارة في الحسن عن الصادق ع والاصح ان الافساد ان كان في المال الذي يعمل فيه بغير تفريط تعلق بكسبه كما
ذكروه وان كان بتفريط تعلق بذمته يتبع به اذا اعتق لان الاذن في العمل لا يقتضي الاذن في الافساد نعم لو كان باذن المولى تعلق به وعليه تحمل الرواية
وان كان بجناية على نفس او طرف تعلق برقبة العبد وللمولى فداؤه باقل الامرين من القيمة والارش سواء كان باذن المولى ام لا قوله صاحب الحمام لا يضمن الا
ما اودع وفرط في حفظه او تعدى فيه لانه على تقدير الايداع امين فلا يضمن بدون التفريط ومع عدمه فالاصل براءة ذمته من وجوب حفظ مال
الغير مع عدم التزامه بحفظه فلو نزع المغتسل ثيابه وقال له احفظها فلم يقبل لم يجب عليه الحفظ وان سكت فلو دل عليها بنحو ما يدل على
القبول كفى في تحقق الوديعة قوله اذا اسقط الاجرة بعد تحققها في الذمة صح ولو اسقط المنفعة المعينة لم يسقط لان الابراء لا يتناول الا ما هو في
الذمة والمراد بتحقق الاجرة في الذمة تعلقها بها وان لم يستحق المطالبة بها ويتحقق ذلك بالعقد كما مر والمراد باسقاطها البراءة منها سواء كان بلفظ
الاسقاط ام الابراء ام بانشاء كله من الالفاظ الدالة ولما كان الابراء عبارة عن اسقاط ما في الذمة لم يصح تعلقه بالاعيان ولا بالمنافع المتعلقة
بها ومنها الاجرة لو كانت عينا ويصح عما في الذمة سواء كان اجرة ام منفعة كما لو استاجره ليخيط له ثوبا ونحوه قوله اذا اجر عبده ثم اعتقه لم تبطل الاجارة
ويستوفي المنفعة التي يتناولها العقد ولا يرجع العبد على المولى باجرة مثل عمله بعد العتق لما كانت منافع العبد ملكا للمولى كالرقبة ونقلها الى غيره في
زمن ملكه نقلا لازما وجب ان لا يبطل بالعتق لان العتق ح لم يصادف الا رقبته دون منافعه مدة الاجارة فتزول السلطنة عن رقبته وعن المنافع التي
لم يتناولها عقد الاجارة ويجب على العبد القيام بابقاء المنافع باقي المدة لانه حق وجب عليه بمقتضى الاجارة السابقة فيستصحب كانه رقيق
بالنسبة الى تلك المنافع وهل يرجع على مولاه باجرة مثل عمله في تلك المدة قطع المص بعدمه لانها مملوكة له زمن الاجارة كالرقبة وقد استحقها المستاجر
قبل العتق فلا وجه لرجوعه على المولى بها لانه انما ازال الرق عنه مسلوب المنافع تلك المدة فلم يتصرف الا في الرقبة وقريب منه ما لو اعتقه واشترط
عليه خدمة مدة معينة بل مسالة الاجارة اولى لعدم اعتراض العبد وعدم استحقاقه شيئا لسبق ملك المستاجر لها على العتق وبالجملة

على السيد باجرة المثل عن تلك المدة لان ازالة الرق يقتضي ملك العبد المنافع فاذا سبق نقل المولى لها فاتت العين فيرجع العبد على المولى بعوضها وهو اجرة المثل وضعفه يعلم مما سبق اذا تقرر ذلك فنفقته تلك المدة اذا لم يكن مشروطة على المستاجر هل يجب على مولاه او في كسبه او في بيت المال ان كان وجه من امتناعها عن العبد لاستغراق زمنه في الخدمة وعن المستاجر لانتفاء الشرط فلم يبق لها محل الا السيد ولانه ملك عوض منفعة تلك المدة ومن انتفاء المقتضي للانفاق اذ هو الملك وقد زال ويحتمل ان النفقة مقدمة على حق المستاجر والاقوى الاخير لزوال ملك السيد وعجزه عن نفسه ولبطلان الحصر وعدم استلزام تملك عوض منفعة تلك المدة النفقة وانما تقدم النفقة على حق الغير من مال المكتسب وهو منتف هنا وبيت المال معد للمصالح وهو من جملتها ومع تعذره فهو من الواجبات الكفائية على ساير المكلفين **قوله** ولو اجر الوصي صبيا مدة يعلم بلوغه فيها بطلت في المتيقن وصحت في المحتمل ولو اتفق البلوغ فيه هل للصبي الفسخ بعد بلوغه قيل نعم وفيه تردد لما كان زمان الولاية على الصبي هو ما قبل البلوغ والرشد فاذا اجره مدة يقطع ببلوغه في اثنائها كما لو اجر ابن العشرة ست سنين وكان رشيدا فان الاجارة تلزم الى وقت الكمال ثم هي موقوفة على اجازة الصبي قيدنا بوجود الرشد لانه لو لم يكن موجودا بل امكن تجدده فانه يكون كما لو اجره مدة يمكن فيها بلوغه وعدمه لان الرشد احد الشرطين في زوال الولاية وتجدده ممكن في كل وقت وان طعن في السن وعلى تقدير القطع ببلوغه في المدة لو بلغ وعدم رشد حيث يصح في الجميع صحت الى زمن حين اجتماع الشرطين قطعا لانتفاء المانع وهل يوقف بعد ذلك على اجازة الصبي قيل نعم لان زمان الولاية هو ما قبل الكمال فيكون نفوذ التصرف مقصورا عليه ويحتمل العدم لوقوع الاجارة من اهلها في محلها في وقت لم يعلم لها مناف فيستصحب والاقوى الاول وحكم المجنون بعد الافاقة حكم الصبي اذا بلغ في الوقت المحتمل **قوله** اذا تسلم اجير العمل صنعه فهلك لم يضمنه صغيرا كان او كبيرا حرا او عبدا هذا الحكم موضع وفاق منا ومن العامة ولانه قبض العين لاستيفاء منفعة يستحقها منها ولانه يستحق المنفعة ولا يمكن استيفاؤها الا باثبات اليد فكانت امانة ولا فرق بين هلاكه في مدة الاجارة وبعدها اذ لا يجب على المستاجر رد العين الى مالكها على تقدير كونها مملوكة بل الواجب عليه التخلية بينه وبينها فاذا كان حرا اولى نعم لو حبسه مع الطلب بعد انقضاء المدة صار بمنزلة المغصوب في ان الحر البالغ لا يضمن بذلك وما عليه من الثياب تابع له لانها تحت يده والحر لا يدخل تحت اليد لو كان صغيرا او عبدا ضمنه **قوله** اذا دفع سلعة الى غيره ليعمل فيها عملا فان كان من عادته ان يستاجر لذلك العمل كالغسال والقصار فله اجرة مثل عمله وان لم يكن له عادة وكان العمل له اجرة فله المطالبة لانه ابصر بنيته وان لم يكن مما له اجرة بالعادة لم يلتفت الى مدعيها لما كان الامر بالعمل يقتضي استيفاء منفعة مملوكة للمامور متقومة بالمال وجب ثبوت عوضها على الامر الا مع التبرع مغاطاة وقد شرط المص في لزوم الاجرة احد الامرين اما كون العامل من عادته ان يستاجر لمثل ذلك العمل او كون العمل له اجرة في العادة ومنهم من اعتبر في لزومها كون العمل ذا اجرة عادة خاصة ويتخرج على ذلك صور اربع الاولى ان يكون العمل مما له اجرة عادة والعامل ممن يستاجر لذلك كما لو دفع الى القصار ثوبا ليقصره او جلس بين يدي حلاق معد نفسه لذلك فحلق له فله الاجرة على القولين الثانية انتفاؤهما معا ولا اجرة عليهما ولا فرق بين كون العامل حينئذ بلجرة وعدمه اذا لم يكن له في العادة اجرة ولا اعد العامل نفسه لها الثالثة ان يكون العمل مما له اجرة في العادة ولكن العامل ليس من عادته الاستيجار له فيثبت على القولين ايضا لوجود الشرط وهو المذكور عند من واحد الامرين عند المص الرابعة عكسه فيثبت الاجرة عند المص دون من [illegible] ومختار المص اوضح لما تقدم من ان استيفاء عمل محترم مال الامر فلا يحل بدون العوض الا باباحة مالكه ولم يتحقق **قوله** كلما يتوقف عليه توفية المنفعة فعلى المؤجر كالخيوط في الخياطة والمداد في الكتابة ما يتوقف عليه الانتفاع على اقسام منه ما يجب على المالك بغير خلاف كعمارة الحيطان والسقوف وعمل الابواب ومجرى الماء ونحو ذلك ومنه ما هو على المستاجر بغير اشكال كالحبل لاستقاء الماء والدلو والبكرة ومنه ما ليس على احدهما كالتجصيص والتزويق ومنها ما اختلف فيه وهو الخيوط للخياطة والمداد للكتابة والصبغ للصباغ والكش للتلقيح وقدم المص بانها على المؤجر لتوقف ايفاء المنفعة الواجبة عليه بالعقد اللازم فيجب من باب المقدمة ويحتمل كونها على المستاجر لان الواجب على الموجر انما هو العمل لان ذلك هو المقصود من اجارة العين اما الاعيان فلا يدخل في مفهوم الاجارة على وجه يجب اذهابها الا لاجلها الا في مواضع شواذ يثبت على خلاف الاصل كالرضاع والاستحمام والاقوى الرجوع الى العرف المطرد فان انتفى او اضطرب فعلى المستاجر **قوله** ويدخل المفتاح في اجارة الدار لان الانتفاع يتم بها هذا التعليل تمامية الانتفاع لا يتم لما قد عرفت ان بعض ما يتم به الانتفاع ليس لازما للموجر ولا يتم الاستدلال الا اذا جعل الحكم كليا خصوصا مع تايده بان المنقول لا يدخل في اجارة العقار الثابت الا مع العادة او التبعية والاولى التعليل بانه تابع للغلق المثبت بل هو كالجزء منه وهذا بخلاف مفاتيح القفل فلا يجب تسليمه ولا تسليم القفل لانتفاء التبعية ولما ذكر **قوله** اذا تنازعا في اصل الاجارة فانكر المالك فالقول قول المالك مع يمينه لانه منكر لها فيكون القول قوله كما في كل منكر وكان الاولى التعبير بتقديم قول المنكر مطلقا لجواز كونه غير المالك ثم ان كان النزاع قبل استيفاء شيء من المنافع رجع كل مال الى صاحبه وان كان بعد استيفاء شيء من المنافع او استيفاء الجميع الذي زعم من يدعي وقوع الاجارة انه متعلق العقد فلا يخلو اما ان يكون المدعي للاجارة المالك او المتصرف فان كان المالك حلف المنكر انتفت الاجارة ووجب عليه اجرة المثل فان كانت ازيد من المسمى بزعم المالك لم يكن له المطالبة بها ان كان دفعه لاعترافه باستحقاق المالك وجب عليه دفعه ان لم يكن دفعه وليس للمالك قبضه لاعترافه بانه لا يستحق ازيد من المسمى الا ان يكذب نفسه في دعواه الاولى على قول وان زاد المسمى عن اجرة المثل كان للمنكر المطالبة بالزائد ان كان دفعه وسقط عنه ان لم يكن والعين ليست مضمونة عليه في هذه الصورة لاعتراف المالك بكونها امانة بالاجارة وان كان المدعي للاجارة هو المستاجر فان انكر المالك مع ذلك الاذن في التصرف في العين فالقول قوله فيهما مع يمينه فاذا حلف استحق اجرة المثل فله المطالبة بها ان لم يكن قبض قدرها وان زادت عن المسمى بزعم المتصرف وان كان المسمى اكثر فليس له المطالبة بالزائد ان كان المتصرف يعترف له به الا ان يكذب نفسه على قول ولو كان المتصرف قد اقبض المسمى وهو ازيد من اجرة المثل فليس له المطالبة بالزائد ان كان المالك

يعترف بعدم استحقاقه لزعم المتصرف انه لا حق له في الزائد ويضمن العين هنا لانكار المالك الاذن ولو اعترف به فلا ضمان **قوله** وكذا لو اختلفا في قدر المستاجرة هو بفتح الجيم الذي تقدر العين المستاجرة كما لو قال اجرتني الدار بالجمع بمائة فقال بل البيت منها خاصة بالمائة فان القول قول المنكر لاصالة عدم وقوع الاجارة على ما زاد عما يعترف به وقيل هنا بالتحالف لان كلا منهما مدع ومنكر والاقوى ما اختاره المص لاتفاقهما على وقوع الاجارة على البيت وعلى استحقاق الاجرة المعينة وانما الاختلاف في الزائد فيقدم قول منكره وضابط التحالف ان لا يتفقا على شيء كما لو قال اجرتك البيت لفلان فقال بل لفلان او اجرتك البيت فقال بل الحمام ومثله ما تقدم في البيع اذا اختلفا في قدر المبيع وفي تعيينه فالقول بالتحالف هنا دون البيع ليس بجيد **قوله** وكذا لو اختلفا في رد العين المستاجرة فان القول قول المالك لانه منكر والاصل عدم الرد والمستاجر قبض لمصلحة نفسه فلا يقبل قوله في الرد مع مخالفته الاصل **قوله** اما لو اختلفا في قدر الاجرة فالقول قول المستاجر لانكاره الزائد منهما مع اتفاقهما على وقوع العقد على العين والمدة وقيل بالتحالف هنا ايضا لان كل واحد منهما مدع ومنكر وهو ضعيف جدا **قوله** فان ادعى الصانع او الملاح او المكاري هلاك المتاع وانكر المالك كلف البينة ومع فقدها يلزمهم الضمان وقيل القول قولهم مع اليمين لانهم امناء وهو اشهر الروايتين وكذا لو ادعى المالك التفريط فانكروا فالقول بضمانهم مع عدم البينة هو المشهور بل ادعى عليه الاجماع والروايات مختلفة والاقوى ان القول قولهم مطلقا لانهم امناء والعمل بالادلة عليه ويمكن الجمع بينهما بحمل ما دل على الضمان على ما لو فرطوا او لخروا المتاع عن الوقت المشترط كما دل عليه بعضها **قوله** لو قطع الخياط ثوبا قباء وقال المالك امرتك بقطعه قميصا فالقول قول المالك مع يمينه وقيل قول الخياط والاول اشبه ولو اراد الخياط فتقه لم يكن له ذلك اذا كانت الخيوط من الثوب او من المالك ولا اجرة له لانه عمل لم ياذن فيه المالك القولان للشيخ واما ما اختاره المص لانه منكر لما يدعيه الخياط من التصرف في ماله والخياط يدعي الاذن في قطعه على الوجه الذي زعمه والاصل عدمه ويدعي ايضا المسقط لضمانه بتصرفه في مال الغير وهو اذن المالك ولان القول للمالك مقدم في اصل الاذن فكذا في صفته لانه يرجع الى الاذن على وجه مخصوص ووجه تقديم قول الخياط ان المالك يدعي عليه حقا وهو الارش فهو غارم فيقدم قوله فيه وان لم يثبت له الاجرة فعلى المختار من تقديم قول المالك لا اجرة للخياط على عمله وعليه ارش الثوب ما بين كونه مقطوعا قميصا ومقطوعا قباء على هذا الارش لما يصلح لهما من القطع لكونه من جملة الماذون ويحتمل كونه تفاوت ما بين قيمته مقطوعا وصحيحا لان القطع على الوجه الذي يدعيه الخياط غير ماذون ولو اراد فتق القباء ليرفع القميص ما احدثه من العمل لم يكن له ذلك ان كانت الخيوط للمالك سواء كانت من الثوب ام من غيره اذ ليس له عين يمكن انتزاعها ولا يمكن تخليص العمل لانه ليس عينا وقد صدر عدوانا فكان كما لو نقل مال غيره من موضع الى اخر عدوانا فانه ليس له رده الى محله الاول الا بمطالبة المالك ولو كانت الخيوط للخياط ففي تمكينه من اخذها وجهان اصحهما ذلك لانها عين ماله وهي باقية فكانت كالصبغ في الثوب المغصوب ووجه المنع استلزام اخذها التصرف في ملك الغير بغير اذنه وانه زعم انها للمالك بناء على ان الخيوط على الخياط وانما يستحق الاجرة وقد ظلمه المالك بانكاره وعلى المختار لو طلب المالك ان يشد في طرف كل خيط خيطا اذا استل الخياط خيوطه صار خيطا المالك في مكانه لم يجب على الخياط اجابته لانه تصرف في مال الغير يتوقف على اذنه كما لا يجب عليه القبول لو بذل له المالك قيمة الخيوط ويبقيها لانه مسلط على ماله وكذا لو بذل له المالك قيمة الثوب **قوله** كتاب الوكالة وهي عقد شرع للاستنابة في التصرف الوكالة بفتح الواو وكسرها الاستنابة في التصرف فالاستنابة بمنزلة الجنس يشمل الامانات المالكية كالوديعة والعارية والقراض وغيرها وخرج بقيد التصرف الوديعة فانها استنابة في الحفظ خاصة والوصية احداث ولاية لا استنابة فهي خارجة من اول الامر وبقي نحو القراض والمزارعة والمساقاة مندرجا في تعريفه فان اراد الاستنابة في التصرف بالذات خرج هذه لان الاستنابة فيها ضمنية او التزامية والمقصود بالذات غيرها ولو صرح بالقيد كان حسنا **قوله** ولا بد في تحققه من ايجاب دال على القصد كقوله وكلتك واستنبتك وما شاكل ذلك ولو قال وكلتني فقال نعم او اشار بما يدل على الاجابة كفى في الايجاب لما كان عقدا لوكالة من العقود الجائزة اكتفى بكل لفظ يدل على الاستنابة في التصرف وان لم يكن على نهج الالفاظ المعتبرة في العقود ويدل عليه قول النبي صلى الله عليه وآله لعروة البارقي اشتر لنا شاة وقوله تعالى حكاية عن اهل الكهف فابعثوا احدكم بورقكم هذه الى المدينة فلينظر ايها ازكى طعاما فليأتكم برزق منه ومنه بع واشتر واعتق واذنت لك في كذا ونعم عقيب الاستفهام التقريري كوكلتني في كذا لانها نائبة مناب وكلتك في كذا والاشارة الدالة على المراد والاصح ولو وجوابا فانها وان لم تعد ايجابا صريحا ولم يحصل النطق بها الا انه بمنزلته في الدلالة فيكفي فيه التوسع في مثل هذا العقد **قوله** واما القبول فيقع باللفظ كقوله قبلت ورضيت وما اشبهه وقد يكون بالفعل كما اذا قال وكلتك في البيع فباع لانما اكتفي في القبول بالفعل لهذا المعنى لان المقصود الاصلي من الوكالة الاستنابة والاذن في التصرف وهو اباحة ودفع جرى مجرى اباحة الطعام ووضعه بين يدي الاكل فانه لا يفتقر الى القبول اللفظي وما ذكره المص من كون القبول الفعلي هو فعل ما تعلقت به الوكالة ذكره كثير من الاصحاب منهم من في غير كره اما فيها فقال ان القبول يطلق على معنيين احدهما الرضا والرغبة فيما فوض اليه ونقيضه الرد والثاني اللفظ الدال عليه على النحو المعتبر في البيع وساير المعاملات ويعتبر في الوكالة القبول بالمعنى الاول دون الثاني حتى لو رد وقال لا اقبل او لا افعل بطلت ولو اراد ان يفعل او رجع فلا بد من استيناف اذن مع علم الموكل والاصل في ذلك ان الذين وكلهم النبي صلى الله عليه وآله لم ينقل عنهم سوى امتثال امره قال وان لم يشترط القبول اللفظي كفت الكتابة والرسالة وكان ماذونا في التصرف انتهى وهذا يدل على ان القبول الفعلي بمعنى فعل ما وكل فيه لا يكون مطلقا بل مع اقترانه بالرضا والرغبة قبل ان يرد والمراد بقوله كفت الكتابة اي في الايجاب وانما رتب الاكتفاء بهما على عدم اشتراط القبول اللفظي لانه لو اشترط كان عقدا محضا فلا يكفي فيه الكتابة اما اذا لم يعتبر فهي اباحة يكفي كل ما دل عليها وما ذكره المص والجماعة من الاكتفاء في الايجاب بالاشارة لخيار ابيقتضي الاكتفاء بالكتابة لاشتراكهما في الدلالة مع امن التزوير **قوله** ولو تاخر القبول عن الايجاب لم يقدح في الصحة فان الغايب يوكل والقبول متاخر وظاهر العلامة في كره ان

هذا الحكم اجماعي لانه اسنده الى اصحابنا وجوز ابو حنيفة ان كان الى مستند تعليل المصنف الجواز بتوكيل الغائب مع تأخر القبول لا يخلو من دور لان جواز توكيل
الغائب مع تأخر القبول فرع جواز التراخي اذ لو قلنا بوجوب فوريته لم يصح توكيل الغائب لو اراد ان توكيل الغائب جائز اجماعا فيدل على جواز التراخي
امكن الاستدلال بالاجماع ايضا على جواز التراخي من غير قيد الغائب الا ان يقال الاجماع واقع في الغائب خاصة ولم يذكره احد قوله ومن شرطها
ان تقع منجزة فلو علقت بشرط متوقع او وقت متجدد لم تصح ممن شرط الوكالة وقوعها منجزة عند علمائنا فلو علقها على شرط متوقع مما يمكن وقوعه
وعدمه او صفة وهي ما كان وجوده محققا في المستقبل كطلوع الشمس واليها اشار بقوله او وقت متجدد لم تصح ولا تحترز بتعليقها على الشرط عما لو
قرنها بشرط لا يقتضي التعليق كوكلتك في كذا وشرطت عليك كذا مما لا مانع منه فانه جائز واعلم انه متى فسد العقد لتعليقه على الشرط فهل يصح التصرف
بعد حصول الشرط قرب في التذكرة ذلك محتجا بان الاذن حاصل لم يزل بفساد العقد وصار كما لو شرط في الوكالة عوضا مجهولا فقال بع كذا على ان لك
العشر من ثمنه تفسد الوكالة لكن ان باع صح ولان المقتضي للصحة حاصل وهو الاذن اذ الغرض حصول المعلق عليه وانتفاء المانع اذ ليس الا رفع الوكالة
وهو اخص من مطلق الاذن ورفع الخاص لا يستلزم رفع العام فعلى هذا فائدة الفساد سقوط الجعل المسمى في عقد الوكالة ان كان والرجوع الى اجرة المثل
كما في المضاربة الفاسدة حيث حكم فيها بعدم استحقاق الحصة المشروطة ووجب للعامل اجرة المثل ويشكل بان الوكالة ليست امرا زائدا على الاذن والجعل
المشروط ليس جزءا منها انما هو شرط زائد عليها فصحتها بدونه بخلاف المضاربة فان اشتراط الحصة شرط في صحتها ولانه لو تم ذلك لزم الحكم بصحة
التصرف مع فسادها وبما اذا عزل الوكيل نفسه مع علم الموكل به وسكوته فان الاذن حاصل منه فلا يرتفع بفسخ الوكيل ولان العقد صريح فاسد قطعا ولا
معنى للفاسد الا ما لا يترتب عليه اثر ولان الاذن المطلق انما وجد في ضمن الوجه المخصوص اذ لا وجود للكلي الا في ضمن جزئياته ولم يوجد منها الا هذا
الجزئي فاذا ارتفع ارتفع الكلي وللتوقف في هذا الحكم مجال قوله نعم لو نجز الوكالة وشرط تاخير التصرف جاز كان يقول وكلتك في كذا ولا تتصرف الا
بعد شهر مثلا فانه يجوز بلا خلاف نقله في التذكرة والوجه ان منعه من التصرف في الوقت المعين شرط زائد على اصل الوكالة المنجزة وهو من قبيل الشروط السائغة
وهذا وان كان في معنى التعليق الا ان العقود لما كانت متلقاة من الشارع نيطت بهذه الضوابط وبطلت فيما خرج عنها وان افاد فائدتها قوله ولو
وكله في شراء عبد افتقر الى وصفه لينتفي الغرر لما كان العبد المطلق متوغلا في الابهام صادقا على اصناف مختلفة في الاوصاف والرغبات لم يكن اطلاق
التوكيل في شرائه كافيا ما لم يتعين وصفه من بعض الوجوه كقوله عبدا تركيا ونحوه لينتفي الغرر ولا يجب الاستقصاء في الوصف بحيث يرتفع الجهالة عنه
اتفاقا كذا ذكره المصنف وجماعة ويشكل بان الغرر يندفع بمراعاة الوكيل المصلحة في شرائه فان الاطلاق محمول شرعا على الاستنابة في شراء عبد يكون
شراؤه مشتملا على مصلحة للموكل فيتخير الوكيل حيث يوجد المصلحة في مستند ويكون ذلك كالقراض حيث امره المالك بشراء شيء فانه [illegible]
الابهام فالجواز مطلقا قوي وان كان اعتبار الوصف احوط ولا فرق بين المقصود من العبد التجارة والقنية لان رعاية المصلحة معتبرة في الموضعين واحتمل
الشهيدان التفصيل فيجب الوصف في الثاني دون الاول لان دائرة التجارة اوسع فان الغرض فيها الاسترباح وهو يتحقق في ضمن اي فرد كان ويدفع
بان المصلحة معتبرة في كل شيء بحسبه والاعيان متفاوتة في الموضعين قوله ولو وكله مطلقا لم يصح على قول الوجه الجواز القول بعدم جوازه مع الاطلاق
للشيخ لاشتماله على الغرر ووجه الجواز يعلم مما سبق فان فعل الوكيل لما كان مقيدا بالمصلحة والجهالة ينتفي بالرجوع الى المتعارف المناسب للموكل انتفى المانع
وفي حكم المصنف بجواز الوكالة مطلقا مع الاطلاق وعدم جوازه في شراء العبد مطلقا نوع تناف لان [illegible] المطلق اوسع من العبد المطلق لانه فرد من افراده
فكان اولى بالجواز ومثله اتفق في القواعد فانه ذكر الاطلاق بعد مسئلة العبد انه لا بد من وصفه ليرتفع الغرر الا ان الشراح ذكروا انه يريد
بالاطلاق في الثانية الاطلاق في وكالة شراء العبد وجعلوه رجوعا عن السابق وعبارة التحرير تؤيد ما ذكروه لانه صرح فيها بان الاطلاق في وكالة
شراء العبد وهو مناسب ايضا لنقل القول بالبطلان فان الشيخ منع في مسئلة العبد كذلك فان اريد في العبارة هذا المعنى كان الحكم بتجويزه بعد
اعتبار الوصف رجوعا صريحا او يريد بالانعقاد الاولوية ونحوها ويحتمل ان يريد هنا مطلق الوكالة الشاملة لشراء العبد وغيره اولى على التقديرين
فالاولى التصحيح قوله وهي عقد جائز من طرفيه فللوكيل ان يعزل نفسه مع حضور الموكل وغيبته لانعزال الوكيل بعزله نفسه جعل الوكالة من ابواب
العقود يقتضي ان يجيء ما فسره به في التذكرة سابقا في القبول الفعلي من انه الرغبة في الفعل او الرضا به لا مجرد الفعل والا لكان اباحة محضة واذ ثلثا لصار
يبطل برده فان من اذن لغيره في تناول طعامه او اخذ شيء من ماله فلم يقبل ذلك لا يبطل الاذن له بل يجوز له التصرف بعد ذلك لان المسوغ وهو الاذن ثابت
موجود والقبول اذا لم يكن شرطا في الاباحة لم يكن رده مانعا ولا فرق في بطلان الوكالة بعزله نفسه بين اعلام الموكل وعدمه بخلاف عزل الموكل له
كما سيأتي والفارق النص فعلى هذا لو تصرف بعد عزله نفسه قبل ان يعلم الموكل بذلك لم ينفذ تصرفه لابطاله العقد الجائز الذي هو مناط جواز التصرف
ويحتمل توقف انعزاله على علم الموكل فيجوز له التصرف قبل بلوغه عملا بالاذن العام الذي تضمنته الوكالة بل يحتمل ذلك مع بلوغه ايضا لاصالة بقاء الاذن
مجردا عما يرده لا يدل على بطلانه من قبل الاذن ولو اكتفينا في قبول الوكيل بفعله مقتضاها كيف كان قوي هذا الاحتمال جدا لانها تصير مجرد اذن
واباحة ويجوز مع ذلك اطلاق العقد عليها من حيث ان قبولها بالقول يصح ويترتب عليها اثر في الجملة وبهذا الاحتمال قطع في القواعد مع جهل الموكل
بالرد واستشكل مع علمه وليس ببعيد ويمكن الجمع بين كونها عقدا جائزا يبطل بالرد وعدم بطلان التصرف بالرد بان يحكم ببطلان الوكالة الخاصة
وما يترتب عليها من الجعل لو كان وبقاء الاذن العام ويمكن بناء هذا الحكم على ما تقدم من ان بطلان الوكالة هل يقتضي بطلان الاذن العام او لا
وقد مر تحقيقه لاشتراكهما في بطلان الوكالة هناك بعدم التنجيز وهنا بعدم القبول الا ان الحكم هنا لا يخلو من رجحان على ذلك من حيث ان الاذن هنا

صح

صحيح جامع للشرائط بخلاف السابق فانه معلق وفي صحته ما قد عرفت ومن ثم جزم في عدم بقاء صحته هنا وجعل الصحة هناك احتمالا وفي التذكرة عكس فقرر
هناك بقاء الاذن الضمني وجعل بقاءه هنا احتمالا وفي التحرير اطلق القول بالبطلان فيهما كما هنا فقد صار للعلامة في المسئلتين ثلاثة اقوال قوله
وللموكل ان يعزله بشرط ان يعلمه بالعزل ولو لم يعلمه لم ينعزل او قبل ان يتعذر اعلامه فاشهد انعزل بالعزل الاول ظاهره كما اختاره المصنف هو المشهور بين
الاصحاب خصوصا بين المتاخرين ومستنده اخبار عن ائمة الهدى ع كصحيحة هشام بن سالم عن الصادق ع في رجل وكل آخر وكالة في امضاء امر من الامور واشهد
له بذلك شاهدين فقام الوكيل فخرج لامضاء الامر فقال اشهدوا اني قد عزلت فلانا عن الوكالة فقال ان كان الوكيل قد امضى الذي وكل عليه قبل
ان يعزل عن الوكالة فان الامر ماض كره الموكل ام رضي قلت فان الوكيل امضى الامر قبل ان يعلم العزل او يبلغه انه قد عزل عن الوكالة فالامر ماض على ما امضاه
قال نعم قلت له فان بلغه العزل قبل ان يمضي الامر ثم ذهب حتى امضاه لم يكن ذلك بشيء قال نعم ان الوكيل اذا وكل ثم قام عن المجلس فامره ماض ابدا والوكالة
ثابتة حتى يبلغه العزل عن الوكالة ولاستلزام انعزاله قبل العلم ضررا عظيما كما اذا وكله في بيع جارية فيطاها المشتري قبله او طعام فياكله ونحو ذلك
وفي رواية العلا بن سيابة ما يخرج ذلك فيها انه لا عبرة بالاشهاد على العزل من دون ان يعلم به الوكيل قبل الفعل والقول بالاكتفاء في انعزاله بالاشهاد
للشيخ وجماعة من الاصحاب والمختار في عدة انعزاله بالعزل مطلقا نظرا الى انه عقد جائز ومن حقه ان ينفسخ بالفسخ على جميع الاحوال والا كان على بعضها
لازما والاخبار التي بعضها صحيح حجة عليهما ومقتضى قول المصنف هنا ومن وافقه على قوله كالعلامة في ساير كتبه حيث قيد الانعزال بعلمه وعدم الاكتفاء
ببلوغه بما لا يفيد العلم وان كان بعدل بل وان كان بعدلين لانهما يفيدان ظنا يجوز التعويل عليه شرعا ولكن لا يفيدان العلم الا ان [illegible]
جهة الاخبار التواتر او الخبر المحفوف بالقرائن ان قلنا بافادته العلم وهو منفي فيهما فلا ينعزل على مقتضى ظاهر كلامهم الا بمشافهته به او بلوغه الخبر من
بعيد قوله التواتر والظاهر انهم لا يريدون هذا المعنى قطعا لما قد علم من مستند الحكم خصوصا اخبار الشاهدين فانه حجة شرعية فيما هو اقوى من
ذلك والاقوى انعزاله بما دل عليه الخبر الصحيح من اخبار الثقة وان كان واحدا ولا عبرة باخبار غير العدل الا ان تعدد ما لم يثمر العلم قوله ولو تصرف
قبل الاعلام مضى تصرفه الى قوله وقع الاقتصاص موقعه هذا من فروع عدم انعزاله بعزله من دون الاعلام والحكم ح ظاهر وكان الانسب
عليه بالفاء ليفيد التفريع الا ان النسخ المعتبرة كنسخة شيخنا الشهيد التي قابلها بالنسخ معظمها بالواو قوله وتبطل الوكالة بالموت اي
موت كل من الوكيل والموكل اما موت الوكيل فظاهر واما موت الموكل فتبطل به وكالة الوكيل فيكون تصرفه بعد الموت باطلا وان لم يعلم بموته لان ذلك
هو الاصل وانما خرجت مسئلة العزل بالنص ولا يبطل الامانة ببطلان الوكالة هنا فلو تلفت العين الموكل فيها في يده بغير تفريط لم يضمن وكذا لو كان
وكيلا في قبض حق فقبضه بعد موت الموكل قبل العلم به وتلف في يده بغير تفريط لكن يجب عليه المبادرة الى ايصال العين الى الوارث فان اخر ضمن كالوديعة
والجنون والاغماء من كل واحد منهما هذا موضع وفاق ولانه من احكام العقود الجائزة ولا فرق عندنا بين طول زمان الاغماء وقصره ولا بين الجنون
المطبق والادواري وكذا لا فرق بين ان يعلم الموكل بعروض المبطل او عدمه ويجيء على احتمال جواز تصرفه مع رده ومع بطلان الوكالة بتعليقها على شرط
جواز تصرفه هنا بعد زوال المانع بالاذن العام قوله وتبطل وكالة الوكيل بالحجر على الموكل فيما يمنع الحجر من التصرف فيه لانه اذا امتنع من مباشرته ففي
التوكيل فيه اولى ولسلب الحجر للسفه والفلس اهليته التصرف في المال مطلقا وفي حكم الحجر طرو الرق على الموكل بان كان حربيا ولو كان هو الوكيل صار بمنزلة
توكيل عبد الغير وسيأتي الكلام فيه قوله وتبطل الوكالة بتلف ما تعلقت به الوكالة كموت العبد الموكل في بيعه وموت المراة الموكل في طلاقها المراد بتعلق
الوكالة ما دل عليه لفظها مطابقة او تضمنا فالاول كما ذكره المصنف من موت العبد الموكل في بيعه والمراة الموكل في طلاقها والثاني كتلف الدينار الموكل
في الشراء به فان متعلق الوكالة الشراء وكونه بالدينار المعين فاذا تلف الدينار بطلت الوكالة لفوات متعلقها في الموضعين ولا فرق بين ان يكون
الشراء بعينه ويطلق بان يقول اشتر به لاقتضائه دفعه ثمنا فلا يتناول بدله كما لو كان تلفه موجبا للضمان وفي حكم التلف انتقاله عن ملكه كما لو اعتق
العبد الموكل في بيعه او باع الموكل في عتقه ونقل الدينار عن ملكه كذلك وان كان باقراضه الوكيل واقباضه اياه قوله وكذا لو فعل الموكل ما تعلقت به
الوكالة كما لو وكله في بيع عبده ثم باعه فبطلان الوكالة ظاهر لامتناع تحصيل الحاصل وفي حكمه فعل الموكل ما ينافي الوكالة وفي كون وطي الزوجة لو وكل
في طلاقها والسرية الموكل في بيعها منافيا وجهان من دلالته على الرغبة ظاهرا ولهذا دل على الرجوع في المطلقة رجعية فيكون نقضا للوكالة اولى ومن ثبوت
الوكالة ومنافاة الوطي لها غير معلوم وثبوت الفرق بين الطلاق والوكالة فان الطلاق يقتضي قطع علاقة النكاح فينافيه الوطي بخلاف التوكيل
فانه لا ينافي انتفاع الموكل بالملك الذي من جملته الوطي بوجه نعم فعل مقتضى الوكالة ينافيه والاولوية ممنوعة وهذا اقوى واولى بعدم البطلان
فعل المقدمات وفي عد فرق بين الزوجة والسرية فقطع في الزوجة بالبطلان وفي السرية بخلافه والفرق ضعيف وفي التذكرة توقف في حكم الوطي و
المقدمات معا قوله والعبارة عن العزل كقوله عزلتك هذا بيان للعزل القولي وقد تقدم ما يدل على الفعلي ولو نهاه عن فعل ما وكله فيه فعزل
قولي ايضا وهو داخل فيما يجري مجراه قوله واطلاق الوكالة يقتضي الابتياع بثمن المثل بنقد البلد ويستثنى من ثمن المثل النقصان عنه بالشيء
اليسير الذي يتسامح الناس بمثله ولا يتغابنون به كدرهم ودرهمين في الف ويجب تقييد جواز البيع به بعدم وجود باذل الازيد منه والا لم يجز
الاقتصار عليه حتى لو باع بخيار لنفسه فوجد في مدة الخيار باذلا للزيادة وجب عليه الفسخ ان كانت وكالته متناولة له لذلك [illegible] لو
عين له قدرا فوجد باذلا الازيد فانه لا يجب عليه هنا بيعه بالازيد مع احتماله والفرق انه في الاول مخاطب بالعمل بالامر المتعارف وهنا بما
بالمعاملة واما نقد البلد فان اتحد حمل عليه لانه المعهود عند الاطلاق وان اختلف باع بالاغلب فان تساوت النقود في المعاملة باع بما هو انفع

للموكل فان استوت نفعا ومعاملة تخير قوله وان يبتاع الصحيح دون المعيب بلا خلاف عندنا في ان الوكالة بالشراء تقتضي شراء الصحيح دون المعيب
ولانه المعهود عرفا فيما يشترى للقنية وبهذا فارقت الوكالة القراض فان خالف الوكيل فاشترى المعيب عالما كان فضوليا وان كان جاهلا وقع عن
الموكل لانه مكلف بالظاهر لا الوقوف على الباطن وقد يعجز عنه بخلاف ما لو اشترى بغبن من ثمن المثل فانه لا يقع عن الموكل وان كان جاهلا لان نقص القيمة
امر ظاهر مستند الى تقصيره في تحرير القيمة بخلاف العيب كما قرروه ويشكل فيهما على الاطلاق بان في العيب ما هو اظهر من الغبن كالعور والعرج و
من الغبن ما هو اخفى على كثير من اهل الخبرة في كثير من العيوب كما في الجواهر ونحوها والذي تقتضيه القواعد ويوافقه النظر ان العيب والغبن ان
كان مما يخفى غالبا وقع الشراء عن الموكل مع الجهل بهما والا توقف على الاجازة [illegible] قوله ولو باع الوكيل بثمن وانكر المالك الاذن
في ذلك القدر كان القول قوله مع يمينه ثم تستعاد العين ان كانت باقية ومثلها او قيمتها ان كانت تالفة وقيل يلزم الدلال اتمام ما حلف عليه
المالك وهو بعيد هذا الاختلاف راجع الى صفة الوكالة وكما يقبل قول الموكل في اصلها فكذا في صفتها لانه فعله فهو اعرف بحاله ومقاصده
الصادرة عنه ولاصالة عدم صدور التوكيل على الوجه الذي يدعيه الوكيل ونبه بقوله ولو باع الوكيل على ان فائدة هذا الاختلاف انما هو مع
وقوع التصرف لان الوكالة بمثله تندفع بمجرد الانكار لا يقال ان دعوى الموكل تستلزم جعل الوكيل خائنا لتصرفه على غير الوجه المامور به
فيكون القول قوله لانه امين والاصل عدم الخيانة كما سيأتي لانا نقول ان ذلك انما يتم لو كان تصرفه بالوكالة والخيانة في بعض متعلقاتها كما لو
ادعى الموكل عليه بعد تلف الثمن الذي باع به بمقتضى الوكالة تاخر قبضه عن تقبيض المبيع او التعدي فيه بوجه وهنا ليس كذلك لان اختلافهما
في صفة التوكيل يؤول الى الاختلاف في اصله لان الموكل منكر لاصل الوكالة على الوجه الذي يدعيه الوكيل وبالجملة فالوجه الذي يقتضي القبول في
اصلها يقتضيه في صفتها فالقول الذي نقله المصنف ضعيف لا مستند له قوله فان تصادق الوكيل والمشتري على الثمن ودفع الوكيل الى المشتري
السلعة فتلفت في يده كان للموكل الرجوع على ايهما شاء بقيمته لكن ان رجع الموكل على المشتري لا يرجع المشتري على الوكيل لتصديقه له في الاذن
وان رجع على الوكيل رجع الوكيل على المشتري باقل الامرين من ثمنه وما اغترمه اذا حلف الموكل على نفي ما ادعاه الوكيل بطل البيع بالنسبة الى
الوكيل واما المشتري فان صادق على الوكالة ثبت في حقه كذلك والا فله تكريم اليمين على نفي العلم ان ادعى عليه فان نكل ردت على الموكل وتوقف
ثبوت البطلان بالنسبة اليه على يمين اخرى ثم اما ان تكون العين باقية او تالفة فان كانت باقية ثبت قول الموكل بالنسبة الى المشتري استرجعها و
رجع المشتري بالثمن ان كان دفعه ولم يصدق الوكيل في دعواه والا رجع باقل الامرين من الثمن وقيمة المبيع لان الثمن ان كان اقل فليس في يده
من مال الموكل الذي هو ظالم للمشتري بزعمه سواه فيأخذه قصاصا وان كان اكثر لم يرجع بالزائد عن القيمة لانه المظلوم في زعمه ويبقى الزائد في
يد الوكيل مجهول المالك وان كانت تالفة فحكمه ما ذكره المصنف من تخيير الموكل في الرجوع على ايهما شاء اما المشتري فلتلف ماله في يده واما الوكيل
فلعدوانه ظاهرا فان رجع على المشتري بالقيمة وكان مصدقا للوكيل فيما يدعيه لم يرجع المشتري على الوكيل لتصديقه له في صحة البيع وزعمه ان الموكل ظالم
في رجوعه عليه فلا يرجع على غير ظالمه هذا اذا لم يكن قد قبض الوكيل الثمن منه والا اتجه عدم الرجوع عليه لان الوكيل لا يستحق الثمن والموكل لا يد
لعدم تعينه ثمنا له وقد اغرم المشتري عوض المال فيرجع على الوكيل بما دفعه اليه لكن ان كان بقدر القيمة او اقل فالرجوع به ظاهر والا رجع بقدرها
ويبقى الباقي في يد الوكيل مجهول المالك وان لم يكن المشتري مصدقا على الوكالة رجع على الوكيل بما غرمه مما رجع لغروره ولو كان الثمن ازيد وقد دفعه الى الوكيل
رجع به لفساد البيع ظاهرا وان رجع على الوكيل رجع الوكيل على المشتري بالاقل من ثمنه وما اغترم لان الثمن ان كان اقل فهو يزعم ان الموكل لا يستحق سواه
وانه ظالم باخذ الزائد عن القيمة فلا يرجع به على المشتري وان كانت القيمة اقل لم يغرم سواها لكن يبقى الزائد مجهول المالك لتظاهر الكل ان الموكل لا يستحقه
بزعمه وموافقة الظالم والوكيل قد خرج عن الوكالة بانكار الموكل فليس له قبضه فيدفعه الى الحاكم ويتوصل الى تحصيله كما لو اعلم ان مقتضى السياق كون الوكيل
لم يقبض الثمن بعد وان كان اول الكلام اعم وح فيرجع كل واحد من الوكيل والمشتري على الاخر باقل الامرين مع تصادقهما ويبقى الزائد مجهول
المالك لو فرض القبض كانت الزيادة في يد الوكيل ايضا مجهولة ان انفقت قوله واطلاق الوكالة في البيع يقتضي تسليم المبيع لانه من واجباته
وكذا اطلاق الوكالة في الشراء يقتضي الاذن في تسليم الثمن لكن لا يقتضي الاذن في البيع قبض الثمن لانه قد لا يؤمن على القبض انما كان من واجباته
لان البيع يقتضي ازالة ملك البائع عن المبيع ودخوله في ملك المشتري فيجب على مدخل الملك التسليم لانه من حقوقه لكن لا يسلمه حتى يقبض الثمن هو او من
يكون له قبضه رعاية لمصلحة الموكل او يتقابضا معا فلو سلم المبيع قبله فتعذر اخذه من المشتري ضمن لتضييعه اياه بالتسليم قبله ووجه الثاني مستفاد مما
ذكر وقبض المبيع فيه كقبض الثمن فلا يقتضي التوكيل في الشراء تسليم الوكيل المبيع لانه قد يستأمن على الشراء من لا يستأمن على المبيع نعم لو دلت القرائن
على الاذن فيهما كما لو وكله في شراء عين من مكان بعيد يخاف مع عدم قبض الوكيل لها ذهابها فالقبض بل وجب كما انه لو امره بالبيع في موضع يضيع الثمن بترك
قبضه لكون غائب عن الموكل او البيع على متغلب على الموكل بحيث تدل القرينة على انه لم يامره ببيعه الا رجاء قبضه جاز القبض كما مر فلو اهمل الوكيل بل قبضه
فتعذر الوصول الى الثمن ضمن لتضييعه قوله وللوكيل ان يرد بالعيب لانه من مصلحة العقد مع حضور الموكل وغيبته لان الموكل قد اقامه مقام نفسه
في هذا العقد والرد بالعيب من لوازمه ولان التوكيل لم ينزل الا على شراء الصحيح فاذا ظهر العيب كان له الرد وشراء الصحيح ويشكل الاول بانه انما اقامه
نفسه في العقد لا في لوازمه اذ من جملتها القبض والاقالة ونحوهما وليس له مباشرتها اجماعا والثاني بان مقتضاه توقف العقد على الاجازة كما مر لا ثبوت
الرد وعلله في الذكرة بانه انما يلزمه شراء الصحيح في الظاهر وليس مكلفا بالسلامة في الباطن لان ذلك لا يمكن الوقوف عليه فلا يجوز تكليفه به ويعجز عن التحرز عن شراء

ضمنه

لنا

معيب لا يظهر عليه فيقع الشراء للموكل هذا التعليل لا دلالة له على جواز الرد ايضا لا منافاة بين الشراء والتوكيل انما اقتضى الشراء لا الرد ويمكن استفادة
جواز الرد من القرائن الخارجية لا من نفس الصيغة ويمكن الفرق بين ما لو اطلق الموكل كما لو قال اشتر لي عبدا هنديا وبين ما لو عينه كهذا العبد فيجوز للوكيل
الرد بالعيب في الاول الماموردون الثاني لانه بتعيينه له قد قطع نظر الوكيل واجتهاده والاجود عدم جواز الرد مطلقا وفاقا للتذكرة لان الوكالة في الشراء
انما اقتضت ادخال المبيع في ملكه والرد يقابله ويضاده فلا يدخل فيها قوله ولو منعه الموكل لم يكن له مخالفته لا اشكال في بطلان رده بالنهي المذكور
لانه ابطال للوكالة فيما تضمنه وعزل له فيه واذا جاز عزله عن الوكالة في بعض مقتضياتها اولى في حكمه اظهاره الرضا بالمعيب فانه في معنى النهي عن الرد
واراد بذلك الفرق بين الوكيل وعامل المضاربة حيث انه قد سلف انه ليس للمالك منعه من الرد بالعيب فان رضي بسبب كون العامل في معنى الوكيل والفارق
انحصار الحق هنا في الموكل واشتراك في العامل قوله ضابطه ما تعلق قول الشارع بايقاعه من المكلف مباشرة ثم المرجع في معرفة غرض الشارع في
ذلك الى النقل اذ ليس له قاعدة كلية لا تنخرم وان كانت بحسب التقريب منحصرة فيما ذكر اما العبادات فالمقصود منها فعل المكلف ما امر به وانقيادا
وتذللا وذلك لا يحصل الا بالمباشرة ولا يفرق الامر في ذلك بين حالتي القدرة والعجز غالبا فان العاجز عن الصلوة الواجبة ليس له الاستنابة فيها
بل يوقعها بنفسه على الحالات المقررة وقريب منها الصوم وقد تخلف الحكم في مواضع اشار المصنف الى بعضها منها غسل اعضاء الطهارة ومسحها اذا
عجز عنها المكلف فانه يجوز له الاستنابة فيه سواء في ذلك المائية والترابية ويتولى هو النية اذ لا عجز عنها مع بقاء التكليف وليس هذا توكيلا حقيقيا
ومن ثم يقع بتولي من لا يصح كالمجنون واما تطهير الثوب والبدن وغيرهما مما يجب تطهيره فانه يجوز الاستنابة فيه لكن لا يمكن جعل هذا
النوع عبادة كذلك يمكن اخراجه اذ النية ليست شرطا في صحته فان الغرض منه هجران النجاسة وزوالها كيف اتفق وان توقف حصول الثواب على فعله
والتحاقه بالعبادة على النية ومنها الصلوة الواجبة وذلك في ركعتي الطواف حيث يجوز استنابة الحي في الحج الواجب والمندوب وكصلوة الزيارة والطواف
المندوب حيث ينوب غيره واما غيرها من النوافل ومطلق الصوم المندوب ففي جواز التوكيل فيه نظر واطلاق جماعة من الاصحاب المنع من الاستنابة
في العبادات يشملها وان تقيد الاطلاق في غيرها والاعتكاف كالصوم لاشتراطه به ومنها اداء الزكوة فان الاستنابة فيه جائزة بغير اشكال و
عتق العبد عن كفارة وجبت عليه باذنه او مطلقا على تفصيل يأتي ومنها الحج المندوب مطلقا والواجب عند العجز عنه على ما تقدم تفصيله ومنها تولية الامام
غيره في القضاء وكذا توليته منصوبه الخاص غيره مع الاذن له في ذلك وتسمية هذا النوع وكالة مجاز واستثناؤه من هذا الباب لكونه عبادة بل من اكمل
العبادات وما تقدم في الطهارات هنا وانما قيدنا تولية القضاء بالامام او نائبه الخاص لعدم امكان تولية منصوبه العام وهو الفقيه في زمان الغيبة لغيره فيه
لان غيره ان كان جامعا لشرائط الفتوى كان مساويا للاول في كونه نائبا للامام فيها ايضا والا لم يتصور كونه توليه منصوبه العام وهو الفقيه في زمان الغيبة
لغيره فيه لان غيره ان كان جامعا لشرائط الفتوى كان مساويا للاول في كونه نائبا للامام فيها ايضا والا لم يتصور كونه قاضيا لما اتفق عليه الاصحاب من
اشتراط جمع القاضي لشرائط الفتوى نعم يمكن الاستنابة في الحلف بعد توجه اليمين عنده قوله والقسم بين الزوجات لانه يتضمن استمتاعا
هو بفتح القاف مصدر قولك قسمت الشيء ولا فرق فيه بين توكيل محرم الزوج وغيره وان كان يكفي فيه مجرد الاقامة عندهن لما نبه عليه بقوله لانه
يتضمن استمتاعا اي تلذذا وانتفاعا للزوجة به ولا يتم بدون الزوج قوله والالتقاط والاحتطاب والاحتشاش بناء على كونها تملك بمجرد
الحيازة فلا يتصور فيه الاستنابة على وجه يفيد ملكية الموكل وقد تقدم ان الاقوى جواز التوكيل فيه وملك الموكل مع نية الوكيل الملك للموكل قوله
الا على وجه الشهادة على الشهادة الاولى كون الاستثناء منقطعا لان الشهادة على الشهادة ليست بطريق الوكالة بل هي شهادة بكون فلان شاهدا
نعم فيها مشابهة للوكالة من حيث الصورة بسبب استناد الجواز الى قول الشاهد الاصلي وبسبب هذه الملازمة يمكن كون الاستثناء متصلا بجعلها
من افرادها مجازا قوله وفي استيفاء الحدود مطلقا اي سواء كانت حدود الادميين كحد السرقة والقذف ام حدود الله تعالى كحد الزنا والمراد استيفاؤها
بعد ثبوتها عند الحاكم بمعنى مباشرتها او تحصيلها ولا فرق في ذلك بين حضور المستحق وغيبته ونبه بقوله مطلقا على خلاف بعض العامة المانع من التوكيل
في استيفاء حدود الادميين في غيبة المستحق لانه لا يتيقن بقاء الاستحقاق لجواز العفو لانه مما يتطلب بحضوره فيعفو ويضعف بان الاصل
البقاء والاحتمال لا اثر له مع حضوره ولا ينهض مانعا لان الغرض استحقاقه الان ومطالبته به بنيابته قوله وفي اثبات حدود الادميين اما حدود الله
سبحانه فلا وهكذا اطلق المصنف والعلامة في غير كتب ووجه المنع في حدود الله انها مبنية على التخفيف لامره صلى الله عليه وآله بدرئها بالشبهات والتوكيل توصل
الى اثباتها والاقوى جوازه لان جواز الاستنابة في الاحكام على العموم يشمل الحدود فيمنع التخصيص ولقد روي ان النبي صلى الله عليه وآله وكل انيسا في اثبات
الحد واستيفائه جميعا وقال فان اعترفت فارجمها وهذا يدل على انه لم يكن قد ثبت الامر بدرائها بالشبهة لا ينافي جواز التوكيل لان للوكيل ان
يدرأها بالشبهة قوله ولو وكل على كل قليل وكثير قيل لا يصح لما يتطرق من الضرر وقيل يجوز ويندفع الخيال باعتبار المصلحة وهو بعيد عن
موضع الفرض نعم لو وكله على ما يملك صح لانه يناط بالمصلحة القولان للشيخ والجواز مذهب الاكثر لانتفاء الغرر واندفاع الضرر بمراعاة
المصلحة في فعل الوكيل مطلقا والمصنف رد هذا القيد بانه بعيد عن موضع الفرض فان الفرض كونه وكيلا في كل شيء فيدخل فيه عتق عبيده وتطليق نسائه
وهبة املاكه ونحو ذلك مما يوجب الضرر والتقييد خروج عن الكلية وجوابه ان القيد معتبر وان لم يصرح بهذا العموم حتى لو خصص بفرد واحد قيد
بالمصلحة فكيف بمثل هذا العام المنتشر وفرق المصنف بين هذا المقام وبين ما لو خصص بوجه كقوله وكلتك على ما املك فجوزه لاندفاع معظم
الغرر نظرا الى ان رعاية المصلحة في الامور المنتشرة امر خفي جدا فاذا خصص متعلقها سهلت فهو غير واضح لان رعاية المصلحة تضبط الامرين انيسا

الامور

الامور لا يمنع من ذلك فان مرجع المصلحة الى نظر الوكيل فما علم فيه المصلحة يفعله وما اشتبه يمتنع فعله ولانه لو فصل ذلك لعام المنتشر منها وكانك في عتق عبيدي وتطليق زوجاتي وبيع املاكي صح لان كل واحد منها منضبط برعاية المصلحة على ما اعتبر فوائده وذلك مشترك بين الامرين والاقوى الجواز مطلقا قوله ولو بلغ عشرا جاز ان يوكل فيما له التصرف فيه الخ بناء على جواز تصرفه في هذه الاشيا مباشرة فجازت الاستنابة والاقوى المنع منهما قوله وليس للعبد الخ ان قلنا انه يملك فلا يجوز توكيله فيما يملكه الا باذن مولاه لثبوت الحجر عليه وان احلنا ملكه فتوكيله انما يكون في حق مولاه فان لم يكن ماذونا لم يصح توكيله مطلقا اذ ليس له التصرف مباشرة فلا يجوز وكالة نعم يجوز له التوكيل فيما يملك مباشرته بدون اذنه كالطلاق وان كان ماذونا جاز له التوكيل فيما جرت العادة فيه خاصة وسياتي قوله ولو وكله انسان في شراء نفسه من مولاه صح والمراد انه وكله باذن مولاه لما سيأتي من توقف وكالته على اذنه وخص هذه الخ وقد دفع احتمال البطلان هنا من حيث ان الشراء يستدعي مغايرة المشتري للمبيع ويندفع بان المغايرة الاعتبارية كافية ويمكن ان يكون مبنيا على جواز توكيله بغير اذن مولاه اذا لم يمنع منه شيئا من حقوقه كما سياتي تحقيقه والامر هنا كذلك اذ لا منع من حقوق المولى من حيث انه بحضرته وكلامه معه قوله وليس للوكيل ان يوكل الا باذن من الموكل لان الوكيل لا يملك المباشرة لنفسه ولا ولاية له وانما هو نايب فيقتصر على ما دل عليه اللفظ فان اذن له في التوكيل صريحا فلا اشكال وكذا لو دل اللفظ باطلاقه وعمومه على ذلك كاصنع ما شئت او مفوضا ونحوه ولو لم ياذن له صريحا ولا ضمنا ولكن دلت القرينة على الاذن كما لو وكله فيما لا يباشره مثله لرفعة عنه او عجزه عنه او عن بعضه لاتساعه كالزراعة في اماكن متعددة لا يقوى جميعها الا بمساعدة لا خلاف في جوازه لكن يجب تقييده بعلم الموكل برفعه وعجزه فلو لم يعلم بهما لم يجز التوكيل لانتفاء القرينة من جانب الموكل التي هي مناط الاذن ويقتصر في التوكيل في الاخير على ما يعجز عنه لان توكيله على خلاف الاصل فيقتصر فيه على موضع الحاجة وحيث اذن له في التوكيل فان صرح بكونه وكيلا عن الوكيل لحقه احكام الموكل وان صرح بكونه وكيلا عن الموكل او اطلق كان وكيل الاخر عنه وسياتي تفصيله قوله ولا يوكل المحرم في عقد النكاح ولا ابتياع الصيد هذا الحكم صالح لدخوله في باب الموكل والوكيل فانه كما لا يجوز للمحرم ان يوكل في العقد كذا لا يصح له التوكيل فيه والمحرم عليهما من ذلك ايقاع العقد في حال الاحرام والتوكيل فيه كذلك فلو حصلت الوكالة في حالته ليوقع في حال الاحلال فظاهر العبارة منعه ايضا والاولى الجواز وهل التحريم مشروط بكون العقد للموكل كما هو ظاهر الكلام والنص هو اعم من ذلك حتى يحرم على الاب والجد وشبههما التوكيل حال الاحرام في ايقاع عقد المولى عليه وكذا الوكيل الذي يسوغ له التوكيل كل محتمل وطريق الاحتياط واضح وفي حكم التوكيل في ابتياع الصيد التوكيل في شرائه وبيعه لامتناع اثبات المحرم يده على الصيد وفي حكم المحرم المعتكف في عقد البيع حيث لا يجوز له ذلك وفي بعض النسخ ابتياع بدل ابتياع وهو اجود قوله وتصح الوكالة في الطلاق للغايب اجماعا وللحاضر على الاظهر هذا هو المشهور بل ادعى عليه ابن ادريس الاجماع ولان الطلاق قابل للنيابة والا لما صح توكيل الغايب وللعموم صحيحة سعيد الاعرج عن الصادق في رجل يجعل امر امرأته الى رجل يطلقها ايجوز ذلك فقال نعم من غير استفصال وهو يفيد العموم ومنع منه الشيخ وجماعة جمعا بين ما تقدم وبين اطلاق رواية زرارة عنه لا يجوز الوكالة في الطلاق بحملها على الحاضر وهي مع ضعفها قاصرة عن الدلالة قوله ولو قال الموكل اصنع ما شئت كان دالا على الاذن في التوكيل لانه تسليط على ما يتعلق به المشيئة كذا قرر الاستدلال على جواز توكيل الوكيل بذلك ان ما صيغ العموم وقد اذن له في ان يفعل كل ما شاء فاذا شاء ان يوكل فقد دخل في عموم الاذن وهو جيد وفي موضع خالف في ذلك العلامة في ذكره محتجا بانه انما يستلزم التعميم فيما يفعله بنفسه فلا يتناول التوكيل وجوابه يعلم من التقرير فان العموم تناول فعله بنفسه وبنائبه حيث انشاء النيابة وفي الحقيقة مدلول العام كمدلول الخاص في الحجة وان اختلفا في القوة والضعف فهذا اذن له في التوكيل من حيث العموم فيدخل فيما تقدم الا انه اعاده للتنبيه على انه موضع شبهة كما ذكره العلامة قوله ويستحب ان يكون تام البصيرة فيما وكل فيه عارفا باللغة التي يحاور بها اي يكون له بصيرة تامة ومعرفة باللغة التي يتعلق بعين ما وكل فيه ليكون مليا بتحقيق مراد الموكل وقال ابن البراج ان ذلك واجب وهو ظاهر ابن الصلاح وهو ضعيف قوله وينبغي للحاكم ان يوكل عن السفهاء من يتولى الحكومة عنهم وكذا يوكل من يباشر عنهم جميع ما يفتقر الحال من التصرف الذي يمنعون منه وكذا غير السفهاء ممن للحاكم عليه كالصبيان والمجانين وكذا الحكم في الوصي الا ان ينص له الموصي على عدم التوكيل قوله ويكره لذوي المروات ان يتولوا المنازعة بنفوسهم والمراد بهم اهل الشرف والمناصب الجليلة الذين لا يليق بهم الامتهان وروي ان عليا عليه السلام وكل عقيلا رضي في خصومة وقال ان للخصومة قحما وان الشيطان ليحضرها واني لاكره ان احضرها قال في الصحاح القحمة بالضم المهلكة والخصومة قحم اي انها تقحم بصاحبها على ما لا يريده قوله ولو ارتد المسلم لم تبطل وكالته لان الارتداد لا يمنع الوكالة ابتداء فكذا استدامة والمراد عدم بطلانها من حيث الارتداد كما يدل عليه تعليله فلا ينافي بطلانها من جهة اخرى ككونه وكيلا على مسلم فانه بحكم الكافر في هذه الجهة على الظاهر ولا فرق بين المرتد عن فطرة وغيره كما يقتضيه اطلاقهم واراد بذلك دفع توهم بطلان وكالته بحكمه ببطلان تصرفاته وخروج الوكالة لان تصرفه الممنوع ما كان لنفسه والوكالة لغيره فليست منه قوله وكل ما له ان يليه بنفسه وتصح النيابة فيه صح ان يكون فيه وكيلا الخ هذا ضابط ما يجوز الوكالة فيه بمعنى ان يكون وكيلا واحترز بقوله وتصح النيابة فيه عما صح ان يليه بنفسه من العبادات وما في معناها من الاحكام التي لا تصح النيابة فيها مع ان للانسان ان يليها بنفسه ودخل فيه المحجور عليه لسفه وفلس فانهما يليان لانفسهما بعض الافعال فتصح وكالتهما فيها بل في غيرها ايضا وخرج توكيل المحرم في حفظ الصيد وشرائه اذ ليس له ان يليه لنفسه كما مر قوله ويجوز ان تتوكل المرأة في طلاق غيرها وهل يصح في طلاق نفسها قيل لا وفيه تردد اما وكالتها في طلاق غيرها سواء كانت زوجة لزوجها ام للاجنبي فلا اشكال فيه لان الطلاق يقبل النيابة في الجملة واما طلاق نفسها فمنع منه الشيخ وابن ادريس لاشتراط المغايرة بين الوكيل والمطلقة وهو ضعيف لانه يكفي فيه المغايرة الاعتبارية قوله ويصح وكالتها في عقد النكاح لان عبارتها فيه معتبرة عندنا ونبه بذلك على خلاف الشافعي فانه منع من توكلها فيه ايجابا وقبولا كالمحرم وليس بشيء

قوله ويجوز وكالة العبد اذا اذن مولاه لان عبارته معتبرة والمانع كون منافعه مملوكة لمولاه فمع اذنه يزول المانع ومقتضى اطلاق توقف توكيله على اذن المولى في كلام المصنف وغيره عدم الفرق بين ان يمنع ما وكل فيه شيئا من حقوق سيده المطلوبة منه وعدمه كما لو وكله في ايجاب عقد او قبول في حال خلوه من امر السيد لشيء او في حال اشتغاله بامره او مقدماته بحيث لا منافاة ويدل على حكم الاطلاق كون منافعه باجمعها ملكا للسيد فلا فرق بين قليلها وكثيرها وذهب العلامة في التذكرة الى جواز توكيله بغير اذنه اذا لم يمنع شيئا من حقوقه وهو متجه لشهادة الحال واستقصاء الضرر وأورد عليه ان المنافي ان كان هو ان منافعه بجميعها ملك المولى فلا يجوز الانتفاع بها بدون اذنه ولا يعتد بها في نظر الشارع بدونه وان كان المانع هو منافاة التوكيل لانتفاع المولى وجب ان لا يفرق بين قليل المنافع وكثيرها فيجوز ان يستغرق وقته بحيث لا يمنع انتفاع المولى كان يعزل كثيرا في الجامع الموكل وذلك باطل وجوابه انا نختار الاول والقليل غير المنافي خارج من العموم مستندا الى قراين الاحوال بل ربما استند بعضها الى الضرورة كالاستظلال الى الحائط الغير والاستناد اليه والاستضاءة بمصباحه حيث لا يجحد عليه ضرر وقد تقرر في الاصول ان الاذن في ذلك واشباهه مستند الى العقل وايضا فان ذلك يستلزم تحريم محادثة عبد الغير ومجاورته بما يستلزم تكلمه فان ذلك من جملة منافعه التي منع من استيفائها وهو ظاهر البطلان والفرق بين ما حكم بجوازه وبين ما اورده من الاستغراق ونحوه شواهد الاحوال والقرائن التي تلحق الامور المشتبهة بالمعلوم قبل تكلم خرج باطباق الناس عليه وجريان العادة المطردة به كالشرب من ساقية الغير بغير اذنه قلنا المستند واحد وهو القرائن المقترنة بعدم المفسدة مع ان ايقاعه صيغة العقد ايجابا وقبولا او هما من جملة الكلام فتخصيص بعضه دون بعض تحكم ولا يخفى ان تكلمه ايضا مشروط بعدم منافاته لشيء من حقوق السيد كاطاعة عن غرض مطلوب منه ونحوه والاحرام ايضا قوله ويجوز ان يوكله مولاه في اعتاق نفسه كالكلام في توكيله في شراء نفسه من مولاه فانه يحتمل المنع من حيث ان المعتق مغاير للمعتق والحق الجواز والاكتفاء بالمغايرة الاعتبارية قوله ولا يشترط عدالة الولي ولا الوكيل في عقد النكاح والجار متعلق بالفعل وهو متناول للولي والوكيل اي لا يشترط عدالة الولي وهو الاب والجد له في النكاح فلهما ان يزوجا الولد وان كانا فاسقين ولهما ان يوكلا غيرهما فيه وكذا الوكيل في عقد النكاح لا يشترط ان يكون عدلا بل يصح توكيل الفاسق فيه ايجابا وقبولا لقبوله النيابة واصالة عدم اشتراط العدالة اذ لا يتضمن ذلك استيمانا على امر خفي كالمال خلافا لبعض الشافعية حيث اشترط العدالة فيهما واما اشتراط عدالة الولي في ولاية المال ففيه خلاف بين اصحابنا وفي كره قطع بان الفاسق لا ولاية له حتى لو كان عدلا ففسق انتزع المال منه واستشكل في عد في باب الوصايا قوله ولا يتوكل الذمي على المسلم للذمي ولا للمسلم على القول المشهور وهل يتوكل المسلم للذمي على المسلم فيه تردد والوجه الجواز على كراهة مدار الوكالة بالنسبة الى اسلام الوكيل والموكل والموكل عليه وكفرهم والتفريق ثمانية فان الموكل اما مسلم او كافر وعلى التقديرين فالوكيل اما مسلم او كافر وعلى التقديرات الاربعة فالموكل عليه اما مسلم او كافر فهذه صور ثمان لا يصح الوكالة في اثنتين منها عندنا وهما ما نسب المص الحكم فيهما الى المشهور وفي كره ادعى الاجماع عليهما وهما وكالة الكافر على المسلم لكافر او مسلم لانه السبيل للكافر على المسلم ... لزم المنفي الاية وباقي الصور تصح الوكالة فيها من غير كراهة الا في صورة واحدة وهي وكالة المسلم للكافر على المسلم فان المشهور فيها الكراهة بل ادعى في كره الاجماع عليها والمص تردد فيها ثم حكم بها ويظهر من الشيخ في ية عدم الجواز واعلم ان المص والجماعة عبروا عن الكافر بالذمي ولا فرق من حيث الحكم بل اذا ثبت المنع في الذمي ثبت في غيره بطريق اولى وكذا الكراهة وصور الجواز مشتركة من غير اولوية فلذلك عدلنا الى التعبير بالكافر قوله ويقتصر الوكيل من التصرف على ما اذن له فيه وما تشهد العادة بالاذن فيه فلو امره ببيع السلعة بدينار نسيئة فباعها بدينارين نقدا صح وكذا لو باعها بدينار الا ان يكون هناك غرض صحيح يتعلق بالتأجيل اما اقتصاره على ما اذن فيه فلا شبهة فيه واما تجاوزه الى ما تشهد العادة بالاذن فيه فهو حق مع اطرادها او دلالة القرائن على ما دلت عليه كما اذن له في البيع بقدر نسيئة فباع به نقدا او بازيد بطريق اولى لانه قد زاده خيرا او مثل بيع النسيئة نقدا البيع بازيد مما عين له مع المماثلة في النقد والنسيئة والشراء بانقص ويجب تقييد ذلك كله بعدم الغرض فيما عين والا لم يجز التعدي وان لم يصرح بالنهي فان الاغراض مختلفة والمصالح غير منضبط ويمكن كون الغرض في البيع نسيئة ان يخاف على الثمن قبل الاجل او يخاف ذهابه في النفقة مع احتياجه اليه بعده فلا يجوز نقدا اما الامع القطع بعدم الغرض فان الغرض هنا ليس نادرا حتى يحمل على الغالب وفي مثله الشراء نسيئة بمثل ما اذن فيه نقدا لامكان ان يتضرر ببقاء الثمن معه او يخاف تلفه قبل الاجل او عدم حصوله بعده او صعوبته فلا يجوز التعدي وان جهل الحال الا مع تحقق عدم الغرض واما الثمن فيمكن كون الاقتصار عليه ارادة الارفاق بالمشتري ان كان معينا فلا يجوز بيعه بازيد ولو لم يكن معينا جاز البيع بالاكثر مع عدم العلم بالغرض وعدم التصريح بالنهي عن الزايد لندور الغرض في الغرض المذكور وغلبة ارادة الازيد مع امكان ان يريد الارفاق المطلق او عدم الاشطاط في البيع او سهولة المعاملة فانه مندوب اليه شرعا او عدم زيادة الربح عن مقدار معين لغرض شرعي او غير ذلك الا ان هذه الامور نادرة في الطلق فلا يلتفت اليها مع الاشتباه قوله ولو امره ببيعه في سوق مخصوصة فباع في غيرها بالثمن الذي عين له او مع الاطلاق بثمن المثل صح اذ الغرض تحصيل الثمن والكلام هنا على نحو ما سبق فان الغالب على ما ذكره المص مع امكان تعلق الغرض بالسوق بسبب جودة النقد او كثرته او حله او صلاح اهله او مودة بين الموكل وبينهم والمص اطلق جواز التعدي ولا بد من تقييده بعدم العلم بالغرض واشترط في كره العلم بعدم الغرض فلا يجوز التخطي مع الجهل بها لان ذلك ليس نادرا ولو علم انتفاء الغرض صح البيع في غيره مطلقا لكن لا يجوز نقل المبيع اليه فلو نقله كان ضامنا وانما الفائدة صحة المعاملة لا غير قوله اما لو قال بعه من فلان فباعه من غيره لم يصح ولو تضاعف الثمن لان الاغراض في الغرماء تتفاوت والغرض في تعيين الاشخاص اكثري فلا يجوز التخطي مع الاطلاق مطلقا سواء علم الغرض ام جهل ام علم انتفاء الغرض على ما يظهر من اطلاقهم لندور الغرض في قوة مع الاذن قوله وكذا لو امره ان يشتري بعين المال فاشترى في الذمة اي لا يصح العقد

مطلقا

كما مر لاختلاف الاغراض في ذلك غالبا فانه لا يجوز ان يتعلق الغرض بالشراء بالعين بسبب حل المال وخلوصه عن الشبهة وتعيين الثمن فيبطل البيع بتلفه قبل القبض لاحتمال ان لا يريد بذل غيره او لا يقدر عليه او العكس في شراء الذمة لشبهة في المال او تحريمه ونحو ذلك فيتحقق الامر باحدهما بالنص عليه يقينا كاشتر بعين هذا المال او اشتر في الذمة والامر بالتعيين بما يدل عليه لغة وان لم يصرح به كاشتر بهذا المال فان الباء يقتضي المقابلة ولو اطلق له الامرين او اتى بعبارة تشتملهما بان سلم اليه الفا وقال اصرفها في الثمن او قال اشتر كذا بالف ولم يشر الى المعين ونحو ذلك تخير ومتى قيل بعدم صحة العقد في هذه الصور فالمراد كونه فضوليا يقف على الاجازة قوله واذا ابتاع الوكيل وقع الشراء عن الموكل ولا يدخل في ملك الوكيل لانه لو دخل في ملكه لزم ان ينعتق عليه ابوه الخ هذا موضع وفاق ووجهه مع ذلك ان الوكيل انما قبل لغيره فوجب ان ينتقل الملك الى ذلك الغير دونه عملا بالقصد كما لو اشترى الاب والوصي للمولى عليه ونبه بذلك على خلاف ابي حنيفة حيث حكم بانه ينتقل اولا الى الوكيل ثم ينتقل الى الموكل محتجا بان حقوق العقد تتعلق به كما لو اشترى باكثر من ثمن مثله ولم يذكر الموكل لفظا فانه يدخل في ملكه ولا ينتقل الى الموكل ولان الخطاب انما جرى معه ويضعف بمنع تعلق الاحكام به في نفس الامر وانما تعلقت به في المثال ظاهرا لعدم العلم بقصده والخطاب انما وقع معه على سبيل النيابة ويعارض بشراء الاب والوصي فانه وافقه على وقوعه للطفل ابتداء ويلزمه ما ذكره المص من لزوم انعتاق اب الوكيل ونحوه ممن ينعتق عليه لو اشتراه للموكل ولم يقل به احد قال العلامة وربما ورد ذلك على بعض الحنفية فالتزم بانه في الزمن الاول يقع للوكيل وفي الزمن الثاني ينتقل الى الموكل فالزمه بانه لو رجح الانتقال في الزمن الثاني الى الموكل دون العتق فلم يجب لشيء حكمي انه لو انتقل الى الوكيل كان اللازم ترجيح العتق لانه مبني على التغليب باعترافهم وله نظائر كثيرة قوله ولو وكل مسلم ذميا في ابتياع خمر لم يصح كما يشترط كون الوكيل قادرا على ان يلي الفعل بنفسه يشترط كون الموكل كذلك فلا يكفي جواز تصرف احدهما دون الآخر ومن ثم فلا يصح توكيل المسلم الذمي في بيع خمر وابتياعه وان كان الذمي يملك ذلك لنفسه وقد تقدم مثله في توكيل المحرم محلا في شراء صيد او بيعه قوله وكل موضع يبطل الشراء للموكل فان كان سماه في العقد لم يقع عن احدهما وان لم يكن سماه قضي به على الوكيل في الظاهر اما عدم وقوعه عن الوكيل فلان العقد تابع للقصد وقد خص الشراء بالموكل لفظا ونية فلا يقع عنه واما عدم وقوعه عن الموكل فلمخالفته امره فلا يكون ما وكل فيه واقعا فيكون فضوليا واما مع عدم ذكر الموكل فيقع للوكيل لخطاب معه هذا بحسب الظاهر بمعنى ان البائع ياخذ منه الثمن ويلحقه بالنسبة اليه جميع الاحكام لعدم تكليفه بالامور الباطنة واما الوكيل في نفس الامر مع عدم اجازة الموكل فيجب عليه التخلص بحسب الامكان وسيأتي تفصيله ولا بد من تقييده ذلك بعدم الشراء بعين مال الموكل والا بطل العقد مع عدم اجازته وان لم يذكره لانه يصير كظهور استحقاق احد العوضين المعينين هذا بالنسبة الى نفس الامر واما بحسب الظاهر فان صدقه البائع على ذلك او قامت به البينة ثبت البطلان ظاهرا او باطنا ووجب عليه رد ما اخذه والا ثبت ظاهرا ووجب على الوكيل عوض المدفوع للموكل لتعذر تحصيله شرعا لاعترافه بالتفريط بسبب المخالفة وعلى البائع الحلف على نفي العلم بالحال ان ادعي عليه ذلك والا فلا واعلم ان المراد بتسمية الوكيل للموكل التصريح بعقد الشراء له مع موافقة القصد على ذلك اذ لو ذكره لفظا ولم يقصده باطنا وقع البيع ظاهرا ووقف على اجازته للمخالفة لكن يكون الشراء في الباطن للوكيل ان لم يشتر بعين مال الموكل ولم يكن للبائع غرض في تخصيص الموكل فيكون الحكم مبنيا على الظاهر في الموضعين قوله وكذا لو انكر الموكل الوكالة لكن ان كان الوكيل مبطلا فالملك له ظاهرا وباطنا وان كان محقا كان الشراء للموكل باطنا الخ هذه المسئلة قد تقدمت في مواضع جزئية كثيرة وهنا جمعها بضابط كلي وتفصيل المسئلة ان الوكيل اذا اشترى ثم لم تثبت الوكالة للنزاع لما لدعوى المخالفة او لانكار اصل الوكالة فلا يخلو اما ان يكون قد اشترى بعين مال الموكل او في الذمة وعلى الاول اما ان يكون البائع عالما بكون الثمن لمالكه او تقوم البينة بذلك اولا وعلى التقادير فاما ان صرح بكون الشراء للموكل او ينوي ذلك خاصة ثم اما ان يكون الوكيل صادقا بحسب الواقع او كاذبا وحكمها انه متى كان الشراء بالعين فهو فضولي سواء ذكر الموكل ام لا وسواء نوى الشراء للموكل ام لا فان لم يجز المالك وقد ذكره صريحا او كان له بينة ان العين له او البائع عالما بذلك فان كان الوكيل محقا فالعقد صحيح باطنا فاسد ظاهرا فان رجع المالك في العين واخذها من البائع رجع اليه مبيعه فان رجع بالعين على الوكيل لتعذر اخذها من البائع اخذ الوكيل المبيع قصاصا ووصل الى ما فضل منه عن حقه ان كان هناك فضل وان تلفت تخير في الرجوع فان رجع على البائع رجع على الوكيل وان رجع على الوكيل لم يرجع على البائع لاعترافه بظلم الموكل في الرجوع ولو لم يعلم البائع بالحال ولم يحصل الوصفان الاخيران لم يجب عليه الدفع بل يحلف على نفي العلم ان ادعى عليه ثم يغرم الوكيل ويأخذ العين قصاصا كما مر وان كان كاذبا بحسب الواقع بطل الشراء بالعين مطلقا وياتي فيه التفصيل لكن ان كانت العين قد تلفت عند البائع وجب على الوكيل رد المبيع ان كانت باقية عنده فخلاص الوكيل ان يصالح الموكل عليها بما دفعه من المثل او القيمة ثم يصالح البائع على العين بما امكن وان كان الشراء في الذمة ونوى ذكر الموكل وقع له باطنا ان كان محقا وبطل ظاهرا فياخذه قصاصا وان لم يذكره لفظا ولا نية فالشراء للوكيل ظاهرا وباطنا وان كان مبطلا وذكر الموكل بطل البيع مطلقا وان نواه خاصة فالسلعة للبائع باطنا فيشتريها منه بالثمن ان كان باقيا والا دفعها اليه ولا شيء عليه وان لم ينوه وقع الشراء للوكيل قوله وطريق التخلص ان يقول الموكل ان كان لي فقد بعته من الوكيل فيصح البيع ولا يكون هذا تعليقا للبيع على الشرط انما لم يكن ذلك شرطا مع كونه بصيغته لان الشرط المبطل ما اوجب توقف العقد على امر يمكن حصوله وعدمه وهذا امر واقع يعلم الموكل حاله فلا يضر جعله شرطا وكذا القول في كل شرط علم وجوده كقول البائع يوم الجمعة مع علمه بان كان يوم الجمعة فقد بعتك كذا ومثله قول منكر التزويج لو الوكالة عقيب دعوى الزوج ان كانت زوجتي فهي طالق ولو اوقع البيع او الطلاق من غير تعليق على الشرط صح ولم يكن اقرارا بالتوكيل وفاقا للتذكرة قوله ولو امتنع الموكل من البيع جاز ان يستوفي عوض ما اداه الى البائع عن موكله من هذه السلعة ويرد ما يفضل عليه او يرجع بما يفضل له ويكون ذلك على سبيل المقاصة ومن ثم توقف

عليه

على امتناع

على امتناع الموكل والمراد بالرجوع بما يفضل الرجوع بالزائد عن قيمة المبيع لو كانت اقل من الثمن المدفوع والرجوع ايضا على وجه المقاصة على تقدير ظفره بمال الموكل وامكنه وضع يده عليه ولا يجوز له التصرف في المبيع قبل احد الامرين لخروج الملك عنه على كل تقدير لانه ان كان صادقا في دعوى الوكالة فهو للموكل وان كان كاذبا فهو للبائع ولو دفع الى الحاكم امره من اخبره الوكيل انه لم يبعه منه برفق وليس له اجباره على ذلك لانتفاء المالك عنه ظاهرا ولو باعه الحاكم بالقيمة بعد الامتناع صح وان لم يعلم الحال لان الوكيل ان كان صادقا فالموكل ممتنع من ايفاء الحق فللحاكم البيع عليه وان كان كاذبا فالمالك له فبلغوا الصيغة قوله ولو وكل اثنين فان شرط الاجتماع لم يجز لاحدهما ان ينفرد بشيء من التصرف وكذا لو اطلق ولو مات احدهما بطلت الوكالة وليس للحاكم ان يضم اليه الان توكيلهما اما على هذا الوجه يؤذن بعدم رضاه براي احدهما وتصرفه منفردا واذا كان الاطلاق موديا لمعنى الاجتماع فشرطه على الحصر لمجرد التاكيد والمراد باجتماعهما على العقد صدوره على رايهما وامرهما معا لا ايقاع كل منهما الصيغة وان كان ذلك جائزا ايضا فلو وكل احدهما في ايقاع الصيغة او وكلا ثالثا صح ان اقتضت وكالتهما جواز التوكيل والا تعين عليهما ايقاع الصيغة مباشرة فيوقعها كل واحد مرة ويمكن ان يكون هذا من مواضع جواز توكيل الوكيل ولو يكون احدهما او وكل الآخر لدلالة القرائن على انه لا يريد مباشرتهما الصيغة مرتين غالبا وهذا بخلاف الوصيين على الاجتماع فان توكيل احدهما الآخر وتوكيلهما الثالث جائز والفرق بين الوصي والوكيل حيث ان موت احد الوصيين على الاجتماع يجوز للحاكم الضم والفرق انه لا ولاية للحاكم هنا على الموكل لحياته الموصي لان النظر في حق الميت واليتيم اليه واذا تعذر احد الوصيين صار الآخر بالنسبة الى التصرف بمنزلة عدم الوصي اذ لم يرض برايه منفردا فيشاركه الحاكم بنصب شريك قوله ولو وكل زوجته او عبده ثم طلق الزوجة واعتق العبد لم تبطل الوكالة اذ لا مدخل للعبودية والزوجية في صحة الوكالة نعم لو باعه توقف فعله على اذن المشتري كما لو وكل عبد غيره ابتداء حتى لو رد الوكالة بطلت قاله في التذكرة ولو لم يستاذن المشتري نفذ تصرفه وان اثم ولما قوله اما لو اذن لعبده في التصرف في ماله ثم اعتقه بطل الاذن لانه ليس على حد الوكالة بل هو اذن تابع للملك وقد عرفت في اول الوكالة ان صيغتها لا تنحصر في لفظ بل تصح بكل ما دل على الاذن في التصرف فح يشكل الفرق بين توكيل العبد والاذن له في التصرف حيث لا يبطل الوكالة بعتقه ويبطل الاذن الا ان يستفاد ذلك من القرائن الخارجية الدالة على ان مراده من الاذن ما دام في ملكه ومراده من الوكالة كونه ماذونا مطلقا وح فلا فرق بين كون الاذن بصيغة الوكالة وغيرها مع احتمال الفرق فيزول مع الاذن المجرد لا مع التوكيل بلفظها لحمل كل معنى على لفظه ويضعف بما مر من ان الوكالة ليست مغايرة للاذن بل يتادى بكل ما دل عليه فلا فرق بين الصيغتين واحتمل في عدم بطلانها مع البيع دون العتق لانتقاله للتاهل للوكالة على وجه اقوى من الحالة الاولى بخلاف البيع لانتقال منافعه لشخص فيمتنع بقاؤه من دون اذنه ويضعف بانه لا يقصر عن توكيل عبد الغير انها لا يبطل ببيعه وان كان للثاني فسخها فكذا هنا نعم لو صرح المالك بالاذن التابعة للملك او الوكالة التي لا يتوقف على بقائه فلا ريب في اتباعه وتحقق الفرق بين الاذن والوكالة ووجب الحكم بزوال الاذن بالعتق والبيع معا وبقاء الوكالة في الاول مطلقا وفي الثاني موقوفا على اجازة المشتري قوله ولو وكله في الحكومة لم يكن اذنا في قبض الحق اذ قد يرتضى من لا يستامن على المال وكذا لو وكله في قبض المال فانكر الغريم لم يكن ذلك اذنا في المحاكمة اذ قد لا يرتضى للخصومة لما كان اطلاق الاذن مقتضيا لجميع ما دل عليه من غير ان يتجاوز الا مع دلالة خارجية على التجاوز كما مر كان اطلاق الاذن في كل من الخصومة والاستيفاء غير متناول للآخر اذ لا يدل الاذن في احدهما على الآخر باحدى الدلالات اما المطابقة والتضمن فظاهر واما الالتزام فلما ذكره المص من التعليل فانه لا يلزم من الاذن في الخصومة الاذن في القبض لجواز ان يكون الماذون عارفا باحكام الخصومة ومعانيها وليس بامين على المال كما هو واقع في كثير ولا بالعكس لجواز كونه امينا وليس بعارف في احكام المنازعات كما هو الاغلب في كثير من الصالحين الذين يستامنون على المال ولا يصلحون للحكومة قوله ولو قال وكلتك في قبض حقي من فلان فمات لم يكن له مطالبة الورثة اما لو قال وكلتك في قبض حقي الذي على فلان كان له ذلك والفرق بين الصيغتين ان من متعلقة بفعل الامر وهو اقبض فيها تعيين لمبدأ القبض ومنشاه وهو فلان المديون فلا يتعدى الامر الى وارثه لان قبضه من الوارث ليس قبضا من المديون نعم له القبض من وكيل المديون لان يده يده وهو نائب عنه بخلاف الوارث فان الملك لم ينتقل اليه بحق النيابة ومن ثم يحنث لو حلف على فعل شيء بفعل موكله لا بفعل وارثه واما الذي على فلان فان جملة الموصول والصلة فيه صفة للحق وليس فيه تعيين المقبوض منه بوجه بل الاذن تعلق بقبض الحق الموصوف بكونه في ذمة فلان والحق يتبع الحق حيثما انتقل فان قيل وصف الحق بكونه على فلان يشعر بحصر القبض فيه لان الصفة اذا زالت بموته لم يكن الحق المتعلق بالوارث موصوفا بكونه في ذمة فلان فلا يكون هو الموكل فيه قلنا الوصف انما يفيد الاحتراز عن دين آخر في ذمة شخص آخر ولا اشعار له بتخصيص القبض وبتقدير ان لا يكون له دين آخر على غيره فالصفة هنا لمجرد التوضيح فيكون كما لو قال بع عبدي الثاني او الاكل وما شاكلها من الاوصاف فان له بيعه وان انتبه وترك الاكل قوله ولو وكله في بيع فاسد لم يملك الصحيح كما لو قال اشتر لي كذا الى ادراك الغلات ومقدم الحاج او بعه كذا وما شاكله ولا فرق في ذلك بين ان يكونا عالمين بالفساد او جاهلين وبالتفريق وانما لم يملك الصحيح لعدم التوكيل فيه فيقع فضوليا ورد بذلك على ابي حنيفة حيث زعم انه يقتضيه كما لا يملك الصحيح الفاسد لان الله تعالى لم ياذن فيه والموكل لم يملكه فالوكيل اولى فلو اشترى به وسلم الثمن او باع كذلك وسلم المبيع ضمن قوله وكذا لو وكله في ابتياع معيب اي لا يملك به ابتياع الصحيح وقوفا مع الاذن لكن هنا له ان يشتري المعيب لانه امر مشروع والاغراض يتعلق به كما يتعلق بالصحيح ثم ان عين المعيب لم يجز التخطي الى غيره سواء ساواه ام قصر او زاد عليه وان اطلق صح شراء ما يطلق عليه اسم المعيب قوله واذا كان لانسان على غيره مال فوكله ان يبتاع له به متاعا جاز ويبرء بالتسليم الى البائع وانما توقفت البراءة على التسليم الى البائع لان الدين لا يتعين الا بتعيين مالكه او من يقوم مقامه ومالكه لم يعينه الا على تقدير جعله ثمنا لان الباء يقتضي المقابلة ولا يصير ثمنا مع كونه في الذمة بحيث يتحقق البراءة منه الا بقبض البائع له وبتقدير اقراره بل

الشراء وصحة لا يتحقق البراءة منه الا بقبض المالك او من يقوم مقامه وليس هنا الا قبض البايع الا ان هذا القبض خارج عن مواضع الغرض لما نقرر من
ان مقتضى الشراء بالدين جعله عوضا او لان الالة في اللفظ على اقراره فيقتصر على موضع اليقين ولا مانع من حمله على هذا ايضا تحقيقا للبيع في الجملة قوله
ولا بشاهد وامرأتين ولا بشاهد ويمين على قول مشهور هذا هو المذهب ولا نعلم فيه مخالفا ولان متعلق الشاهد واليمين والشاهد والمرأتين الحقوق
المالية والغرض من الوكالة الولاية على التصرف والمال قد يترتب عليها لكنه غير مقصود بالذات من ماهيتها ويشكل الحكم فيما لو اشتملت الدعوى على
الجهتين كما لو ادعى شخص على اخر وكالة بجعل واقام شاهدا وامرأتين او شاهدا وحلف معه والظاهر انه يثبت المال لا الوكالة ولا يقدح ذلك في تبعيض
الشهادة ومثله ما لو اقام بالسرقة فانه يثبت المال لا القطع ولان المقصود بالذات هنا المال لا الولاية نعم لو كان ذلك قبل العمل اتجه عدم الثبوت لان
انكار الولاية ابطلها والمال لم يثبت بعد ويمكن ان يكون نسبة المص القول الى الشهرة المشعر بتوقفه فيه لاجل ذلك فيكون التوقف في عموم الحكم لا في اصله
قوله ولو شهد احدهما بالوكالة في تاريخ والاخر في تاريخ اخر قبلت شهادتهما وكذا لو شهد احدهما انه وكله بالعجمية والاخر بالعربية لان ذلك يكون اشارة
الى معنى الواحد ولو اختلفا في لفظ العقد بان يشهد احدهما ان الموكل قال وكلتك ويشهد الاخر قال استنبتك لم يقبل لانها شهادة على عقدين
اذ صيغة كل واحد منهما مخالفة للاخرى وفيه تردد اذ مرجعه الى انهما شهدا في وقتين والمشهور في عبارات الاصحاب وغيرهم ان الشاهدين بالوكالة اذا اختلف
تاريخ ما شهدا به لم يثبت الوكالة بذلك لان كل صيغة واقعة في وقت منهما لم يقم بها شاهدان وانما بها غير الاخرى اما لو شهدا باقراره بها في وقتين
قبلت والمص لم يفرق في اطلاق كلامه بينهما بل ظاهره في الاولى انهما شهدا بنفس الوكالة في تاريخين ولكن تعليله يفسر جمع الشهود في الوقت الواحد وقد
يستفاد منه ان المتاخر وقع على جهة الاقرار لان الصيغة اذا وقعت مرة يقع بعدها اقرارا بها وعلى هذا فيكفي شهادة احدهما بالانشاء والاخر بالاقرار في
وقتين كما يقبل لو شهدا معا بالاقرار في الوقتين ويبقى قوله لو اختلفا في لفظ العقد صريحا في انشاء الوكالة ومع ذلك اختلاف العبارة يقتضي
تعدد الانشاء كما لو تعدد الوقت وان اتفقت العبارة ومرجع تردده في ذلك وتعليله الجواز بقوله ان مرجعه الى انهما شهدا في وقتين يدل على ان اختلاف
الوقت في العقد غير ضار لان فرض المسئلة في اختلافهما في نفس العقد انما يضر لو تكاذبا في لفظه بان شهد احدهما ان العقد الواقع منه في الوقت
المعين كان بلفظ وكلتك وشهد الاخر انه بعينه كان بلفظ استنبتك وهنا لا اشكال في عدم الثبوت والذي يظهر من العبارة ان تعدد الوقت
الناقض المحض يثبت به وان اختلف الوقت مطلقا وهو مشكل لعدم ثبوت كل واحدة من الصيغتين وانما الشك فيما لو شهدا بالاقرار في وقتين مختلفين لا
ان المشهور في توجيه الفرق بين الاقرار والانشاء ان الاقرار اخبار وهو يستدعي امرا خارجا مطابقا له ولا يلزم من تعدد الخبر تعدد الخارج لامكان ان
يخبر عن الشيء الواحد باخبار متعددة في ازمنة متعددة وبالفاظ مختلفة فيكون الامر الخارج عن نسبة الخبر مسكوتا عنه من جهة التعدد والاتحاد فيكون
ذلك كاطلاق الشهادة من غير تعيين زمان او مكان فيثبت اصل التوكيل لاتفاقهما عليه واصالة عدم التعدد في العقد الواحد بخلاف ما لو كان الاختلاف
في نفس عقد الوكالة فان انشاء الخارج لم يقصد مطابقته بل الوكالة حاصلة في الحال فتتعدد زمانه ومكانه واختلاف صيغته يوجب اختلافه ولم يشهد
على احدهما شاهدان فلا تثبت فان قيل تعدد الخبر كما لا يستلزم تعدد المخبر عنه كذا لا يستلزم اتحاده بل هو اعم منهما فلا يدل على احدهما وهو الخاص
والحال انهما لم يتعرضا للانشاء بنفي ولا اثبات فلا شاهد عليه لان الاقرار متعدد وكل واحد من افراده غير ثابت قلنا المثبت ان الاقرار يستدعي
الى امر خارج وكان الاقرار مستلزما لحصول التوكيل في الجملة فقد حصل المقتضي للثبوت ويبقى احتمال التعدد في المخبر عنه واتحاده وذلك غير قادح
كما لو اطلقا الشهادة على الانشاء فان المانع من ذلك تمام التعدد وهو غير معلوم فيجب التمسك بالمقتضي الى ان يثبت خلافه مع اعتضاده باصالة
عدم التعدد هذا غاية ما يمكن توجيه الفرق الذي ادعوه ومع ذلك لا يخ من نظر فكيف ما اطلقه المص ويمكن ان يريد المص بالاختلاف الوكالة
في المسئلتين الاقرار من حيث ان الوكالة لما كانت تثبت باي صيغة دلت عليها من قوله وكلت فلانا او استنبته على كذا يمكن جعله اقرارا او انشاء
الا مع تصريحه باحدهما بان يقول انه قد كان وكله قبل هذا الوقت فيكون اقرارا او لم يوكله فيما مضى فيكون انشاء والكلام فيما لو اطلق وعن العلامة
في كره نقل عن بعض العامة عدم الثبوت بذلك مطلقا لقيام الاحتمال ولا يخ من وجه لكن الظ عدم الخلاف عندنا وعند معظم العامة في الثبوت
مع تعددها لا اذا قوله ولو ادعى الوكالة عن غايب في قبض ماله من غريم الى اخره اذا ادعى الوكالة عن غايب في قبض ماله فان اقام بينة وجب تسليمه مطلقا وان لم يكن بينة فان
انكر الغريم كونه وكيلا فالقول قوله بغير يمين لان اليمين انما يتوجه اذا كان المنكر بحيث لو اقر بهذا اقراره به وليس هنا كذلك في بعض هذه المقدمات نظر
وان صدق الغريم مدعي الوكالة فان كان الحق عينا لم يؤمر بالتسليم اليه قطعا لان اقراره يتعلق بحق المالك فلا يسمع نعم يجوز له التسليم اذ لا منازع
غيرهما الان ويبقى المالك على حجته فاذا حضر وصدق الوكيل برئ الدافع وان كذبه فالقول قوله مع يمينه فان كانت العين موجودة اخذها وله مطالبة
من شاء منهما بردها لترتب ايديهما على ماله وللدافع مطالبة الوكيل باحضارها لو طولب بها دون العكس فان تعذر ردها بالتلف او غيره تخير في الرجوع
على من شاء منهما فان رجع على الوكيل لم يرجع على الغريم مطلقا لاعترافه ببراءته بدفعها اليه وان رجع على الغريم لم يرجع على الوكيل ان تلفت في يده بغير
تفريط لانه بتصديقه له امين عنده والا رجع عليه وان كان الحق دينا ففي وجوب التسليم اليه مع تصديقه وجهان احدهما مساواته للعين لان التسليم
انما يكون على الوكالة ولا يثبت باقرار الغريم عليه باستحقاق غيره لقبض حقه ولان التسليم لا يؤمر به الا اذا كان مبرئا للذمة ومن ثم يجوز لمن عليه الحق
الامتناع من تسليمه لمالكه حتى يشهد عليه وليس هنا كذلك لان الغائب يبقى على حجته وله مطالبة الغريم بالحق لو انكر الوكالة والثاني وجوب
الدفع هنا لان هذا التصديق انما اقتضى وجوب التسليم من مال نفسه وانكار الغائب لا يؤثر في ذلك فلا مانع ... واقرار العقلاء على انفسهم

ذلك

الوكالة

انه

كتاب الوكالة

جايز وتوقف وجوب التسليم على كونه برئيا مطلقا والبراءة بزعمه هنا حاصلة والاحتجاج بجواز الامتناع للاشهاد انما يقتضيه على المدفوع اليه
هو ممكن بالنسبة الى مدعي الوكالة فوجوب الدفع هنا اوجه ثم اذا حضر المالك وانكر طالب الغريم لا الوكيل وان كانت العين باقية لانه لم يقبض ماله
اذ لا يتعين الدين الا بتعيين مستحقه او من يقوم مقامه وقد انتفى ذلك هنا ثم للغريم العود على الوكيل مع بقاء العين او تلفها بتفريط لا بدونه لبراءة
القابض من عهدتها بزعم الغريم لاعترافه على كونه وكيلا فيكون امينا ويتظهر من ذلك ان الغريم اذا انكر وكالة المدعي لها وكان الحق دينا يتوجه عليه
اليمين على نفي العلم مع ادعائه عليه لانه لو اقر لزمه التسليم بخلاف ما لو كان عينا عملا بمقتضى القاعدة المشهورة ان كل من لو اقر بشيء يلزمه لو انكره
يتوجه عليه اليمين قوله اذا اذن الوكيله ان يوكل فان وكل عن موكله كانا وكيلين له اذا اذن له ان يوكل فلا يخ اما ان ياذن له في التوكيل عن نفسه او عن
الموكل او يطلق فالاقسام ثلثة وقد يكون التوكيل مستفادا من القرائن الحالية كاتساع متعلق الوكالة وترفعه عن المباشرة او المقابلة ذلك بتوكيل
مفوض ففي القسم الاول لا اشكال في كون الوكيل الثاني يكون نائبا عن الاول فينعزل بعزل كل من الوكيل والموكل له وبموته وبانعزال الاول لانه فرعه
ونائبه وفي القسم الثاني يكون الثاني وكيلا عن الموكل كالاول فليس لاحدهما عزل الاخر ولا ينعزل بموته ونحوه من اسباب العزل انما ينعزل بعزل الموكل او خروجه
عن اهلية الوكالة وفي الثالث وجهان احدهما انه وكيل عن الوكيل لان الغرض من ذلك تسهيل الامر عليه وثانيهما انه يكون وكيلا للموكل لان التوكيل تصرف يتولاه
باذن الموكل فيقع عن الموكل ولان ذلك هو المتبادر حيث ان الحق بالاصالة للموكل بالنيابة عنه وبهذا الوجه قطع في القواعد والتحرير وتوقف في كره لانه
نقل الوجهين عن الشافعية ولم يرجح شيئا وثالثها انه يتخير بين ان يوكل عن نفسه او عن موكله وهو ظ عبارة الكتاب لانه فرض الاذن مطلقا ثم قال فان وكل عن
نفسه او وكل عن موكله ووجه التخيير صلاحية الاطلاق لهما وصدق الوكيل الماذون فيه على التقديرين وهذا الوجه قريب ان كان ... العبارة على
تقدير انحصار الامر في الوجهين الاولين يمكن حملها على ما يوافقهما بان يجعل قوله فان وكل عن موكله بان كان مضمون توكيل الموكل له ذلك ... وكذا
الاخر الا انه لا ضرورة الى ذلك فان المسئلة محتملة والوجه ليس ابعد منهما وفي القسم الرابع وهو ما لو كان مستند الاذن في التوكيل القراين الحالية
الاوجه التفصيل وتوقف في كره وقطع في يره ان الثاني يكون وكيلا للوكيل وهو متجه وفي القسم الخامس وهو القرينة المقالية يكون كما لو اطلق قوله ويجب على
الوكيل تسليم ما في يده الى الموكل مع المطالبة وعدم العذر فان امتنع من غير عذر ضمن ولو كان هناك عذر لم يضمن ما بيد الوكيل المال الذي وكله في
قبضه وثمنه على تقدير البيع والمبيع الذي اشتراه للموكل وغيرها امانة في يده باذن المالك فلا يجب عليه ايصاله قبل طلبه انما يجب مع الطلب وامكان الدفع
ليس المراد به القدرة العقلية بحيث يدخل فيها اصل ما يمكنه من المبادرة وان كان على خلاف العادة بل يرجع في ذلك الى المعروف شرعا او الى العرف العام
ويعتد بما يعتد عذرا فيهما وان كان مقدورا كما في الصلوة عند الطلب في اثنائها وان كانت نفلا والتشاغل بها عند ضيق الوقت وان كان الطلب قبل
الشروع فيها عند شروع الفراغ من الحمام واكل الطعام ونحو ذلك من الاعذار العرفية صرح بمن ذكر هو الجب في الوديعة منها حكم بانه لا يعتد ...
مع الطلب الا بعد الوصول الى الوديعة وكمال صلوة الفرض دون النفل وغيره من الاعذار العرفية مع ان الامر في الوديعة اسهل على المودع لانها مبنية على
الاحسان المحض الذي يناسبه التسهيل بخلاف الوكالة اذ قد يدخلها اغراض للوكيل كالجعل وغيره فلا اقل من المساواة قوله ولو ادعى بعد ذلك ان المال تلف
قبل الامتناع او ادعى الرد قبل المطالبة لم يقبل دعواه وان اقام بينة والوجه انها تقبل انما امتنع من رد المال على الموكل فلا يكون امتناعه مع تقصيره
مطلقا وقد يكون للجحود فقد يكون جحوده بقوله لا حق لك عندي او لا يلزمني دفع شيء اليك وما في معناه او ما قبضت منك شيئا ففي الاولين لو ادعى تلف
المال قبل الامتناع او رد المال قبل المطالبة فسماع دعواه وقبول بينته ظاهر لانه لم يكذبها بامتناعه الاول بل هو مؤكد لدعواه اذ لا رد له
الامتناع من الاجابة بعده والجحود بمعنى قوله لا حق لك ونحوه صيغة جحوده انكاره وعدم تسليمه اصلا فهنا قد كذب بدعواه الثانية الاولى كذب دعوى
الاولى بينة على الرد او التلف فهنا وجه القول بعدم سماعها ووجه ما اختاره المص من القبول جواز استناد انكاره الى سهو ونسيان وعموم البينة
على المدعي واليمين على من انكر ويقوى ذلك ان اظهر لانكاره هذا التاويل ونحوه ولو ادعى على الموكل العلم بصحة دعواه فالظاهر ان له احلافه وان لم تسمع دعواه
واعلم ان عبارة المص تقتضي عدم الفرق بين الاقسام الثلثة وان الخلاف واقع فيها اجمع من حيث اطلاقه الامتناع والاشكال في الاولين ضعيف
ويفهم من قوله فادعى تلف المال قبل الامتناع او الرد انه لو ادعى ذلك بعد الامتناع ان قوله يسمع وبينته تقبل وهو حسن اذ لا تكذيب بل غايته
ان يكون بامتناعه متعديا او غاصبا وذلك لا ينافي سماع دعواه ولا قبول بينته واطلق العلامة في غير الارشاد عدم سماع دعواه في الصورتين
وفي الارشاد السماع هنا وعلى هذا الحكم في الرد واضح واما في دعوى التلف فيقبل من جهة العين ويلزمه المثل او القيمة لانه ضامن بجحوده قوله
كل من في يده مال لغيره او في ذمته له ان يمتنع من التسليم حتى يشهد صاحب الحق بالقبض وفصل اخرون والاول اشبه ووجه التفصيل انه ان كان يقبل
الدافع في رده لا يتوجه عليه ضرر بترك الاشهاد اصلا لان قبول قوله يدفع الغرم عن نفسه بخلاف ما لا يقبل وربما فصل بعضهم هذا القسم بان
كان بالحق بينة له الامتناع حتى يشهد والا فلا لانه وان لم يقبل قوله لو اقر لكن يمكنه انكار اصل الحق على وجه يصدق بان يقول انه لا يستحق عندي شيئا
فيقبل قوله كالقسم الاول والاقوى ما اختاره المص لان تكلف اليمين ضرر عظيم وان كان صادقا واذن الشارع فيها وترتب الثواب عليها لا يدفع
اصل الضرر خصوصا في بعض الناس من ذوي المراتب فان ضرر الغرامة عليهم اسهل من اليمين واعلم ان في قول المص حتى يشهد صاحب الحق بالقبض
تجوزا لان الغريم اذا كان له الامتناع من الاقباض حتى يشهد فكيف يمكن المستحق الاشهاد بالقبض قبل وقوعه فانه ليس بصحيح وكان حقه ان يقول حتى يشهد
على القبض والاحسن في الجواب ان يجعل الباء بمعنى على فانه واقع لغة ومنه قوله تعالى ومنهم من ان تامنه بقنطار اي على قنطار وقوله كل من في يده او في ذمته

بتعيين

وعلى تقدير الجحود

يشمل نحو الحقوق الواجبة كالزكوة فانها حق لله تعالى فوفي يده على تقدير عزلها وليس لها التاخير الى ان يشهد على دفعها قوله الوكيل في الايداع اذا لم يشهد على الودعي
لم يضمن ولو كان وكيلا في قضاء الدين فلم يشهد بالقبض ضمن وفيه تردد وجه الفرق ان الايداع مبني على الاخفاء وهو فيها امر مطلوب بخلاف قضاء الدين لانه
هو على الضد ولان الودعي قوله مقبول في الرد والتلف فلا يؤثر الاشهاد في تغريمه بخلاف المديون ووجه التردد في الحكم مما ذكرناه ومن عدم دلالة مطلق
الامر على الاشهاد فيحصل الامتثال بدونه وتردد المص يمكن كونه في مجموع الحكم في المسئلتين او في المسئلة الثانية وهي مسئلة الدين خاصة فلا ينافي لما
سبق في الوديعة من حكمه بعدم الضمان بترك الاشهاد ويمكن كونه في كل واحدة من المسئلتين فيكون رجوعا عن السابق والظاهر الاول ولا بد من
تقييد الحكم بكون الاداء بغير حضرة الموكل والا انتفى الضمان لان التفريط ح مستند الى الموكل قوله اذا تعدى الوكيل في مال الموكل ضمنه ولا تبطل
وكالته لعدم التنافي نبه بذلك على خلاف لبعضهم حيث زعم انها تبطل بالتعدي لانها امانة فيرتفع بزوالها كالوديعة وبطلانه ظاهر لما ذكره المص من عدم
التنافي بين الضمان والاذن وتحريره ان الوكالة تضمنت شيئين الامانة والاذن في التصرف فاذا تعدى زالت الامانة وبقي الاذن بحاله كما ان الرهن
لما اشتمل على شيئين ايضا الامانة والتوثيق لم يبطل الثاني ببطلان الاول بالتعدي عند الجميع وبهذا يحصل الفرق بينها وبين الوديعة فان الوديعة
لم يشتمل الا على الامانة فاذا ارتفعت بقيت مضمونة مع انا نمنع بطلان الوديعة مطلقا قوله ولو باع ما تعدى فيه وسلمه الى المشتري برئ من ضمانه لانه تسليم
مأذون فيه فجرى مجرى قبض المالك لا خلاف في زوال الضمان عنه بالتسليم الى المشتري لما ذكره المص لان المشتري قد ملكه فاذا وصل اليه باذن المالك
زال الضمان وانما الكلام في زواله بمجرد البيع فانه يحتمل ذلك لخروجه عن ملك الموكل به ودخوله في ملك المشتري فيضمنه وعدمه لانه لو بطل العقد
قبل قبض المشتري فيكون التلف على ملك الموكل وهذا اقوى وفي تردد ذكره ولو قبض ثمنه موضع الجواز لم يكن الثمن مضمونا عليه وان كان اصله مضمونا
لقبضه باذن الموكل ولم يتعد فيه ومثله ما لو تعدى في الثمن ثم اشترى به وقبض المبيع ولو رد عليه بعيب ففي عود الضمان وجهان اجودهما العدم لانتقال
الملك الى المشتري بالعقد وبطلان البيع من حينه لا من اصله وموضع الاشكال على تقدير جواز رده عليه قوله اذا اذن الموكل لوكيله في بيع ماله من نفسه
فباع جاز وفيه تردد وكذا في النكاح القول بالجواز للاكثر لوجود المقتضي وهو اذن المالك له في البيع المذكور وانتفاء المانع اذ ليس الا كونه وكيلا وذلك لا
يصلح للمانعية ووجه التردد مما ذكر ومن قول الشيخ وجماعة بالمنع منه للتهمة ولانه يصير موجبا قابلا عند المانع عنه ولا ريب في قوة جانب الجواز لمنع التهمة مع
الاذن ومراعاة المصلحة المعتبرة في كل وكيل وجواز تولي الواحد الطرفين عندنا ولو اطلق له الاذن ففي جواز بيعه من نفسه القولان واولى بالمنع هنا
وقد ذهب جماعة من مجوزي الاول الى المنع مع الاطلاق لما تقدم ولان المفهوم من الاستنابة في البيع البيع على غيره فلا يتناوله الاطلاق وقد ورد
مع ذلك روايات على المنع من شراء الوكيل من نفسه منها رواية هشام بن الحكم عن الصادق ع اذا قال لك الرجل اشتر لي فلا تعطه من عندك وان كان الذي عندك
خيرا وفي حديث اخر عنه ع نحوه ... انا عرضنا الامانة على السموات لانه يمكن الاحتجاج به على منع البيع ايضا لعدم الفرق والقائل به ذهب في الحج
الى الجواز للاصل وبجوازه في الاب والجد ... الوكيل والمغايرة الاعتبارية هي المصححة في الجميع وقد ظهر بذلك ان الخلاف في هذه المسئلة ليس باعتبار تولي
الواحد طرفي العقد لان جماعة قائلون بجوازه مع منعهم هنا ولانه يمكن المغايرة بتوكيله في القبول ان لم يجز في الايجاب نعم يزيد الحكم بالجواز بعدا عند من
يمنع تولي الطرفين والخلاف في المسئلة في موضعين ويتحلل الى ثلثة احدها ان الوكيل هل يدخل في اطلاق الاذن ام لا الثاني مع التصريح بالاذن هل له
ان يتولاه لنفسه ان وكل في القبول ام لا الثالث على القول بالجواز مع التوكيل هل يصح تولي الطرفين ام لا والشيخ على المنع في الثلاثة والعلامة في المخ على الجواز
في الثلثة وفي غيره في الاخيرين والمص يجوز الاخير ويمنع الاول ويتردد في الوسط قوله اذا اختلفا في الوكالة فالقول قول منكرها لاصالة عدمها ولا فرق
في ذلك بين كون منكر الوكالة الموكل والوكيل للاصل ثم اطلق المنكر وتوجه كون منكرها الموكل ظاهر واما انكار الوكيل فيمكن فرضه فيما لو كان التوكيل
في بيع شيء مشروطا في عقد لازم وشرط ايقاعه في وقت معين وحصل الاختلاف بعد انقضائه في حصول التوكيل فادعاه الموكل ليخرج عن العهدة ويسقط
خيار العقد لازما وانكره الوكيل ونحو ذلك قوله ولو اختلفا في التلف فالقول قول الوكيل لانه امين وقد يتعذر اقامة البينة بالتلف غالبا فاقتضى
دفعا لالتزام ما يتعذر غالبا المراد تلف المال الذي بيده على وجه الامانة ليدخل فيه العين الموكل في بيعها قبله وثمنها حيث يجوز له قبضه بعده والعين
الموكل في شرائها كذلك ووجه القبول مع مخالفة الاصل بعد الاجماع ما ذكره المص ولا فرق بين ان يدعي تلفها بسبب ظاهر كالغرق والحرق وخفي
كالسرق عندنا وفي حكمه الاب والجد والحاكم وامينه والوصي وقد تقدم الخلاف في قبول قول بعض الامناء قوله ولو اختلفا في التفريط فالقول قول
منكره لقوله ص اليمين على من انكره يمكن ان يريد بالتفريط ما يشمل التعدي اما لاشتراكهما في الحكم واستعمال احدهما في الاخر كثيرا واما لان التفريط اذا
عدي بفي ضمن معنى التقصير واذا عدي بعلى ضمن معنى التعدي كما نص عليه الجوهري ومن الثاني قوله تعالى انا نخاف ان يفرط علينا وقد ذكره هنا مجردا
من حرف التعدية فيحتمل الامرين قوله اذا اختلفا في دفع المال الى الموكل فان كان بجعل كلف البينة لانه مدع وان كان بغير جعل قيل القول قوله كالوديع
وهو قول مشهور وقيل القول قول المالك وهو الاشبه وجه عدم قبول قوله مطلقا واضح لاصالة عدم الرد وعموم البينة على المدعي واليمين على
المنكر والتفصيل بقطع الاشتراك والقائلين بالتفصيل نظر الى انه مع عدم الجعل امين وقد قبض المال لمحض مصلحة المالك فكان محسنا محضا
مادل على قبول قول الودعي بدل عليه وقوله ... انه يؤدي الى الاعراض عن قبول النيابة في ذلك وهو ضرر منفي وعنوان الامانة لا يستلزم القبول
كمن يقبض لمصلحة نفسه مع كونه امينا والضرر مندفع بالاشهاد او التقصير في تركه منه والاحسان لا ينافي عدم قبول قوله في الرد وكونه من جملة السبيل
المنفي عنه مندفع بان اليمين عليه سبيل ايضا وليس بمندفع ويمكن الجواب بان السبيل المنفي نكرة منفية فتعم الا ما اخرجه الدليل واليمين ثابت بالاجماع

بعض

منه

فكان خارجا فبقي الباقي والحق ان قبول قول الودعي ان كان خارجا بالاجماع فهو الفارق والا فلا وفي الاجماع بعد ما تقدم الكلام على ذلك
قوله اما الوصي فالقول قوله في الانفاق لتعذر البينة دون تسليم المال الى الموصى له وكذا القول في الاب والجد والحاكم وامينه مع اليتيم اذا انكر
بعد بلوغه ورشده الخ ظاهرهم هنا عدم الخلاف في تقديم قول الموصى له واليتيم في عدم القبض وهو يؤيد تقديم قول الموكل فيما لا اشتراك في العلة
بل ربما كان الاحسان هنا اقوى اما الانفاق فخرج عن ذلك مع ان الاصل عدم ما يدعيه المنفق لعسر اقامة البينة عليه في كل وقت يحتاج اليه فيستلزم
العسر والحرج المنفيين بخلاف تسليم المال قوله اذا ادعى الوكيل التصرف وانكر الموكل مثل ان يقول بعت او قبضت قيل القول قول الوكيل لانه اقر بما
ان يفعله ولو قيل القول قول الموكل امكن لكن الاول اشبه وجه الاشبه انه امين وقادر على الانشاء والتصرف اليه ومرجع الاختلاف الى فعله وهو
اعلم به ووجه تقديم قول الموكل ظاهر لاصالة عدم الفعل وقد اختلف كلام العلامة في هذه المسئلة فجزم في ير بتقديم قول الوكيل من غير نقل خلاف
وقربه في عد وجزم في كره بتقديم قول الموكل ان كان النزاع بعد عزل الوكيل واستقرب كون الحكم قبل العزل مثله لاصالة عدم التصرف واصالة بقاء
على ملكه وتوقف في ير والاجود الاول واعلم انه لا يحتاج الى تقييد التصرف في فرض المسئلة بكون الثمن قد تلف في يد الوكيل بان يقول مثلا بعت
الثمن وتلف في يدي كما ذكره بعضهم تبعا لتقييده بذلك في التحرير لان الكلام في دعوى الوكيل التلف تقدم ذكره سابقا مط وهو امر خارج عن هذه المسئلة
حاصل هذه دعوى الموكل عدم التصرف بالبيع ونحوه ليرجع العين والوكيل يدعي الفعل سواء ترتب عليه مع ذلك دعوى التلف ام لا قوله اذا اشترى
انسان سلعة وادعى انه وكيل لانسان فانكر كان القول قوله مع يمينه ويقضى على المشتري بالثمن سواء اشترى بعين او في الذمة الا ان يكون ذكر انه يبتاع له
حالة العقد اذ لحلف المنكر اندفع الشراء عنه وحكم به للمشتري ظاهرا والزم بالثمن ويجب تقييده زيادة على ما استثناه المصنف بعدم اعتراف البائع
بكونه وكيلا او كون العين التي اشترى بها ملكا للمنكر او قيام البينة بذلك والا بطل ايضا كما لو ظهر استحقاق احد العوضين المعينين قوله ولو قال الموكل
ابتعت لك الخ الوجه في المسئلتين ان الاختلاف راجع الى فعله ولا يعرف الا من قبله فيرجع اليه فيه وهل يلزمه مع ذلك يمين الظاهر ذلك لما بنا على
سماع دعوى التهمة او لامكان اطلاع الموكل على الحال باقراره قبل ذلك نعم لو صرح بكون قصده ذلك من غير وجه محتمل احتمل عدم سماع الدعوى
قوله اذا زوجه امراة فانكر الوكالة ولا بينة كان القول قول الموكل مع يمينه ويلزم الوكيل مهرها وروي نصف مهرها وفيه الحكم ببطلان العقد في الظاهر
يجب على الموكل ان يطلقها ان كان يعلم صدق الوكيل وان يسوق لها نصف المهر وهذا قوي وجه الاول ان المهر يجب بالعقد كملا وانما ينتصف بالطلاق
وليس وقد فوته الوكيل عليها بتقصيره بترك الاشهاد فيضمنه وهو اختيار الشيخ في ط والثاني هو المشهور بين الاصحاب واختاره الشيخ ايضا في ف ومستنده
ما رواه عمر بن حنظلة عن الصادق ع في رجل قال لاخر اخطب لي فلانة فما فعلت عن شيء مما قلت من صداق او ضمنت من شيء او شرطت فذلك رضى لي وهو
لازم لي ولم يشهد على ذلك فذهب فخطب له وبذل عنه الصداق وغير ذلك مما طلبوه وسالوه فلما رجع اليه انكر ذلك كله قال يغرم لها نصف الصداق عنه
وذلك انه هو الذي ضيع حقها فلما ان لم يشهد لها عليه بذلك الذي قال له حل لها ان تتزوج ولا يحل للاول فيما بينه وبين الله الا ان يطلقها فان
الله تع يقول فامساك بمعروف او تسريح باحسان فان لم يفعل فانه ماثوم فيما بينه وبين الله عز وجل وكان الحكم الظاهر حكم الاسلام قد اباح لها
ان تتزوج ولانه فسخ قبل الدخول فيجب معه نصف المهر كالطلاق وفي الاخير منع وفي سند الحديث ضعف فلو صح لم يمكن العدول عنه والقول
الثالث الذي اختاره اقوى ووجهه واضح فانه اذا انكر الوكالة وحلف على نفيها انتفى النكاح ظاهرا ومن ثم يباح لها ان تتزوج وقد صرح به في
الرواية فينتفي المهر ايضا لان ثبوته يتوقف على لزوم العقد ولانه على تقدير ثبوته انما يلزم الزوج لانه عوض البضع والوكيل ليس بزوج نعم لو ضمن
الوكيل المهر كله او نصفه لزمه بحسب ما ضمن ويمكن حمل الرواية عليه واما وجوب الطلاق على الزوج مع كذبه في نفس الامر ووجوب نصف المهر عليه
فواضح واعلم ان المراة انما يجوز لها التزويج مع حلفه اذا لم تصدق الوكيل والا لم يجز التزويج قبل الطلاق لانها باعترافها زوجة بخلاف ما اذا لم تكن
عالمة بالحال فلو امتنع من الطلاق لم يجبر عليه لانتفاء النكاح ظاهرا او يحتمل تسلطها على الفسخ دفعا للضرر او تسلط الحاكم على الطلاق لانه
ولي الاجبار على الممتنع او بقاؤها كذلك حتى يطلق او يموت اوجه قوله اذا وكله في ابتياع عبد فاشتراه بمائة فقال الموكل اشتريته بثمانين فالقول قول
الوكيل لانه مؤتمن ولو قيل القول قول الموكل كان اشبه لانه غارم التقدير ان المبيع يساوي مائة كما ذكره في ير والا لم يكن الشراء صحيحا لما تقدم من حمل الاطلاق
الاذن على الشراء بثمن المثل ووجه تقديم قول الوكيل ان الاختلاف في فعله وهو امين وان الظاهر ان الشيء يشترى بقيمته وهو قوي ووجه تقديم
قول الموكل اصالة براءته عن الزائد لان في ذلك اثبات حق البائع على الموكل فلا يسمع ولا فرق في ذلك بين كون الشراء بالعين وفي الذمة لثبوت
الغرم على التقديرين قوله اذا اشترى لموكله كان البائع بالخيار ان شاء طالب الوكيل وان شاء طالب الموكل والوجه اختصاص المطالبة بالموكل
مع العلم بالوكالة واختصاص الوكيل مع الجهل بذلك اما مع الجهل فلان العقد وقع معه والثمن لازم له ظاهرا فله مطالبته واما مع العلم بكونه
وكيلا فلانه يكون نائبا عن غيره فلا حق له عنده بل عند الموكل والمراد بالجهل بالوكالة كونه مستمرا الى ان حصل القبض فلو كان جاهلا وقت القبض
معه بكونه وكيلا ثم ثبت وكالته فالمطالب الموكل ويحتمل بقاء استحقاق المطالبة للوكيل استصحابا لما كان ولامكان عدم رضاه بمطالبة
الموكل لو علم ابتداء ولا يكفي في ثبوت الوكالة اعتراف الموكل بها لامكان تواطئهما على اسقاط حق المشتري عن مطالبة الوكيل لكن هنا الزام
على من شاء منهما صرح بنفي كره ووجه التخيير مط ان الحق على الموكل والعقد مع الوكيل وهو ضعيف في المذهب هو الاول واعلم ان الحكم بمطالبة
الموكل مع العلم والوكيل مع الجهل لا يتم ايضا على اطلاقه لان الثمن لو كان معينا لم يكن له مطالبة غير من هو في يده بل الاولى ان يقال في المسئلة

عليها لها

القول قوله

ان الثمن اما ان يكون معينا او مطلقا وعلى التقديرين فاما ان يسلم الى الوكيل او لا وعلى التقادير فاما ان يكون البايع عالما بوكالته او غير عالم وكيفما
انه متى كان الثمن معينا فالمطالب به من هو في يده سواء في ذلك الوكيل والموكل وان كان في الذمة ودفعه الموكل الى الوكيل تخير البايع في مطالبتهما
شاء مع علمه بالوكالة اما الوكيل فلان الثمن في يده واما الموكل فلان الشراء له وما دفع لم يتعين في الثمن بعد وان لم يكن دفعه الى الوكيل فله مطالبة الوكيل
مع جهله بكونه وكيلا وعدم البينة عليه بها والموكل مع علمه وهذا القسم الاخير يصلح مسئلة الكتاب قوله اذا طلب الوكيل فقال الذي عليه الحق لا يستحق
المطالبة لم يلتفت الى قوله لانه مكذب لبينة الوكالة ولو قال عزلك لم يتوجه على الوكيل اليمين الا ان يدعي عليه العلم وكذا لو ادعى ان الموكل براه
وجه التكذيب ان مقتضى اقامة البينة استحقاق المطالبة فنفيه ذلك رد لمقتضاها فلا يلتفت اليه ويشكل بان نفي الاستحقاق اعم من تكذيب
البينة لجواز كون سببه طرو العزل او الابراء عن الحق او الاداء الى الموكل او الى الوكيل الاخر فينبغي ان تسمع دعواه ومن ثم استشكل الحكم في عد ويمكن
دفع الاشكال بان نفي الاستحقاق لما كان مشتركا بين ما يسمع وما لا يسمع لم يسمع لانه لا يعد دعوى شرعية حتى تحرر قوله تقبل شهادة الوكيل لموكله
فيما لا ولاية له فيه لعدم المانع بخلاف ما له فيه ولاية لانه يثبت لنفسه حقا ولو شهد عليه قبل مطلقا قوله ولو عزل قبلت في الجميع ما لم يكن اقامها او شرع
في المنازعة لانتفاء المانع من القبول ح خلافا لبعض العامة حيث ردها مطلقا نظرا الى ان مجرد عقد الوكالة اوجب الخصومة وبطلانه واضح قوله
لو وكل بقبض دينه من غريم له فاقر الوكيل بالقبض وصدقه الغريم وانكر الموكل فالقول قول الموكل وفيه تردد منشاء التردد من الاختلاف في فعل
الوكيل فيقدم قوله ولانه امين ومن اصالة بقاء حق الموكل عند الغريم والاقوى تقديم قول الوكيل قوله اما لو امره ببيع سلعة وتسليمها وقبض ثمنها
وتلف من غير تفريط فاقر الوكيل بالقبض وصدقه المشتري وانكر الموكل فالقول قول الوكيل لان الدعوى هنا على الوكيل من حيث سلم المبيع ولم
يتسلم الثمن فكانه يدعي ما يوجب الضمان وهناك الدعوى على الغريم وفي الفرق نظر نبه اولا على الفرق بين المسئلتين مع اشتراكهما في موجب تقديم
قول الوكيل والموكل بان الموكل يدعي على الوكيل ما يوجب الجناية وهو تسليم المبيع قبل قبض الثمن فيكون القول قول الموكل ووجه التردد في
الفرق اشتراكهما في كون النزاع في تصرف الوكيل وقد تقدم ان قوله مقبول فيه فينبغي ان يقدم قوله في الصورتين فان المص قد تردد في الحكم
الاول وجزم بالثاني فيكون الاستشكال في الفرق بالنسبة الى الاول الى الثاني لا الى عكسه وان امكن من حيث اشتراكهما في اصالة عدم القبض لان دعوى
الجناية في الثانية لا راد لها وهي امر زائد على ما توجه في تقديم كل منهما وهذا كله انما يتم مع كون التسليم متوقفا على القبض كما لو وكل في البيع حالا او
لم يصرح له بالاذن في تسليم المبيع قبل قبض الثمن اما مع الاذن او كون الثمن مؤجلا فلا فرق في تقديم قول الموكل بين تسليم المبيع وعدمه الا انه يشكل
بما قلناه من ان مرجع ذلك الى دعوى الوكيل التصرف والتلف وقوله مقدم فيهما وغايته ان يتوجه في دعوى القبض هنا الخلاف في تقديم الثاني بان
التلف الذي تسمع دعواه فيه ما كان بعد تحقق وصول المال اليه وهو منتف هنا واما التصرف فكما يكون بعد وصول المال اليه كذا يكون قبله بل
فكلا بجامعه كالوكيل في البيع خاصة وقد يكون التصرف هو القبض كما اذا كان وكيلا فيه خاصة واعلم انه متى قدم قول الوكيل في القبض فهل يحصل بذلك
براءة المشتري من الثمن الظاهر ذلك لان الحق واحد فاذا قبل قول الوكيل في قبضه كيف يتوجه ايجابه على المشتري ويحتمل عدم براءته بذلك لاصالة عدم
الاداء وانما قبل في حق الوكيل لاستيمانه وهذا المعنى مفقود في المشتري اذ لا يقبل قوله في ذلك لو كان النزاع معه ابتداء ونفى العلامة عن هذا الاحتمال
الباس في التذكرة قوله ولو ظهر في المبيع عيب رده على الوكيل دون الموكل لانه لم يثبت وصول الثمن اليه ولو قيل برد المبيع على الموكل كان اشبه القول
الاول للشيخ معللا بما ذكره وموضع الخلاف ما اذا علم كونه وكيلا كما يرشد اليه التعليل والاقوى ما اختاره المص لان المالك للوكيل نائب عنه
والبايع في الحقيقة هو الموكل ووصول الثمن اليه وعدمه لا مدخل له في هذا الحكم اصلا بل لا يجوز رده على الوكيل لانه ينعزل بالبيع ان لم يكن وكيلا في
قبض المبيع على تقدير رده بالعيب وكيف كان فقول الشيخ ضعيف وكذا تعليله

بسم الله الرحمن الرحيم

قوله كتاب الوقوف والصدقات الوقف عقد ثمرته تحبيس الاصل واطلاق المنفعة عرف الوقف ببعض خواصه تبعا للحديث الوارد عنه
انه قال حبس الاصل وسبل الثمرة والمراد بتحبيس الاصل المنع من التصرف فيه تصرفا ناقلا للملك وتسبيل الثمرة اباحتها للجهة الموقوف عليها بحيث يتصرف
فيها كيف شاء كغيرها من الاملاك وعدل المص عنه الى اطلاق المنفعة لانه اظهر في المراد من التسبيل ومع ذلك فليس تعريفا حقيقيا والا لانتقض
بالسكنى وقسيميها لانها تقتضي الخاصتين واراد تحبيس الاصل على الدوام ليخرج تلك الثلثة خروج عن اطلاق معنى التحبيس فانه اعم من المؤبد
ان اراده ما لا يدل عليه ظاهر لفظ التعريف معيب فيه ولانتقاضه ايضا بالوقف المنقطع الاخر فانه صحيح وليس بمؤبد الا ان يقال انه يصير حبسا
كما عبر به بعضهم وهو ممنوع وان كان في معناه وقريب من تعريف المص ما عرفه الشهيد في الدروس من انه الصدقة الجارية تبعا لما ورد في الحديث
اذا مات المؤمن انقطع عمله الا من ثلثة ولد صالح يدعو له وعلم ينتفع به بعد موته وصدقة جارية قال العلماء المراد بالصدقة الجارية الوقف وهو تعريف
ببعض الخواص ايضا لا فادته صادق على نذر الصدقة كذلك والوصية بها قوله واللفظ الصريح فيه وقفت لا غير لما كان الوقف من العقود الناقلة
للملك على وجه اللزوم اما للعين والمنفعة افتقر الى لفظ يدل عليه صريحا كغيره من التمليكات ليكون دالا على القصد القلبي الذي هو العمدة في
النقل ولا خلاف في ان لفظ وقفت صريح فيه لانه اللفظ الموضوع له لغة وشرعا وفي لغة شاذة اوقف بزيادة الهمزة والظاهر ان الصيغة بها صحيحة وان كانت

غير فصيحة قوله واما حرمت وتصدقت فلا يحمل على الوقف الا مع القرينة كما لا خلاف في ان الصيغة الاولى صريحة لا خلاف في عدم صراحة هاتين
الصيغتين فيه ومثلهما ابدت وانما هي كناية عنه تفتقر في الدلالة عليه الى قصده او انضمام لفظ اليها يدل عليه منضما اليها صريحا كقوله صدقة مؤبدة
او محبسة او دائمة او مؤبدة او لا تباع ولا توهب ونحو ذلك وانما لم تكن صريحة فيه بدون الضميمة لاشتراكهما في الاستعمال بينه وبين غيره كالتمليك
المحض واخراج الزكوة والصدقات المطلقة والهبات ونحوها هذا كله بالنظر الى دلالة ظاهر اللفظ بحيث يحكم عليه به لو سمع منه ظاهرا واما فيما
بينه وبين الله تعالى فان نوى به الوقف تعين والا فلا والفرق بينه وبين الصريح مع اشتراكهما في اعتبار القصد الى اللفظ ان الصريح يحمل عليه ظاهرا
كما قررناه وان لم يكن قصده في نيته بخلاف الكناية فانه لا يحكم عليه به الا باعترافه بكونه قد قصده به وهو معنى كونه مدين بنيته وهو في لفظ النص
بضم الدال وتشديد الياء مكسورة بالبناء للمفعول ومعناه انه يوكل الى دينه فاذا ادعى بغير الصريح الوقف وقصده وفي نوبه ولو نوى به التمليك
دين بنيته ثم قوله نعم لو اقر انه قصد حكم عليه الى آخره حرازة لان ظاهره ان اقراره بالنية على تقدير النية وان اقراره بقصده للبس من الاقرار
ثم استدركه بنعم والاولى ان يقول كما اشرنا اليه انه يدين بنيته لو ادعى ارادة الوقف وقصده بغير هذا امور الاول انه فرق في كره بين اضافة
لفظ الصدقة الى جهة عامة كقوله تصدقت بهذا على المساكين واضافته الى جهة خاصة كقوله لمعين تصدقت عليك وعليكم وجعل الاول
ملحقا بالصريح ويكون وقفا بخلاف الثاني فانه يرجع فيه الى نيته كما اطلقه غيره والفرق غير واضح الثاني ان ظاهر العبارة وغيرها صريح في
وكره ان كل واحد من الالفاظ الثلثة كناية عن الوقف يقع به مع نيته او انضمام غيرها اليه على ما قرره الامر فيه كذلك ولكن ذكر الشهيد في س ان
ظاهر الاصحاب يدل على ان تصدقت وحرمت صيغة واحدة فلا تغني الثانية عن الاولى وتغني الاولى مع القرينة وما ادعاه من الظاهر غير ظاهر
الثالث الحق فيها بالصريح ما لو قال جعلته وقفا او صدقة مؤبدة محرمة فاكتفى بها بدون دعوى النية وهو حسن لصراحته فيه الا ان فيه خروجا عن
صيغة الوقف المنقولة وظاهرهم عدم المسامحة في مثل ذلك وان كان الاقوى الاكتفاء بكل لفظ يدل على المطلوب صريحا قوله ولو قال حبست
وسبلت قيل يصير وقفا وان تجرد لقوله حبس الاصل وسبل الثمرة وقيل لا يكون وقفا الا مع القرينة وهذا اشبه قد استفيد من ذلك
ومما ان الصيغ الوقف خمسة بما ذكرناه ستة واحدة لا يتوقف على الضميمة اجماعا واثنان يتوقفان على خلاف وهما حبست وسبلت فذهب
جماعة منهم العلامة في كره والقواعد الى انهما صريحان كوقفت ومثلهما احبست بزيادة الهمزة بغير اشكال هنا نظرا الى الاستعمال العرفي
لهما فيه مجردين كما في الخبر الذي نقله المص فانه اطلق عليه تحبيس الاصل وفيه ان مجرد الاستعمال اعم من المط والظاهر وجود القرينة في هذا الاستعمال
ومعها لا اشكال وقد وقع اطلاق الصدقة عليه في وقف امير المؤمنين لداره في بني زريق وحمل على الوقف لانضمام القراين اللفظية بعده فكذلك
والاقوى ما اختاره من افتقارها الى القرينة اللفظية او النية وهو لحبيبنا من ايضا في غيرها لاشتراكهما في الاستعمال بينه وبين غيره والصريح
والموضوع للمشترك لا يدل على شيء من الخصوصيات ولاصالة بقاء الملك الى ان يحصل الناقل الشرعي وهو غير معلوم واعلم ان ظ كلامه حيث
اعتبر الايجاب ولم يتعرض للقبول انه غير معتبر في الوقف مط وهو ظاهر الاكثر واحد الاقوال في المسئلة ووجهه اصالة عدم اشتراطه اذ ليس في
النصوص ما يدل عليه ولانه كالاباحة خصوصا اذا قلنا ان الملك فيه ينتقل الى الله تع ولانه فك ملك فيكتفي فيه بالايجاب كالعتق واستحقاق
الموقوف عليه المنفعة كاستحقاق المعتق منافع نفسه القول الثاني اعتباره مط لاطباقهم على انه عقد فيعتبر فيه الايجاب والقبول كساير العقود
ولان ادخال شيء في ملك الغير بدون رضاه بعيد ولاصالة بقاء الملك على مالكه بدونه وفصل ثالث فاعتبره ان كان الوقف على جهة خاصة كشخص
معين او جماعة معينين لما ذكر ولامكان القبول ح وان كان على جهة عامة كالفقراء والمسجد لم يعتبر لانه فك ملك ولان الملك ينتقل فيه الى الله
تع بخلاف الاول فانه ينتقل الى الموقوف عليه وقد يظهر من المص فيما ياتي اختياره ولعله اقوى وتعتبر القبول مط او على بعض الوجوه يعتبر فيه ما يعتبر
في غيره من العقود اللازمة من اللفظ الصحيح العربي المطابق للايجاب المتعقب له بغير فصل يعتد به الى غير ذلك من الشروط ويتولاه في المصالح العامة
على القول باعتباره الناظر عليها كالحاكم ومنصوبه كما يتولى غيره من المصالح وعلى القولين لا يعتبر قبول البطن الثاني ولو كان متعددا ولا
رضاه لتمامية الوقف قبله فلا ينقطع ولان قبوله لا يتصل بالايجاب فلو اعتبر لم يقع له كغيره من العقود اللازمة قوله ولا يلزم الا بالاقباض
لا خلاف بين اصحابنا في ان القبض شرط لصحة الوقف فلا ينعقد بدونه كما لا ينعقد بالايجاب مجردا عن القبول وبالعكس فيكون القبض
جزء السبب الناقل للملك وعبارة المص هنا بنفي اللزوم من لا يفيد ذلك لكنه فيما سياتي سيصرح بما ذكرناه حيث يقول في القسم الرابع والقبض
شرط في صحته وتظهر الفائدة في النماء المتخلل بين العقد والقبض على تقدير حصوله فانه للواقف على ما حققناه وعلى ظاهر كونه شرطا في
اللزوم لا ينافي ان يكون للموقوف عليه لتحقق الوقف وان لم يلزم فان اللزوم غير معتبر في ملك النماء حيث يتحقق العقد الناقل وان كان جايزا
عند المص وغيره من المحققين كما نبه عليه في البيع بخيار ونحوه ولعله جاو الى بنفي لزوم من القبض الرد على بعض العامة حيث جعله لازما بمجرد الصيغة
وان لم يقبض فلم يتحقق بعبارة ترد عليه بالصريح ولم يتعهد دلالة مفهومها ثم صرح بمراده بعد ذلك قوله واذا تم كان لازما لا يجوز الرجوع فيه لاخلاف
في لزوم الوقف حيث يتم عند علمائنا اجمع وانما نبه بذلك على خلاف ابي حنيفة حيث زعم انه لا يلزم بمجرده وللواقف الرجوع فيه ولورثته بعده
الا ان يرضوا به بعد موته فيلزم او يحكم بلزومه حاكم قوله وقيل يمضي من اصل التركة والاول اشبه هنا هو الاظهر وقد تقدم الكلام فيه
ومسائل تحقيقه في الوصايا قوله ولو جهل المتقدم قيل يقسم على الجميع بالحصص ولو اعتبر ذلك بالقرعة كان حسنا وجه الاول اصالة

عدم تقدم كل منهما على الاخر فيحكم بالاقتران لان ذلك نصيب كل حادثين اشتبه سبق كل منهما بالاخر وتاخره عنه ووجه القرعة انها لكل امر مشتبه
او معلوم عند الله مشتبه عندنا وهو هنا كذلك وهذا هو الاقوى لكن ان احتمل السبق والاقتران في كل منهما افتقر الى رقاع توضح الحال على
جميع التقادير الممكنة وهي سبق كل واحد ولحوق الباقي مرتبا ومقترنا واقتران الجميع وان علم عدم الاقتران اقتصر على كتابة رقاع بسبق كل واحد فاذا
خرج واحد قدم ثم اخرج على الباقي الى ان يبقى واحد فيكون هو المتاخر وكيفية القرعة على الاول لا يخلو من اشكال لان الغرض استخراج ما يمكن من
الفروض وهي هنا على تقدير كون الواقع وقفا وعتقا وبيعا محاباة كما فرضه المص ثلاثة عشر ترتيبها مع سبق الوقف ثم العتق ثم البيع او مع تقدم البيع
على العتق وسبق العتق ثم الوقف ثم البيع او مع تقدم البيع وسبق البيع مع الصورتين فهذه ست ومقارنة اثنين منها وهي ست ايضا اقتران
الوقف والعتق سابقين وتاخر البيع ولاحقين له وتقارن العتق والبيع سابقين على الوقف ولاحقين له واقتران الثلثة فيفتقر القرعة الى كتبة رقاع تصح
على جميع الاحتمالات فيكتب سبع رقاع في احدها الوقف وفي الثانية العتق وفي الثالثة البيع وفي الرابعة الوقف والعتق وفي الخامسة الوقف
والبيع وفي السادسة العتق والبيع وفي السابعة اجتماع الثلثة ثم يخرج واحدة فان ظهر احد المنفردين قدم واخرج اخرى فان ظهر منفرد الحق الجمع
مع غيره عمل بمقتضاها واستغنى عن الثالث وان ظهر السابق مع غيره او الثلثة اطرحت واخرج غيرها كما ذكر وان ظهر اولا رقعة الثلثة افاد الاجتماع
او رقعة اثنين جمع بينهما سابقا وحكم بتاخر الثالث ولو كتب ابتداء ثلثة عشر رقعة بعدد الاحتمالات واخرج على الوجه الذي صورناه فالظاهر انه لا حرج
هذا هو الذي يقتضيه تحقيق حال القرعة والا فكلام الاصحاب خال عن تحريره قوله اذ لو وقف شاة كان صوفها ولبنها الموجود داخلا في الوقف ما لم
يستثنه نظرا الى العرف كما لو باعها نبه بالنظر الى العرف على ان مقتضى ضمهما ان لا يدخلا في الوقف لانهما منافع خارجة عن حقيقة الشاة التي تعلقت
صيغة الوقف بها لكن لما دل العرف على كونهما كالجزء منها يتناولهما العقد كما يتناولهما البيع بخلاف الحمل فانه وان كان بمثابتهما في الاتصال
الذي هو في قوة الانفصال الا ان العرف لم يجعله كالجزء والاصل عدم دخوله كغيره لولا دليل خارج كغيره والمراد ان الصوف واللبن موجودان
على الظهر وفي الضرع فلو احلب اللبن او جز الصوف لم يدخلا قطعا ولا يرد بان تناول العقد لهما يقتضي كونهما من جملة الموقوف عملا بمقتضى
العقد فلا يجوز التصرف فيهما كالاصل لانا نمنع من كون تناول العقد يقتضي ذلك انما يقتضي تحبيس الاصل واطلاق الثمرة وهما من جملة
الثمرة فيلحقهما حكمها كما يشملهما اسم الثمرة اذا تجددتا وانما دخلا في العقد تبعا بدلالة العرف كما قررناه ولو كان الموقوف شجرة فثمارها الموجودة للواقف
والمتجدد للموقوف عليه كالحمل وحكم الاغصان المعتادة للقطع حكم الثمرة بالنسبة الى المنفعة لكنها لا تدخل في الوقف مطلقا كالصوف على
الظهر ولا فرق في الثمرة بين النخل وغيرها فلا يدخل الموجود وان لم يؤبر فان ذلك التفصيل حكم مختص بالبيع كما سلف قوله ان يكون عينا مملوكة
يطلق العين على ما يقابل الدين فيقال المال اما عين او دين وعلى ما يقابل المبهم وعلى ما يقابل المنفعة فيقال اما عين او منفعة ويجوز الاحتراز بالعين
هنا عن كل واحد من الثلثة لعدم جواز وقفها وقد اشار في التفصيل الى الاولين منها وترك الثالث واما عدم جواز وقف الدين فلان الوقف يقتضي
اصلا يحبس ومنفعة تطلق وذلك يقتضي امرا خارجيا يحكم عليه بالتحبيس والدين في الذمة امر كلي لا وجود له في الخارج فوقفه قبل التعيين كوقف
المعدوم ومن ثم قلنا بعدم جواز هبة الدين لغير من هو عليه لما ذكرناه ولا يقدح تجويز هبته لمن هو عليه لانه في معنى الابراء والاسقاط لما في الذمة لا
يتوقف على عين خاصة بخلاف الوقف فانه يقتضي عينا يديم بقاءها وتقييدها عن التصرف ولكن يشكل ذلك عند القائل بجواز هبة الدين
لغير من هو عليه مع توقفه على قبضه فانه يلزم الجواز هنا كذلك وما يقال من الفرق من ان الوقف شرطه التنجيز وعدم تعينه يكون تحققه موقوفا على
امر اخر بعد العقد وهو ينافي تنجيزه مندفع بالهبة شرطها التنجيز لكن لم يمنع صحتها تاخر القبض فكذا الوقف لان المتاخر في الحقيقة هو القبض
وهو غير مناف لتنجيز الصيغة كما لو تاخر مع تعينها خصوصا على ما تقدم نقله في البيع عن الشهيد ره في بيع السلم قبل قبضه على غير من هو عليه من
ان العقد اذا تعلق بماهية كلية ثم عينت في عين شخصية انصب العقد عليها وكانت كانها المعقود عليها ابتداء الا انا قد بينا ضعفه ونزيد
هنا ان الماهية الكلية لما لم يكن لها وجود في الخارج لم يكن الموقوف موجودا حال العقد فكان في معنى وقف المعدوم وان وجد بعد ذلك واعلم
انه لا فرق في الدين بين الحال والمؤجل على الموسر والمعسر لاشتراك الجميع في المعنى المبطل واما عدم جواز وقف المبهم سواء استند الى معين كفرس
من هذه الافراس ام الى غير معين كفرس فلما ذكر في الدين من ان غير المعين باعتبار كليته غير موجود ويزيد الثاني انه غير مملوك وهما مناط الوقف
واما المنفعة فوقفها مناف للغاية المطلوبة من الوقف من الانتفاع مع بقاء عينه لان الانتفاع بها يستلزم استهلاكها شيئا فشيئا ولا يكفي
مجرد امكان الانتفاع مع عدم بقاء العين محبسة وجواز التصرف في العين فيتبعها المنافع فيفوت الغرضان معا ولو قيل ان استحقاق الانتفاع
المؤبد بالعين يمنع من التصرف فيها كالعمرى واختيها التزمنا ان ذلك عمرى لا وقف ان جوزناها بما دل عليها من الالفاظ والامتنع
الامران وان شاركته العمرى في هذا المعنى حيث صرح بها وبالجملة فمتعلق الوقف هو العين لينتفع بها لا المنفعة وحدها وان تبعها العين
في المنع من التصرف فيها قوله ولو قال وقفت فرسا او ناضحا او دارا ولم يعين اي لم يعينها بالشخص وان عينها بالوصف الراجع للجهالة مع
بقائها بالكلية والمراد بالناضح البعير الذي يستقى عليه قاله الجوهري قوله ويصح وقف العقار والثياب والاثاث والالات المباحة وضابطها
كل ما ينتفع به مع بقائه الوجه في ذلك كله وجود المقتضي للصحة وهو تحبيس الاصل واطلاق المنفعة وانتفاء المانع فيثبت الصحة وهو محل وفاق بيننا
على خلاف ابي حنيفة حيث منع من وقف الحيوان والكتب ومالك حيث منع من وقف المنقول مط ويبطله ما تقدم وقوله ص اما خالد فانه قد احتبس ادراعه

اعبده في سبيل الله واقراره ص اياه مع قوله حيث وقفها صحيحة في سبيل الله قوله وكذا يصح وقف الكلب المملوك والسنور المراد بالمملوك ما كان
فانه لا مانع من وقفه حيث جوزنا وقف الحيوان ونبه بذلك على خلاف بعض العامة المانع من وقفه بناء على انه لا يملك مط قوله ولا وقف الابق
لتعذر التسليم مما تحقق ان القبض شرط في صحة الوقف وكان الابق المتعذر تسليمه لا يمكن قبضه لم يصح وقفه ومثله الجمل الشارد ونحوه لكن
يشكل بان القبض المعتبر في الصحة غير فوري ح فلا مانع من وقوع الصيغة صحيحة وصحة الوقف مراعاة بقبضه بعد ذلك وان طال الزمان فان تعذر
بطل وهذا بخلاف البيع فانه معاوضة محضة من الجانبين وشرطه امكان تسليم العوضين في الحال بالنص فلا يتعدى الى غيره للاصل ولو قدر
الموقوف عليه على تحصيله فاولى بالصحة لزوال المانع ولا عبرة بالضميمة هنا لان شرط الوقف القبض ولا يكفي قبض بعض الموقوف وهو هنا الى
عن الباقين وعلى هذا فبين حكم البيع والوقف بالنسبة الى الابق عموم وخصوص من وجه قوله وهل يصح وقف الدنانير والدراهم قيل لا وهو
الاظهر لانه لا نفع لها الا بالتصرف فيها وقيل يصح لانه قد يفرض لها نفع مع بقائها وذلك النفع هو التحلي بها وتزيين المجلس والضرب على سكتها ونحو
ذلك ووجه الخلاف مع ذلك الشك في كون هذه المنفعة مقصودة للعقلاء عادة ام لا فان اظهر منافعها انفاقها وهو لا يتم الا باذهاب عينها المنافي
لغاية الوقف والاقوى الجواز لان هذه المنافع مقصودة ولا يمنع قوة غيرها عليها نعم لو انتفت المنافع عادة في بعض الازمان او الامكنة اتجه القول
بالمنع قوله ولو وقف ما لا يملكه لم يصح وقفه ولو اجاز المالك قيل لا يصح لانه كالوقف المستانف وهو حسن الصحة المنفية في الاول بمعنى اللزوم
لئلا ينافي ما استحسنه بعده ويمكن ان يريد بها معناها المتعارف ويجعل ذلك جاريا على مذهب الغير ثم ذكر ما اختاره ومرجع الخلاف الى ان تصرف
الفضولي الملحوق بالاجازة قد وقع شرعا في مثل البيع بالنص وغيره من العقود مساو له في المعنى وان الوقف عقد صدر من صحيح العبارة ولا مانع فيه
الا وقوعه بغير اذن المالك وقد زال المانع باجازته فدخل تحت الامر العام بالوفاء بالعقد فتصير الاجازة كالوقف المستانف من المالك و
هذا هو الذي استحسنه المص لان عبارة الفضولي لا اثر لها من حيث عدم الملك وقبح التصرف في ملك الغير فلا يترتب عليه اثر وتاثير الاجازة في
معلوم في غير موضع النص وتحقق الفرق بين الوقف والبيع لان بعض اقسامه فك ملك كالعتق فلا يقبل الفضولي فيه من حيث هو مغايرة
للبيع وان وافقه في بعض الافراد لو قيس عليه وتوقف من ذكره والشهيد ره في س لذلك له وجه وان كان ما اختاره اوجه قوله ويصح وقف المشاع
وقبضه كقبضه في البيع لا خلاف في صحة وقف المشاع كغيره لتحقق الغاية المقصودة من الوقف فيه ولامكان قبضه كما يجوز بيعه وغيره من العقود
ونبه بذلك على خلاف بعض العامة حيث منع من وقفه بناء على دعواه عدم امكان قبضه والاصل ممنوع فان المشاع يصح قبضه كما يصح قبض المقسوم
لانه ان كان هو التخلية فامكانه واضح وان كان هو النقل فيمكن وقوعه باذن الواقف والشريك معا وقد تقدم تحقيقه في البيع وان المختار توقفه
على اذن الشريك ان كان منقولا وعدمه ان كان عقارا قوله وفي وقف من بلغ عشرا تردد والمروي جواز صدقته والاولى المنع لتوقف رفع الحجر على
البلوغ والرشد اشار بقوله والمروي جواز صدقته بعد تردده في جواز وقفه الى ان وقفه لم يرد به نص بخصوصه وانما ورد بجواز صدقته لكن الشيخ
وجماعة عدوه الى الوقف نظرا الى انه بعض افراد الصدقة بالمعنى الاعم والرواية رواها زرارة عن الباقر ع قال اذا اتى على الغلام عشر سنين
فانه يجوز في ماله ما اعتق او تصدق او اوصى على حد معروف وهو جائز وقريب منه رواية سماعة ومثل هذه الاخبار الشاذة المخالفة للاصول
بل اجماع المسلمين لا يصلح لتاسيس مثل هذا الحكم وفي قول المص ان الاولى المنع اشارة الى الميل الى البطلان لان لفظ الاولى لا يمنع النقيض واستدلاله بتوقف رفع
الحجر على البلوغ والرشد نوع من الاستدلال بالمتنازع لان المجوز لا يسلم الحجر عليه في هذا التصرف الخاص لكن لما كان الحجر عليه في النصوص
والفتاوى مط بل الاجماع عليه في الجملة اقامه مقام الدليل على المنع وان كان لا يخلو من شيء قوله ويجوز ان يجعل الواقف النظر لنفسه ولغيره فان لم
يعين الناظر كان النظر الى الموقوف عليهم بناء على القول بالملك الاصل في حق النظر ان يكون للواقف لانه اصله واحق من يقوم بامضائه
وصرفه في اهله فاذا وقف فلا يخ اما ان يشترط في عقد الوقف النظر لنفسه او لغيره او لهما او لا يشترط شيئا فان شرط لنفسه صح ولزم و
ان شرط لغيره صح بحسب ما شرط عملا بمقتضى الشرط المشروع وقد شرطت فاطمة ع النظر في حوائطها السبعة التي وقفتها لامير المؤمنين ع ثم
للحسن ع ثم الحسين ع ثم الاكبر من ولدها وشرط الكاظم ع النظر في الارض التي وقفها للرضا ع واخيه ابرهيم فان انقرض احدهما
دخل القاسم مع الباقي الخ وهذا كله مما لا خلاف فيه وان اطلق ولم يشترط النظر في متن العقد بني الحكم على انتقال الملك فان جعلناه للواقف
او للموقوف عليه مط فالنظر له وان جعلناه للموقوف عليه ان كان معينا ولله تع ان كان على جهة عامة كما هو الاقوى فالنظر في الاول الى الموقوف
عليه وللحاكم الشرعي في الثاني لانه الناظر العام حيث لا يوجد خاص ويصير الواقف في ذلك بعد العقد كالاجنبي ثم ان تعدد الناظر الثابت
بالخصوص او بالعموم اشتركوا فيه فليس لاحد منهم التصرف بدون اذن الباقين وان اتحد اختص به واذا تقرر ذلك فنقول متى قلنا ان النظر الى
الواقف ابتداء او مع شرطه فالنظر اليه سواء كان عدلا ام لا لانه نقل ملكه عن نفسه على هذا الوجه فيتبع شرطه وان كان الى غيره بشرطه اشترطت
عدالته فان لم يكن عدلا او خرج منها خرج عن النظر وكان الحكم فيه كما لو اطلق ويشترط فيه مضافا الى ذلك الاهتداء الى كيفية التصرف كما يعتبر ذلك
في الوصي ولو عادت له العدالة بعد خروجها عاد اليه ان كان مشروطا من الواقف والا فلا وما ذكرناه من عدم اشتراط عدالته ان شرطه لنفسه
قطع به في كره مع احتمال اشتراطها لخروجها بالوقف عن الملك ومساواته لغيره فلا بد من اعتبار النفس في التولية كما يعتبر في غيره ثم الناظر المشروط
في نفس العقد لازم من جهة الواقف لا يجوز له عزله مط لعموم الامر بالكون مع الشرط ولو كان منصوبا من قبله بعده بالنظر المتناول له جاز له عزله
من شاء لانه ح كالوكيل ولا يجب على المشروط له النظر القبول للاصل ولو قبل لم يجب عليه الاستمرار لانه غير واجب في الاصل فيستصحب فان رده صار

كالا ناظر له ابتداء فيتولاه الحاكم او الموقوف عليه ويحمل الحاكم مطلقا وحج الموقوف عليه عن استحقاق النظر بشرطه فوده اليه يحتاج الى دليل
بخلاف الحاكم فان نظره عام وكما يجوز شرط النظر لواحد يجوز لمتعدد موجود ويجوز جعله لمعدوم تبعا كمن سيوجد ومن بطون ومن بعده وما شاكل ذلك عملا بعموم
الامر بالوفاء بالشرط ثم ان شرط للناظر شيئا من الريع جاز وكان ذلك له اجرة عمله ليس له ازيد منه وان كان اقل من الاجرة وان اطلق فله اجرة مثل عمله على
الاقوى واعلم ان وظيفة الناظر في الوقف العمارة له اولا وتحصيل الريع وقسمته على المستحق وحفظ الاصل والغلة ونحو ذلك من مصالحه هذا كله مع
الاطلاق ولو فوض اليه بعضها اختص به ولو شرك معه غيره مطلقا اشتركا على الاجتماع كما لو خص كلا بمصلحة اختص بحسب ما عين ولو فوض لكل منهما
الاستقلال على الاجتماع والانفراد اتبع ولو خص احدهما بالعدالة لو بقي عليها ضم اليه الحاكم حيث لا يكون منفردا وانضم الى الموقوف عليه ان
انتقل اليه النظر كما تقدم وحيث يتحقق الناظر بوجه لا يجوز التصرف في شيء من الاعمال المذكورة ولا في شيء من الغلة الا باذنه وان كان المتصرف
هو المستحق لها او الناظر غير مستحق عملا بالشرط هذا هو الذي يقتضيه اطلاق النص والفتوى الا ان فيه اشكالا من وجهين احدهما انه لو كان الموقوف
عليه متحدا اما ابتداء او لاتحاده في بعض الطبقات اتفاقا فانه مختص بالغلة فيتوقف تصرفه فيها على اذن الناظر بعيد لعدم الفائدة خصوصا
مع مخصوصه فيها اليه بان يكون فاضلا عن العمارة وغيرها مما يقدم على القسمة نعم لو اشكل الحال توقف على اذنه قطعا لاحتمال ان يحتاج
اليها او بعضها في الامور المتقدمة على اختصاص الموقوف عليه ثانيهما الاوقاف العامة على المسلمين ونحوهم التي يريد الواقف انتفاع كل من
الموقوف عليه بالثمرة اذا امن بها كاشجار الثمار فان مقتضى القاعدة ايضا عدم جواز تصرف واحد منهم في شيء منها الا باذن الحاكم
ولا يخلو من اشكال لانه تفويت لكثير من اغراض الواقف بل ربما دلت القرينة على عدم ارادة الواقف النظر على هذا الوجه بل يريد تفويض الانتفاع
الى كل واحد من افراد تلك الجهة العامة فكانه في قوة جعل النظر اليه لكن هذا كله لا يدفع الاشكال لما تقدم من انه بعد الوقف حيث لا يشترط
النظر لاحد يصير كالاجنبي وينتقل الحكم الى الحاكم فلا عبرة بقصده خلاف ذلك حيث لا يوافق القواعد الشرعية وجعل مثل هذا الاطلاق نظرا
لكل واحد في حيز المنع وبالجملة فهذه القواعد الشرعية المتفق عليها لا تندفع بمثل هذا الخيال وينبغي ان يقال ان المتصرف على هذا الوجه يأثم
خاصة ويملك حيث لا يجب صرف الثمرة في الامور المتقدمة على صرفها الى الموقوف عليه كذا القول في تصرف الموقوف عليه المتحد اما المتعدد
مثلا لان قسمتها وتمييز حق كل واحد من الشركاء يتوقف على ناظر شرعي فيكون كالتصرف في مال المشترك بغير اذن الشريك فيستقر في حصة
الشريك عن ذلك ولم اقف في هذه الاحكام للاصحاب على شيء ينبغي تحرير النظر فيه قوله او على حمل لم ينفصل تفريع الحمل على المعدوم لا يخلو من تجوز لانه
في نفسه موجود غايته استتاره وانما يشاركه في الحكم لعدم صحة الوقف عليه من جهة اخرى وهي اهلية الموقوف عليه للتملك فانها شرط من حيث
ان الوقف اما تمليك للعين او المنفعة ان قلنا ان الوقف يملكه الموقوف عليه واما تمليك المنفعة ان قلنا بعدمه والحمل لا يصلح لشيء منهما والفرق
بين الوقف عليه والوصية له ان الوصية تتعلق بالمستقبل وليس فيها نقل في الحال بخلاف الوقف فانه تسليط على الملك في الحال ويشترط قابلية
المنتقل اليه له قوله اما لو وقف معدوما تبعا للموجود فانه يصح انما يصح تبعية المعدوم للموجود اذا امكن وجوده عادة وكان قابلا للوقف كالوقف
على اولاده الموجودين ومن يتجدد منهم او عليهم وعلى من يتجدد من اولادهم ونحو ذلك اما لو جعل التابع من لا يمكن وجوده كالميت او لا يقبل
الملك لم يصح مطلقا فيكون مع جعله لخ كالمنقطع الاخر او وسطا فكمنقطع الوسط او اولا فكمنقطع الاول او ضمه الى الموجود بطل في حصته خاصة
على الاقوى قوله ولو بدأ بالمعدوم ثم بعده على الموجود قيل لا يصح وقيل يصح على الموجود والاول اشبه هذا هو المنقطع الاول وصوره كثيرة
يجمعها عدم صحة الوقف على الطبقة الاولى سواء كانت معدومة كما مثل ام موجودة ولكن لا تقبل الملك كما ذكره في المسئلة الاخرى بعدها
وقد اختلف الاصحاب في حكمه فذهب المص والمحققون منهم الى بطلان الوقف راسا لانه لو صح لزم اما صحة الوقف مع عدم موقوف عليه او
مخالفة شرط الواقف وجريانه على خلاف ما قصده والتالي بقسميه باطل فالمقدم مثله والملازمة ظاهرة لانه مع الصحة ان لم يجب اجراؤه على من
يصح الوقف عليه المذكور او غيره لزم الاول وان انصرف الى من يصح الوقف عليه وينزل الاخر منزلة غير المذكور لزم الثاني ويدل على بطلان
الثاني قول العسكري عليه السلام في مكاتبة محمد بن الحسن الصفار الوقوف على حسب ما يوقفها اهلها ولاشتهر ان الواقف لم يجعله للمعجل
ابتداء فلا ينصرف اليه بل يكون كالمعلق على شرط وهو باطل وبهذا يبطل ما قيل في جوابه فانا نمنع ان هناك موقوفا عليه ثم ان امكن انقراض الاول
اعتبر انقراضه فيكون انقراضه شرطا في تجويز الانتفاع لا في نفوذ الوقف والنماء للواقف او ورثته كمنقطع الوسط او في ما لا يمكن انقراضه
ويقال فيهما انه ما كان المعتد به الا كان شرط الواقف لكل شرط فلا يلزم مخالفة مجال اتباع شرط الواقف انما يلزم لو كان سائغا او
بطلان الوقف انما يلزم لو لم يكن هناك موقوف عليه لكنه موجود قطعا والواسطة غير صالحة للمانعية هذا غاية ما اجابوا به وفساده يظهر مما
قلناه ويزيده بيانا ان انقراض الاول اذا جعل شرطا في انتفاع الثاني وجعل النماء للواقف فيما بينهما لم يتحقق اخراج الوقف عن نفسه مطلقا فلم يقع
صحيحا وقد قطع الاصحاب بانه لو نجز الوقف وشرط لنفسه فيه شرطا من الغلة او وفاء دين ونحوه وان كان معلوما لم يصح مع انه شرط منوط
غير مناف لتنجيز الوقف بخلاف المتنازع فيه وبناؤه على منقطع الوسط والى المتنازع فيه فانه بمثابة منقطع الاول فيما بعد الانقطاع وان
اراد فيما قبله فالفرق واضح وجعل ما لا يمكن انقراضه كشرط المحال فيكون كالشرط ضعيف لان مرجعه الى ان الشرط الفاسد لا يفسد العقد بل
يقتصر على الغاية وهو قول ضعيف قد تقدم الكلام في ضعفه وان ذلك خلاف المقصود الذي لا يتم العقد بدونه ونقول ان الموقوف عليه موجود

شئ

ان اراد بابتداء الممنوع او بعد حين فلا ينفعه فصلحت الواسطة للمانعية والقول بالصحة للشيخ في الخلاف وموضع من ط محتجا باصالة الصحة
وانه ضم صحيح الى فاسد فلا يفسده وقد عرفت ان الاصالة انقطعت والضميمة مبطلة اذا عرفت ذلك فعلى المختار من بطلان الوقف لا بحث و
على القول بالصحة فهل تصرف منفعة الوقف في الحال الى من يصح في حقه ام لا وجهان قد ظهر امرهما من خلال دليل المجوز وفصل الشيخ في ط فقال
ينظر فان كان الذي بطل الوقف في حقه لا يصح اعتبار انقراضه مثل ان يقف على مجهول او ميت فانه يكون في الحال لمن يصح الوقف في حقه فيكون الاول
بمنزلة المعدوم الذي لم يذكر في الوقف لان وجوده كعدمه وان كان الموقوف عليه اولا يمكن اعتبار انقراضه كالعبد فمنهم من قال يصرف اليهم في الحال
لانه لا مستحق غيرهم وهو الصحيح ومنهم من قال لا يصرف اليهم في الحال لانه انما جعل منفعة الوقف لهم بشرط انقراض من قبلهم والشرط لم يوجد
فيصرف الى الفقراء والمساكين مدة بقاء الموقوف عليه اولا فاذا انقرض رجعت اليهم ولا يخفى عليك ضعف هذه الوجوه لعدم الدليل عليها
وعدم قصد الواقف لها فالمصير على تقدير الصحة مشكل قوله وكذا لو وقف على من لا يملك ثم على من يملك يجيء تردد والمنع اشبه والحكم فيه
كما تقدم ويزيد القول بالصحة هنا ضعفا لو كان من لا يملك لا يعرض انقراضه كالوقف على الميت او الحائط او بجهل وقت انقراضه كالوقف على الملك فان
انصراف الوقف ابتداء الى من يصح الوقف عليه خلاف الشرط ولا مدة معلومة تترقب حتى يكون هناك شرط منضم الى وقف منجز كما قالوه لكن
الشيخ هنا جزم بانتقال الوقف الى من يصح عليه ابتداء كما حكيناه عنه ولا يخفى ما فيه قوله ولا يصح على المملوك ولا ينصرف الوقف الى مولاه لانه
لم يقصده بالوقفية بناء على ان المملوك لا يملك شيئا او لا يملك ما لا يدخل فيه الوقف كفاضل الضريبة ولو قلنا بملكه مطلقا صح الوقف عليه
وان كان مجبورا عليه اذا قبل مولاه وبه قطع ولو لا ينصرف الوقف الى مولاه على خلاف بعض العامة حيث جوز عليه الوقف وجعله مصروفا الى المولى
وبه بقوله لانه لم يقصده على جهة فان الوقف عقد والعقد تابع للقصد فكيف ينصرف الى مولاه وهو غير مقصود قوله ويصح الوقف على المصالح
كالقناطر والمساجد لان الوقف في الحقيقة على المسلمين لكن هو صرف الى بعض مصالحهم اشار بالتعليل الى جواب سؤال يرد على صحة الوقف المذكور
ان هذه المصالح المذكورة وشبهها لا يقبل التملك وهو شرط صحة الوقف كما سلف وتقرير الجواب ان الوقف ان كان لفظه متعلقا بالجهات المذكورة
الا انه في الحقيقة وقف على المسلمين القابلين للتملك غايته هاهنا انه وقف على المسلمين باعتبار مصلحة خاصة لانهم المنتفعون بها فان الغرض
من المسجد ترددهم اليه للعبادة واقامة شعار الدين ونحوه فكانه وقف عليهم بشرط صرفه على وجه مخصوص وهو جائز ومثله الوقف على اكفان الموتى
ومؤنة حفر قبورهم ونحو ذلك قوله ولا يقف المسلم على الحربي وان كان رحما ويقف على الذمي وان كان اجنبيا هنا مسئلتان احدهما الوقف
على الحربي والمشهور عدم جوازه مطلقا لقوله تعالى لا تجد قوما يؤمنون بالله واليوم الاخر يوادون من حاد الله ورسوله ولو كانوا اباءهم او ابناءهم
والوقف نوع مودة فيكون منهيا عنه خصوصا اذا اشترطنا في الوقف القربة فان النهي ينافيها ولان الوقف انما يجب الوفاء به وحرم تغييره
ونقله عن وجهه ومال الحربي في المسلم يصح اخذه وبيعه وهو ينافي صحته وتمسك القائل بجوازه بعموم قوله ص على كل كبد حرى اجر وعموم قوله الوقوف على
ما يقفها اهلها وغيره من الاخبار الدالة باطلاقها عليه مع القدح في دليل المنع فان الظاهر من النهي عن المودة له من حيث كونه محادا لله والاخبار
محادتهم على جهة اللطف ونحوه من الاكرام وتحريم تغييره من حيث الوقف لا ينافيه من حيثية اخرى وهي جواز التصرف في مال الحربي بانواع التصرفات
المستلزم لتغييره وكيف كان فالمذهب المنع والثانية وقف المسلم الكافر على الذمي وفيه اقوال احدها المنع مطلقا للاية المتقدمة وهو قول سلار وابن
البراج والثاني الجواز مطلقا وهو المصنف للعموم السابق وقوله تعالى لا ينهيكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين ولم يخرجوكم من دياركم ان تبروهم الاية
السابق والثالث الجواز ان كان الموقوف عليه قريبا دون غيره وهو مختار الشيخين وجماعة جمعا بين ما ذكر وبين الاوامر العامة الدالة على
وجوب صلة الرحم الدال على الجواز بتخصيص المنهي بغير الرحم والرابع الجواز للابوين خاصة اختاره ابن ادريس بعد اضطراب كثير في فتوى
المسئلة فانه قال بعد حكاية كلام الشيخ بجوازه على ذي الرحم قد قلنا ما عندنا في هذه المسئلة انه لا يجوز الوقف على الكفرة الا ان يكون الكافر
احد الوالدين ووجهه مضافا الى ما سبق قوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا ووصينا الانسان بوالديه حسنا فانه ليس من الصحبة بالمعروف
وترك صلتهما مع حاجتهما فيجب الجمع بين الادلة وكيف كان فالقول بالمنع مطلقا ضعيف وقول المص لا يخلو من وجه واعلم انه لم يرد في عبارة المتقدمين
الا الوقف على الكافر في غير المبسوط فانه صرح بالذمي ولعل مرادهم ذلك قوله ولو وقف على الكنائس والبيع لم يصح لما حكم بجواز الوقف
على اهل الذمة وجواز الوقف على المساجد ونحوها حمله على كون نفعها على المسلمين لانه من اهم مصالحهم احتمل كون الوقف على الكنائس والبيع
جائزا لانها كانت لاهل الذمة بناء على ان الوقف عليها وقف على اهل الذمة وان اختص ببعض مصالحهم فنبه على خلاف ذلك الفرق بين الجهتين
فان الوقف على المساجد مصلحة للمسلمين وهي مع ذلك طاعة وقربة فهي جهة من جهات المصالح المأذون فيها وكذا لو وقف على اهل الذمة انفسهم
فانه لا يستلزم المصلحة المعصية اذ نفعهم من حيث الحاجة وانهم عباد الله ومن جملة بني آدم المكرمين ومن يجوز ان يتولد منهم المسلمون
لا معصية فيه وما يترتب عليه من اعانتهم به على المحرم كشرب الخمر واكل لحم الخنزير والذهاب الى الجهات المحرمة ليس مقصودا للواقف حتى لو فرض قصده
حكمنا ببطلانه ومثله الوقف عليهم لكونهم كفارا بل على فسقة المسلمين من تلك الحيثية بخلاف ما لو وقف على المسلم وصرفه في المعصية فانه لا يعد
نظرا الى القصد الاصلي فكذا هنا وهذا بخلاف الوقف على الكنائس ونحوها فانه وقف على جهة خاصة من مصالح اهل الذمة لكنها معصية محضة
لانها اعانة لهم على الاجتماع اليها للعبادات المنسوخة والمحرمة والكفر فالمعصية حاصلة له ابتداء وبالذات فلم يقع الوقف صحيحا واما تعليل المنع من

اعتبار

ترتقب

من حيث

تغييره

اختاره

الخمر

الوقف على الكنائس ونحوها بان من جملة مصارف الوقف عمارتها وهي محرمة بخلاف عمارة المساجد وباقي مصالح اهل الذمة مغير طرق لان من الكنائس
ما يجوز لهم من العمارة هو الاغلب في بلاد الاسلام وتخصيصه بكنيسة لا يجوز احداثها كالمحدثة في ارض الاسلام او ارضهم بعيد عن الاطلاق من غير
ضرورة قوله وكذا لو وقف في معونة الزنا او قطاع الطريق او شارب الخمرة المراد انه وقف عليهم من حيث هم كذلك بان جعل الوصف مناط الوقف
ووجه عدم الصحة ظاهر لانه معصية من حيث الاعانة على فعل المحرم اما لو وقف على شخص متصف بذلك لا من حيث كون الوصف مناطا صح
سواء اطلق ام قصد جهة محللة قوله وكذا لو وقف على كتب ما يسمى الان بالتورية والانجيل لانها محرفة منسوخة بقوله يسمى الان على ان ما بايديهم ليس هو
الذي انزله الله وان كان منسوخا يحرم الوقف عليه من هذه الجهة والمراد انه بجملته ليس هو الذي انزله الله وان كان بعضه منه للقطع بانهم لم يحرفوا
جميع الكتاب بل بعضه ويحرم الوقف على الكتابين ظاهر للتحريف والنسخ فيحرم كتبها وحفظها لغير النقض والحجة وقد روى العامة ان النبي ص خرج الى المسجد
فرأى في يد عمر صحيفة فيها شيء من التورية فغضب النبي لما راى الصحيفة في يده وقال له افي شك انت يا ابن الخطاب الم آت بها بيضاء نقية لو كان اخي موسى
حيا لما وسعه الا اتباعي وهذا يدل على ان النظر اليها معصية والا لما غضب منه لذلك وينبغي جواز الوقف عليها على الوجه الذي يجوز امساكها
لاجله وهو النقض والحجة لان الحجة طاعة الا ان الغرض لما كان نادرا اطلقوا المنع من الوقف عليها قوله ولو وقف الكافر جاز اي وقف الكافر على احد
الكتابين ونحوه معناه وقفه على البيع والكنائس الا ان عوده اليها في العبارة بعيد لتوسط ما ليس بمراد بين الحكمين وهو الوقف على العصاة المذكورين
ووجه الجواز اعتقادهم شرعيته واقرارهم على دينهم وهو يتم ان لم يشترط في الوقف القربة كما هو ظاهر كلام المص حيث لم يتعرض لاشتراطها والا
اشكل من حيث ان ذلك معصية في الواقع فلا يتحقق معنى القربة فيها الا ان يراد قصدها في الجملة وان لم يحصل او قصدها ممن يعتقد حصولها وهذا
هو الظاهر قوله والمسلم اذا وقف على الفقراء انصرف الى فقراء المسلمين دون غيرهم ولو وقف الكافر كذلك انصرف الى فقراء نحلته لما كان الفقراء جمعا
معرفا مفيدا لصيغة العموم الشامل للمسلمين والكفار كان مدلول الصيغة من هذه الحيثية شمول الوقف على الفقراء للجميع الا ان ذلك مفهوم لغوي و
العرف يخالفه فانه يدل على ارادة المسلم فقراء المسلمين وارادة الكافر فقراء نحلته فيتبع العرف مقدم وهذا يتم مع تحقق دلالة العرف وشهادة
الحال عليه ولو انتفت خلا معارض للغة الا ان ثبوتها لما كان ظاهر الاطلاق كغيره الحمل على ما دلت عليه الان ولا فرق بين الوقف على الفقراء مط
كما قيل او فقراء بلد او بلد مخصوص نعم لو لم يكن في البلد المعين الا فقراء الكفار حيث يكون الواقف المسلم او بالعكس وعلم الواقف المسلم بذلك
انصرف الى الموجود كيف كان عملا بالاضافة وحذرا من بطلان الوقف حيث لا مصرف له مع امكان حمله على الصحة ولانتفاء القرينة ولو لم يعلم بذلك
ففي كون الحكم كذلك وجهان من وجود الاضافة والعموم المتناول للموجود ومن تعبد العلم لا توجد القرينة الصارفة عن المتعارف ولعل الحاقه
بالاول اولى قوله ولو وقف على المسلمين انصرف الى من صلى الى القبلة اي من اعتقد وجوب الصلوة اليها حيث تكون الصلوة واجبة والمراد انصرافه
الى من دان بالشهادتين واعترف من الدين بما علم ضرورة ومنه الصلوة اليها وان لم يصل حيث لا يكفر بذلك ويلحق اطفاله ومجانينه تبعا لانهما
معه عرفا وشموله لهما اتباعا كما يشمل الاناث في صيغة الذكور ويخرج بما ذكرناه من فرق المسلمين من حكم بكفره من الخوارج والنواصب والغلاة
والمجسمة وغيرها او اطلاق دخول المصلي الى القبلة لا يخرجهم لكنه مراد مع احتمال العموم نظرا الى المفهوم عرفا ولا فرق بين كون الواقف من المسلمين
محقا وغيره عملا بالعموم وقيل ان كان الواقف محقا يختص الوقف بقبيلته لشهادة الحال كما لو وقف على الفقراء ورد بان تخصيص عام لا يقتضي
لخروج شهادة الحال ممنوع والفرق بين المسلمين والفقراء قائم فان ارادة الوقف على جميع الفقراء على اختلاف ارائهم وتباين مقالاتهم ومعتقداتهم بعيد
بخلاف ارادة فرق المسلمين من الخلاف فانه امر راجح شرعا مطلوب عرفا والاقوى المشهور نعم لو كان الواقف من احدى الفرق المحكوم بكفرها لم يخرج قبيلته
من وقفه ولا غيره ممن يحكم بكفره ايضا حيث لا يشهد حاله باخراجه ويحتمل اختصاص عدم الحرمان بقبيلته خاصة اقتصارا في التخصيص على محل اليقين و
هو حسن الا مع شهادة الحال بخلافه قوله ولو وقف على المؤمنين انصرف الى الاثني عشرية وقيل الى مجتنبي الكبائر والاول اشبه الايمان يطلق على
معنيين عام وخاص فالعام هو التصديق القلبي بما جاء به النبي ص والاقرار باللسان كاشفا عنه وهو اخص من الاسلام مط وهذا المعنى معتبر عند
اكثر المسلمين والخاص قسمان احدهما انه كذلك مع العمل الصالح بمعنى كون العمل جزءا منه وصاحب الكبيرة عليه ليس بمؤمن وهذا مذهب الوعيدية
وقريب منه قول المعتزلة بان للفاسق منزلة بين المنزلتين والثاني اعتقاد امامة الاثني عشر اماما وهذا هو المعنى المتعارف بين الامامية فاذا وقف
واحد منهم على المؤمنين واطلق فان كان من الامامية انصرف الوقف الى الاثني عشرية لانه المعروف عندهم من هذا الاطلاق وان كان من غيرهم فظ المص
والاكثر كونه كذلك وهو مشكل لان ذلك غير معروف عنده ولا قصده متوجه اليه فكيف يحمل عليه وليس الحكم فيه كالمسلمين في ان اللفظ عام فينصرف
الى ما دل عليه اللفظ وان خالف معتقد الواقف كما تقدم لان الايمان لغة هو مطلق التصديق وليس مرادا هنا واصطلاحا يختلف بحسب المصطلحين
والمعنى الذي اعتبره اكثر المسلمين هو المعنى العام فلو قيل بحمله عليه اذا كان الواقف غير امامي كان حسنا او يقال ان كان من الوعيدية يحمل على معتقده او
من الامامية على معتقده او من غيرهم فعلى معتقده عملا بشهادة الحال ودلالة العرف الخاص والقرائن الحالية لو كان الواقف اماميا او وعيديا كما اتفق
لكثير من قدمائنا تعارض العرفان عنده ولعل حمله على المعنى المشهور اجتناب الكباير قال الشيخ ره نعم فلا يجوز للفساق من الامامية اخذ شيء منه وتبعه
جماعة ولعل بناءه على ان العمل جزء من الايمان كما هو ماثور عن السلف وورد في كثير من الاخبار وانه مركب من ثلثة اشياء اعتقاد بالجنان واقرار
باللسان وعمل بالاركان فيكون العمل ثلث الايمان والمشهور وهو الاصح عدم اعتباره واليه ذهب الشيخ ره في التبيان ايضا المحقق في الكلام

عمارته

ح

شمول

وهو الاجزاء افضح لانه اعتقاد ... فيها التبيان مع الاعتقاد المذكور في المعنى المشهور

من ان الايمان

ان الايمان هو التصديق بالقلب والاقرار باللسان على الوجه السابق وان العمل ليس بجزء منه ولا شرط بقي هنا امران احدهما ان القائل بجزئية العمل
عبر باشتراط اجتناب الكباير وفرع عليه حرمان الفساق من المؤمنين وبين الاصل والفرع تغاير كثير فان الفسق يحصل بارتكاب الكباير وبالاصرار
على الصغاير وبمخالفة المروة وان لم يكن الفعل محرما لان الفسق يقابل العدالة فاذا ازالتها مخالفة المروة ثبت الفسق ولا شبهة في ان ترك المروة لا يخرج
عن الايمان لانه ليس من الاعمال السيئة على اصل القايل كما لا شبهة في ان ارتكاب الكباير عنده مخرج ويبقى امر الاصرار على الصغاير فعلى تقدير عدم
دون اصله ويمكن ادراجه بان الاصرار على الصغيرة يلحقها بالكبيرة كما نبه عليه بقوله لا صغيرة مع اصرار ويجعل جميع الذنوب كبائر وان صغرها واكبرها
اضافي كما ذهب اليه جماعة الثاني ان المعروف من اطلاق القائل بالمذهب المشهور ان المؤمن معتقد امامة الاثني عشر كما ذكرناه دون غيره ولم يذكر
اشتراط امر اخر ولكن الشهيد في س صرح باشتراط اعتقاد عصمتهم بناء على انه لازم المذهب وفي اشتراطه نظر وان كان اولى ويلزم من اشتراط اعتقاد
افضليتهم على غيرهم وغيره من معتقدات الامامية المجمع عليها عندهم والفتاوى خالية عنه والظاهر يشهد بخلافه قوله ولو وقف للشيعة فهو للامامية
والجارودية من فرق الزيدية وكذا الاسماعيلية حيث لا يكونوا ملاحدة واما باقي فرق الشيعة كالكيسانية والفطحية فداخلة لكن لانقراضهم استغنى
عن ذكرهم والقول باختصاصه بمن ذكر هو المشهور بين الاصحاب تبعا للشيخ ره وفصل ابن ادريس ره فقال ان كان الواقف من احدى فرق الشيعة
حمل كلامه العام على شاهد حاله وفحوى قوله وخصص به وصرف في نحلته دون من عداهم عملا بشاهد الحال ونفى عنه في كره الباس وهو حسن مع
القرينة على ارادة فرقته ومع اشتباه الحال فالحكم بعموم اللفظ كالمسلمين وربما قيل باختصاص الاسم بالامامية وهو غريب وتخصيص الجارودية من فرق
الزيدية لانه الذي يقول منهم بامامة علي عليه السلام بدون غيرهم من المشايخ سواهم فان الصالحية منهم والسليمانية والبترية يقولون بامامة الشيخين
وان اختلفوا في غيرهما والجارودية نسبة الى ابي الجارود واسمه زياد بن المنذر قوله وهكذا اذا وصفه الموقوف عليه بنسبة دخل فيها كل من اطلقت عليه
هذا هو الضابط في جميع هذه المسائل لكن مع اتفاق العرف والاصطلاح على الاطلاق لا كلام في انصرافه اليه ومع التعدد يحمل على المتعارف عند
الواقف وبهذا يتخرج الخلاف والحكم في الجميع قوله فلو وقف على الامامية كان للاثني عشرية اي القائلين بامامتهم المعتقدين لها والكلام في
اعتقاد عصمتهم كما سبق في المؤمنين فان الشهيد في س شرط ذلك فيهما ويظهر منه ان الخلاف في اشتراط اجتناب الكبائر ات هنا
ليس كذلك والفرق يظهر من دليل القائل باشتراطه فان مفهوم الامامية لا مدخل فيه للعمل مط بخلاف المؤمنين قوله ولو وقف على الزيدية كان
للقائلين بامامة زيد بن علي ع الزيدية منسوبون الى زيد بن علي بن الحسين عليهما السلام ويجعلون الامامة بعده لكل من خرج بالسيف من ولد
فاطمة من ذوي الراي والعلم والصلاح هكذا حكم الشيخان وتبعهما الاكثر وقال ابن ادريس ان هذا الاطلاق ليس بجيد بل اذا كان الواقف زيديا
كان كذلك وان كان اماميا كان الوقف باطلا بناء منه على ان وقف المحق على غيره باطل وهو باطل قوله ويشترك الذكور والاناث المنسوبين
اليه من جهة الاب نظرا الى العرف فيه خلاف للاصحاب لا اشكال في دخول الذكور والاناث في المنسوبين ان وقع بلفظ المذكر كالهاشميين والعلويين
لان اللفظ يشمل الاناث كما يتناولهن في جميع الخطاب الواقع في التكليف في الكتاب والسنة ولصدق اطلاقه على الاناث فيقال فلانة علوية
او هاشمية او تميمية وغيره والخلاف الذي اشار اليه بين الاصحاب في اختصاص النسبة اليه بالاب او عمومها للاب والام والمشهور بينهم الاختصاص
بالاب لانه المعروف منه لغة وشرعا قال تع ادعوهم لابائهم وقال الكاظم ع من كانت امه من بني هاشم وابوه من ساير قريش فان الصدقة تحل له وليس له
من الخمس شيء فان الله تع يقول ادعوهم لابائهم وقال الشاعر بنونا بنو ابنائنا وبناتنا بنوهن ابناء الرجال الاباعد وذهب المرتضى الى دخول ابناء
البنات لاستعماله فيه والاصل فيه الحقيقة اما الاول فلقول النبي مشيرا الى الحسن والحسين هذان ابناي امامان قاما او قعدا ولقوله تع ومن
ذريته داود الى قوله وعيسى مع انتساب عيسى ع اليه بالام واما الثاني فقد حقق في الاصول واجيب بتسليم الاستعمال لكنه اعم من الحقيقة
وقد حقق فيها ايضا ان الاستلزامه الاشتراك والمجاز خير من الاشتراك ويمكن دفع الاخير بجعله للقدر المشترك بين الامرين وهو خير منهما ايضا
ولو وقف على الجيران رجع الى العرف وقيل لمن يلي داره الى اربعين ذراعا من كل جانب وهو حسن وقيل الى اربعين دارا من كل جانب وهو مطرح موجه
الاول واضح لانه المرجع حيث لا يكون للفظ حقيقة شرعية والثاني قول الاكثر ومنهم الشيخان واتباعهما وابن ادريس والشهيد ومال اليه
العلامة في التحرير ومع ذلك لم نقف لهم على مستند خصوصا مثل ابن ادريس الذي لا يقول في مثل ذلك على الاخبار الصحيحة ونحوها والعرف
لا يدل عليه فكيف فيما لا مستند له ولعله عول على ما تخيله من الاجماع عليه كما اتفق له ذلك مرارا واما الثالث فلم اعلم قائله وجماعة من ناقلي
الخلاف كالامام فخر الدين في الشرح والمقداد في التنقيح والشيخ علي اسندوا دليله الى رواية عايشة ان النبي ص سئل عن حد الجار فقال الى اربعين دارا
مع ان الكليني ره ذكر في الكافي ثلث روايات معتبرات الاسناد احدها رواها عن علي بن ابرهيم عن ابيه عن ابن ابي عمير عن جميل بن دراج عن ابي جعفر ع
قال حد الجوار اربعون دارا من كل جانب من بين يديه ومن خلفه وعن يمينه وعن شماله والثانية بالاسناد عن ابن ابي عمير عن معوية بن عمار عن عمرو بن
عكرمة عن ابي عبد الله ع قال قال رسول الله ص كل اربعين دارا جيران من بين يديه ومن خلفه وعن يمينه وعن شماله والثالثة عن عمرو بن عكرمة عن
ابي عبد الله ع في حديث طويل في اخره ان رسول الله امر عليا وسلمان واباذر رض ان ينادوا في المسجد باعلى اصواتهم انه لا ايمان لمن لم يامن جاره
بوايقه فنادوا ثلثا ثم اومى بيده الى كل اربعين دارا من بين يديه ومن خلفه وعن يمينه وعن شماله والرواية الاولى من الحسن ولولا شذوذ هذا
القول بين اصحابنا لكان القول به حسنا لكثرة رواياته من الطرفين وكثيرا ما يثبت الاصحاب اقوالا بدون هذا المستند والعامة عاملون بها

تبعا ص

الجوار ص

ابن س
ايضا

في ثالثه نقرر ذلك فنقول ان رجعنا في ذلك الى العرف فالامر واضح فيحكم بدخول من يدخل فيه الاظهر وان رجعنا الى الاذرع فالمعتبر منها الشرعية وهي
اربعة وعشرون اصبعا ثم ان انتهى العدد الى اخر دار او بين دارين فالحد تميز وان انتهى في اثناء دار فهل يدخل في الحكم لانه يبني على دخول الغاية في المغيا مطلقا
او لا او بالتفصيل الى الفصل المحسوس فلا يدخل او عدمه فيدخل والاقوى تفريعا عليه خروج الدخول لو وصل العدد الى باب داره خاصة بنى على ما ذكر ولو لعدم
الدخول هنا وصرح ابن البراج بدخولها في عبارة رديه تقواه من حيث لو اعتبرنا في الحد والعدد رجع اليه ولا فرق بين الدار الصغيرة والكبيرة في الجوانب
كثيرا علا بمسمى العدد ولو كان من اهل البادية اعتبر من نزل حوله ويسمى جاره عرفا او مساحة او عددا بالنسبة الى البيوت المخصوصة بقى في المسئلة امور
الاول لا يعتبر في الجار ملكية الدار فلو كان مستاجرا او مستعيرا استحق على الاقوى ويحتمل اعتبار الملكية وعليه لا يستحق المالك لا الساكن اما الاول فلعدم
المجاورة واما الثاني فلعدم الملك في الحاق الغاصب بسوقي المنفعة وجهان من صدق الجوار عرفا ومن العدوان فلا يترتب على مجاورة اثر وفيه نظر
لعدم المنافاة ورجح في برهنا عدم الاستحقاق ومع توقفه في استحقاق المستاجر والمستعير الثاني لو خرج الجار عن الدار فان بقي مالكا اعتبر بقاء
استحقاقه صدق اسم الجار عليه عرفا وان لم يعتبر العرف ابتداء فان خرج عنها بان انتقل الى دار اخرى وهجر الاولى تعذر ذلك خرج عن الاستحقاق ولو لم
يكن مالكا بل مستاجرا انتهت مدته او مستعيرا او نحوهما خرج عن الاستحقاق فان عاد عاد الثالث لو باع صاحب الدار داره التي سكنها لم يخرج
عن الوقف ودخل المشتري عوضا لمن سكن فان استعادها البايع عاد اليه الاستحقاق وهكذا الرابع لو لم يكن الدار التي يستحق لاستثناء الا
عرفا وان اعتبرت الدار اذا المعتبر عددا بالذرع مع صدق اسم الجوار مع احتمال الاطلاق اما لو كانت موطنه لكن غاب عنها بسفر بنية العود لم يخرج
عن الاستحقاق سواء كان الوقف متعددا على سعرها ام انفق في غيبته الخامس لو كان له داران يتردد اليهما في السكنى فهو جار لاهلهما فيستحق بهما
لصدق الاسم مع وجود القيد عنده معتبرة السادس لو كان يسكنهما على التناوب وبحسب الفصول استحق زمن السكنى خاصة السابع يقسم حاصل
الوقف على عدد رؤس الجيران مطلقا ان اعتبرنا فيه العرف والاذرع ويستوي فيه الصغير والكبير والذكر والانثى والحر والعبد لعدم اهلية الملك و
عدم الفرق بين صاحب الدار ومن في عياله من ولد وزوجة وغيرهما لتناول الاسم الجميع وان كان تناوله له اقوى ولو اعتبرنا عدد الدور فقسمه
على رؤسها او على عدد الدور وجهان وعلى الثاني يقسم على الدور اولا ثم يقسم حصة كل دار على رؤس اهلها قوله ولو وقف على مصلحة فبطل
رسمها صرف في وجوه البر هذا الحكم ذكره الشيخ وتبعه عليه جماعة ولم اقف فيه على دليل منهم الا المصنف في النافع فانه استدل في قوله شعر بردده
الحكم ان الملك خرج عن الواقف بالوقف الصحيح فلا يعود اليه والقربة الخاصة قد تعذرت فيصرف الى غيرها من القرب لاشتراك الجميع في اصل القربة و
لانها اقرب شيء الى مراد الواقف ولا اولوية لما اشبه تلك المصلحة التي بطل رسمها لاستواء القرب كلها في ذلك وعدم تعلق الوقف بها وعدم قصد
الواقف لها بخصوصها او مجرد المشابهة لا دخل له تعلق بها فيبطل القيد ويبقى اصل الوقف من حيث القربة هذا غاية ما قرروه في توجيهه وفيه نظر فانه
لا يلزم من قصد القربة الخاصة وارادتها قصد القربة المطلقة فان خصوصيات العبارات مقصودة ولا يلزم بعضها من ارادة بعض والدعوى
المشهورة من ان المطلق جزء من المقيد فقصده يستلزم قصده كما ان العلم به يستلزم العلم به ممنوعة والتحقيق ان المصلحة المذكورة الموقوف عليها
لا يخ اما ان يكون مما ينقرض غالبا او متمادية غالبا او يشتبه الحال فالاول كالوقف على شجر مخصوص كالتين والعنب فهذا الوقف يكون منقطع
الاخر وهو بعض افراده فيرجع بعد انقضائه الى الواقف او ورثته على الخلاف حيث لا يجعله بعده لمصلحة اخرى يقتضي التابيد وعلى الثاني
كالوقف على مصلحة عين من ماء مخصوص ونحوه مما يقتضي العادة بدوامه فيتفق خرابه او على قنطرة نهر فيتفق انقطاعه او انتقاله عن ذلك المكان
حيث لا يكون العادة قاضية بذلك والمتجه فيه ما ذكره الاصحاب لخروج الملك عن الواقف بالوقف فعوده يحتاج الى دليل وهو منتف فيصرف في وجوه
البر الانسب مراعاة غرضه الاصلي ان لم يحصر فيما هو اخص منه والثالث كالوقف على مسجد في قرية صغيرة او على مدرسة كذلك بحيث يحتمل انتفاء
مصلحته كما يحتمل دوامها وفي حملها على اي الجهتين نظر من اصالة البقاء فيكون كالمؤبد والشك في حصول شرط انتقال الملك عنه اذ كما بطل
هو التابيد فيحصل الشك في المشروط فلا يحكم الا بالمتيقن منه وهو خروجه عن ملكه مدة تلك المصلحة ويبقى الباقي على اصالة البقاء على ملكه
ويمكن ان يقال هنا ان الوقف على المصالح ناظر في الحقيقة وقف على المسلمين لانه مختص ببعض مصالحهم كما نبه عليه في الوقف على المساجد وان ذلك
هو المصحح للوقف على تلك المصالح التي لا تقبل الملك ح فلا يلزم من بطلان المصلحة بطلان الوقف بل يصرف الى سائر مصالح المسلمين وتعين
الاقرب الى تلك المصلحة فالاقرب فيصرف وقف المسجد الى مسجد اخر والمدرسة الى مدرسة اخرى والقنطرة الى مثلها وهكذا نظرا الى تعلق غرض
الواقف بذلك الصنف فان فات الشخص كان اتى افراد الصنف اقرب الى مراده ولعل هذا اقرب الا انه يشكل بالمصلحة التي يعلم انقطاعها فان الدليل ات
فيها وحكم منقطع الاخر متناول لها الا ان يخص هذا بما لا يتعلق بمصلحة المسلمين الا مثل الوقف على اولاده من غير ان يسوقه في باقي البطون ونحو ذلك
وليس بذلك البعيد فالتوقف مجال والله اعلم انه على تقدير صرف الوقف في وجوه البر مع بطلان المصلحة الخاصة لو عادت بعد انقطاعها وجب عوده اليها
لوجوب الوفاء بالعقد السابق خرج منها ما انتفعه فبقي الباقي على حاله قوله ولو وقف في وجوه البر واطلق صرف في الفقراء والمساكين وكل مصلحة يتقرب
الى الله تعالى لم البر بالكسر يطلق على معان منها الطاعة والاحسان والخير وهذه الثلاثة تصلح هنا فمعنى وجوه البر ونحوه الخير ونحوها طاعة الله ونحوه
فيصرف في القربات كلها كنفع الفقراء والمساكين وطلبة العلم وعمارة المساجد والمدارس والقناطر والمشاهد واعانة الحاج والزائرين واكفان الموتى ونحو
ذلك ويتوجه جواز صرفه في مطلق نفع المسلمين وان كانوا اغنياء وجعلانه من وجوه الخير وان كان تبرع من الوجوه لكن فان المذكورة سابقة متفاضلة اتفاقا

بحسب تحري الاكمل للاصل وصدق المعنى الموقوف عليه قوله ولو وقف على بني تميم صح ويصرف الى من يوجد منهم وقيل لا يصح لانهم مجهولون والاول هو
المذهب القايل بعدم الصحة ابن حمزة فانه قال لا يصح الوقف على بني فلان وهم غير محصورين في البلاد وهو مذهب الشافعي للجهل بالمصرف حيث انه
يتعذر استيعابهم وحصرهم وهو مدفوع بالاخبار والاجماع الدالين على صحة الوقف على الفقراء والمساكين وعلى المسلمين والمؤمنين مع انتشارهم
وعدم حصرهم ونبه بقوله والاول هو المذهب على ندور المخالف وضعف قوله بحيث لا يكاد يخرج المسئلة بسبب خلافه عن الاجماع وفي كره اسنده
القول الى علمائنا مشعرا بالاجماع عليه قوله ولو وقف على الذمي جاز لان الوقف تمليك فهو كالاباحة للمنفعة وقيل لا يصح لانه يشترط فيه القربة
اشار بقوله لان الوقف تمليك الى دليل الجواز وحاصله ان الوقف كما سلف تمليك عين او منفعة والذمي قابل للتمليك والاباحة واشار الى ان عدم
الصحة مبني على اشتراط القربة وقد علم من عدم اشتراطها فيما سبق ومن جعله تمليكا ومن قوله بعد نقله اشتراط القربة والاول اشبه الا ان مختاره عدم اشتراطها
في الوقف وهو الوجه لعدم دليل صالح على اشتراطها وان توقف عليها حصول الثواب وعموم الادلة على صحته وان الوقوف على حسب ما يقفها اربابها يدل
على عدمه وقد تقدم الكلام في تحقيق هذه الاقوال ولعله اعاد المسئلة لينبه على الخلاف هنا فذكر الحكم فيما سبق مجردا عنه قوله وكذا يصح على المرتد اراد
به المرتد عن ملة والمرتدة مطلقا عن فطرة اما الرجل المرتد عن فطرة فلا يصح الوقف عليه لانه لا يقبل التمليك وهو شرط صحة الوقف ووجه صحة الوقف على م
ما تقدم من وجه الصحة على الكافر لانه بمعناه قوله وفي الحربي تردد اشبهه المنع قد تقدم الكلام في ذلك وما يدل على القولين وكانه اعاده للتنبيه على الخلاف و
كان الاولى الاكتفاء بذكره مرة واحدة وكذا الذمي قوله ولو وقف ولم يذكر المصرف بطل الوقف هذا هو المشهور بين الاصحاب ولم اقف فيه على مخالف الا ابن الجنيد
وخلافه غير قادح هنا على قاعدة الاصحاب ويدل عليه ايضا ان الوقف تمليك كما مر فلا بد من مالك كالبيع والهبة فانه لو قال بعت داري بكذا او وهبتها ولم
يذكر المصرف بطل اتفاقا ولانه لو وقف على مجهول كو وقف على جماعة بطل فاذا اطلق كان اولى بالبطلان لان علة البطلان جهالة المصرف وهي متحققة
فيهما مع زيادة في هذا وقال ابن الجنيد لو قال صدقة لله ولم يذكر من يتصدق بها عليه جاز ذلك وكان في اهل الصدقات الذين سماهم الله تع لان الغرض من
الوقف الصدقة والقربة وهو متحقق ورد بان الغرض من الوقف ليس مطلق القربة بل القربة المخصوصة كما ذكر قوله وكذا لو وقف على غير معين كاحد هذين
او على احد المشهدين او الفريقين فالكل باطل الوجه فيه ما تقدم من انه تمليك فلا بد من مالك معين ولو في ضمن عام او مطلق ولا يعقل تمليك ما
ليس بمعين ولان الوقف حكم شرعي فلا بد له من محل معين يقوم به كما يفتقر مطلق العرض الى المحل الجوهري واحد الامرين امر كلي لا وجود له خارجا وان كان
كل واحد منهما موجودا خارجا قوله واذا وقف على اولاده او اخوته او ذوي قرابته اقتضى الاطلاق اشتراك الذكور والاناث والاقرب والابعد والتساوي وجه الاشتراك
في الجميع تناول اسم القرابة والاولاد ونحوهما للجميع على السواء والاناث يدخل تبعا في اللفظ المختص بالذكور في مثل هذا الاطلاق كما يدخل في الاوامر
الشرعية المختصة بالذكور اجماعا وحيث ينتفي المقتضي للتفضيل فالحكم بالاشتراك في الاستحقاق يقتضي التسوية بين الجميع وخالف في ذلك ابن الجنيد و
جعله مع الاطلاق للذكر مثل حظ الانثيين حملا على الميراث وهو ضعيف قوله ولو وقف على اخواله واعمامه تساووا جميعا لاشتراكهم في اصل الوقف
والاصل يقتضي التسوية الا ما اخرجه الدليل الخارجي كالارث والخاص كما لو شرط تفضيل بعضهم على بعض وح فلا ينحصر في المفضل في الارث بل
على حسب ما شرط لعموم الامر بالوفاء به ويفهم من تعليل ابن الجنيد في الذكور والاناث كون الاعمام والاخوال متفاضلين كك وسيأتي في الوصية
قول بان اطلاقها للاخوال والاعمام يقتضي ان يكون للاعمام الثلثان وللاخوال الثلث وهو ضعيف قوله واذا وقف على اقرب الناس اليه فهو
الابوان والاولاد وان سفلوا الخ الضابط انه ينزل على مراتب الارث فيبدأ اولا بالاباء والاولاد ثم مع هذا الاولاد للصلب او البطن فلذا الا
ويشار كون اباء الواقف دون ابائهم وان كان العبارة قد يشعر بخلافه ثم ينتقل الى الاخوة والاجداد ويقدم الاقرب الى الواقف فالاقرب ثم الى الاعمام و
الاخوال كك ويتساوون في الاستحقاق في كل مرتبة لان ذلك هو الاصل الا ان يشترط خلافه فيتبع شرطه لانه شرط لا ينافي مقتضى الوقف فيجب الوفاء به و
مقتضى هذه القاعدة انه لو اجتمع الاخوة المتفرقون او الاخوال والاعمام كذلك اشتركوا في الاستحقاق واستووا فيه والامر فيهم كك وللشيخ قول
بان المتقرب للابوين اولى من المتقرب باحدهما خصوصا بالام فيكون الاخ للابوين اولى من الاخ للام وهكذا وقواه العلامة في المخ في الاخوة وقطع به في
التحرير مطلقا من غير فرق بين الاخوة وغيرهم ممن يتقرب بالابوين والاقوى المشهور قوله فلو قرنه بمدة بطل وكذا لو علقه بصفة متوقعة وكذا
لو جعله لمن ينقرض غالبا الى قوله وهو الاشبه هنا مسئلتان احديهما ان يقرن الوقف بمدة كسنة مثلا وقد قطع المص ببطلانه لان الوقف
شرطه التابيد فاذا لم يحصل الشرط بطل وقيل انما يبطل الوقف ولكن يصير حبسا كالثانية لوجود المقتضي وهو الصيغة الصالحة للحبس لاشتراك الوقف
والحبس في المعنى فيمكن اقامة كل واحد مقام الاخر فاذا قرن الوقف بعدم التابيد كان قرينة ارادة الحبس كما لو قرن الحبس بالتابيد فانه يكون وقفا
كما مر وهذا هو الاقوى لكن هذا انما يتم مع قصد الحبس فلو قصد الوقف الحقيقي وجب القطع بالبطلان لفقد الشرط والثانية ان يجعله لمن ينقرض
غالبا ولم يذكر المصرف بعده كما لو وقف على اولاده واقتصر او على بطون ينقرض غالبا وفي صحته وقفا او حبسا او بطلانه من راس اقوال اشار
اليها المص واختار اولها ويمكن ان يكون اختار الثاني لان وجوب اجرائه حتى ينقرض المسمى يشمله ووجه الاول ان الوقف نوع تمليك وصدقة فيتبع
اختيار المالك في التخصيص وغيره ولاصالة الصحة ولعموم الامر بالوفاء بالعقد ولان تمليك الاخير لو كان شرطا في تمليك الاول لزم تقدم المعلول على
العلة ولرواية ابي بصير عن الباقر ع ان فاطمة ع اوصت بحوائطها السبعة الى علي ع ثم الى الحسن ثم الى الحسين ثم الى الاكبر من ولده ولعموم ما سلف من
توقيع العسكري ع الوقوف على حسب ما يقفها اهلها واجيب عن الاول بان التمليك لم يعقل موقتا وكذا الصدقة واصالة الصحة متوقفة على اجتماع شرائطها وهو غير

المنازع لان الخصم يجعل منها التابيد والامر بالوفاء بالعقد موقوف على تحقق العقد هو موضع النزاع وكون تمليك الاخير شرطا غير لازم واما الشرط
بيان المصرف الاخير ليتحقق معنى الوقف ففعل فاطمة لا حجة فيه من حيث انها لم يصرح بالوقف بل بالوصية ولا اشكال فيها ولو سلم ارادتها الوقف فجاز
بتابيدها للنص على الائمة وانهم باقون ببقاء الدنيا وقوله انهما لن يفترقا حتى يردا علي الحوض وقول العسكري ع متوقف على تحقق الو[قف]
وهو المتنازع وفيه نظر لان التمليك للموقوف متحقق في الحبس ونحوه وهذا منه واشتراط التابيد متنازع مشكوك فيه فيجوز التمسك بالاصل وعموم
الامر بالوفاء بالعقد اذ لا شبهة في كونه عقدا غايته النزاع في بعض شروطه والاستدلال بعدم افتراق الثقلين الى ان يردا الحوض على بقاء الذرية
الى اخر الزمان فيه ان افتراقهما لازم بعد الموت الى البعث فعدم الافتراق اما كناية عن الاجتماع باعتبار بقاء النفوس الناطقة او على ضرب من المجاز و
معهما لا يفيد المطلوب والقول بالصحة حسن ولكن لا يظهر الفرق بين كونه وقفا او حبسا بدون القصد فالاولى الرجوع اليه فيه ولا يقدح في الحبس
استعماله فيه على المجاز اما لانه شايع في هذا الاستعمال ولمنع اختصاص كل صيغة خاصة بل بما افاده وهو حاصل والقول باستلزام الصحة انتقال
الملك عن الواقف والا فهو الحبس فيه ان لا يعود عين النزاع وبالجملة فالقول بالصحة في الجملة متجه وفائدة الفرق بين الحبس والوقف على هذا الوجه
نادرة واما القول بالبطلان فنقله الشيخ عن بعض الاصحاب واحتج له بان الوقف شرطه التابيد فاذا لم يرده الى ما يدوم لم يتحقق الشرط لانه يكون
منقطعا فيصير الوقف على مجهول فان المجهول ان اريد به في الابتداء فظاهر فساده وان اريد به بعد الانقراض فليس هناك موقوف عليه اصلا
يحكم بالجهالة اذ بعد انقراضه يصير موروثا كما سياتي لا موقوفا والكلام في اشتراط التابيد قد سمعته قوله فاذا انقرضوا رجع الى ورثة الواقف وقيل
الى ورثة الموقوف عليه الاول اظهر هذا الخلاف متفرع على القول بصحته وقفا اذ لا شبهة في كونه مع وقوعه حبسا يرجع الى الواقف او الى ورثته كما انه مع
البطلان لا يخرج عنه وانما الكلام على القول بصحته وقفا وقد اختلف الاصحاب في انتقاله بعد انقراض المسمين على اقوال احدها وهو قول الاكثر ومنهم العلامة
في اكثر كتبه رجوعه الى ورثة الواقف لانه لم يخرج عن ملكه بالكلية وانما يتناول اشخاصا فلا يتعدى الى غيرهم ولظاهر قول العسكري ع ان الوقف على حسب ما يقفها اهلها
وانما وقفوه هنا على من ذكر فلا يتعدى ويبقى اصل الملك لهم كالحبس وهو عينه واستدل له ايضا برواية جعفر بن حنان عن الصادق ع وهي مع تسليم سندها لا دلالة
لها على المطلوب فلذا لم نطل الكلام بذكرها والثاني انتقاله الى ورثة الموقوف عليه اختاره المفيد وابن ادريس وقواه العلامة لانتقال الملك قبل
الانقراض فيستصحب ولان عوده الى الواقف بعد خروجه يفتقر الى سبب ولم يوجد ولانه نوع صدقة فلا يرجع اليه والثالث انه يصرف في وجوه البر ذهب
اليه السيد ابو المكارم بن زهرة ونفى عنه الباس في المختلف لخروج الملك عن الواقف فلا يعود اليه وعدم تعلق العقد بورثة الموقوف عليه وعدم القصد
اليهم فلا ينتقل اليهم واقرب شيء الى مقصوده وجوه البر وضعف القولين ظاهر واصحها الاول والمعتبر وارث الواقف حين انقراض الموقوف عليه كالولاء لا حال
وارثه عند موته مسترسلا الى ان يصادف الانقراض وتظهر الفائدة فيما لو مات الواقف عن ولدين ثم مات احدهما عن ولد قبل الانقراض فعلى الاول يرجع الى
الولد الباقي خاصة وعلى الثاني يشترك هو وابن اخيه يتلقيه من ابيه كما لو كان حيا قوله ولو قال وقفت اذا جاء راس الشهر او ان قدم زيد لم يصح
على اشتراط التنجيز تبعه مشوشا اذ كان حقه الابتداء بتفريعه بالمثالين على انه لا فرق بين تعليقه بما يعلم وقوعه كمجيء راس الشهر وهو الذي يطلق عليه
الصفة وبين تعليقه بما يحتمل الوقوع وعدمه كقدوم زيد هو المعتبر عندنا بالشرط واشتراط تنجيزه موضع وفاق كالبيع وغيره من العقود وليس
عليه دليل بخصوصه نعم يتوجه على قول الشيخ بجواز الوقف المنقطع الابتداء اذا كان الموقوف عليه اولا ممن يمكن انقراضه كنفسه وعبد بمعنى صحته بعد
انقراض من بطل في حقه جواز المعلق على بعض الوجوه وقد تقدم ضعفه يستثنى من بطلانه بتعليقه على الشرط ما لو كان الشرط واقعا والواقف عالم بوقوعه
كقوله وقفت ان كان اليوم الجمعة فلا يضر كغيره قوله والقبض شرط في صحته فلو وقف ولم يقبض ثم مات كان ميراثا لا خلاف عندنا في اشتراط القبض في صحة
الوقف بحيث يترتب عليه اثره بمعنى كون انتقال الملك مشروطا بالايجاب والقبول والقبض فيكون العقد جزء السبب الناقل وتمامه القبض فقبله يكون
العقد صحيحا في نفسه لكنه ليس بناقل للملك فيجوز فسخه قبله ويبطل بالموت قبله والنماء المتخلل بين العقد والقبض للواقف وبهذا يظهر ان القبض شرط في
صحة الوقف كما عبر به المص وجماعة ولكن بعضهم عبر بانه شرط اللزوم ولا يريدون به معنى اخر غير ما ذكرناه وان كان من حيث اللفظ محتملا لكونه عقدا
تاما ناقلا للملك نقلا غير لازم كالملك في زمن الخيار للمبيع فان النماء المتخلل على هذا التقدير للمنتقل اليه وليس كذلك هنا اتفاقا وانما ارادوا بكونه
شرطا في اللزوم ان العقد لا يتم ولا يلزم بحيث يترتب عليه اثره وان الانتقال لا يلزم ولا يتحقق بدونه ونحو ذلك ويدل على جواز الرجوع فيه قبل
القبض مع الاجماع صحيحة صفوان بن يحيى عن ابي الحسن ع قال سألته عن الرجل يوقف الضيعة ثم يبدو له ان يحدث في ذلك شيئا فقال ان كان وقفها لولده
ولغيرهم ثم جعل لها قيما لم يكن له ان يرجع وان كانوا صغارا وقد شرط ولايتها لهم حتى يبلغوا فيحوزها لهم لم يكن له ان يرجع فيها وان كانوا كبارا ولم يسلمها
اليهم ولم يخاصموا حتى يحوزوها عنه فله ان يرجع فيها لانهم لا يحوزونها وقد بلغوا وعلى بطلانه بموت الواقف قبله رواية عبيد بن زرارة عن ابي عبد الله ع
انه قال في رجل تصدق على ولد له قد ادركوا اذا لم يقبضوا حتى يموت فهو ميراث فان تصدق على من لم يدرك من ولده فهو جائز لان الوالد هو الذي
يلي امره وقد فهم الاصحاب من الحديث ان المراد من الصدقة الوقف واستدلوا به على ما ذكرناه مع احتمال ان يريد بالصدقة معناها الخاص فلا يكون دليلا
ويؤيده قوله في اخر الحديث وقال لا يرجع في الصدقة اذا تصدق بها ابتغاء وجه الله تعالى فان هذا الحكم من خواص الصدقة الخاصة لا الوقف والظ
ان موت الموقوف عليه قبل القبض كموت الواقف لان ذلك هو شان العقد الجائز فضلا عن الذي لم يتم ملكه ولكنهم اقتصروا على المروي ويحتمل هنا
قيام البطن الثاني مقامه في القبض ويفرق بينهما بان موت الواقف ينقل ماله الى الوارث وذلك يقتضي البطلان كما لو نقله في حياته بخلاف موت الموقوف عليه

كتاب الوقف

فان المال بحاله ولم ينتقل الى غيره لعدم تمامية الملك في مرتوقف في صحته اقباض البطن الثاني ولم يذكره في غيره ولا غيره وفي معنى الموت الجنون والاغماء
اذا تقرر ذلك فالقبض المعتبر هنا هو المعتبر في البيع وقد حققناه ثم والاقوى انه لا يشترط فيه الفورية للعقد للاصل وانتفاء دليل يدل عليه في الروايتين
السابقين ارشاد ثلثيه حيث علق البطلان بعدم القبض الى ان يموت فان مقتضاه الاكتفاء به قبل الموت متى حصل ويحتمل اعتبار الفورية لانه ركن
في العقد فيجري مجرى القبول خصوصا على القول بعدم اشتراط القبول وبهذا يفارق قبض البيع فان الملك في العقد يتم بدونه فلا يشترط في تحقق حكمه
قطعا قوله ولو وقف على اولاده الاصاغر كان قبضه قبضا عنهم وكذا الجد للاب والوصي وجه ظهور الصحة لما كان المعتبر في القبض رفع يد الواقف
ووضع يد الموقوف عليه وكانت يد الولي بمنزلة يد المولى عليه كان وقف الاب والجد وغيرهما ممن له الولاية على غير الكامل المالي يد على المولى عليه متحققا
بالايجاب والقبول لان القبض حاصل قبل الوقف فيستصحب وينصرف الى المولى عليه بعده لما ذكرناه والظ عدم الفرق بين قصده بعد ذلك القبض
عن المولى عليه للوقف وعدمه لتحقق القبض الذي لم يدل الدليل على ازيد من تحققه ويحتمل اعتبار قصده قبضا عنه بعد العقد لان القبض هو الفارق
بين القبض السابق الذي كان لغير الوقف وبينه ولا فرق في هذا الحكم بين اصناف الولي كالاب والجد والحاكم والوصي على اصح القولين ولكن المص تردد
في الحاق الوصي بغيره من الاولياء في ذلك كذا العلامة في التحرير نظرا الى ضعف يده ولانه بالنسبة الى غيرها ولا وجه للتردد لان اصل الولاية كافية
في ذلك والمعتبر هو تحقق كونه تحت يد الواقف مضافا الى ولايته على الموقوف عليه فتكون يده كيده ولا يظهر لضعف اليد وقوتها اثر في ذلك في
ما ذكرناه ولو كان الموقوف تحت يد الموقوف عليه قبل الوقف بوديعة وعارية ونحوهما الوجود المقتضي للصحة وهو القبض فان استدامته كابتدائه ان
لم يكن اقوى ولا دليل على اعتبار كونه ابتدائيا بعد الوقف ولو كان القبض واقعا بغير اذن المالك كالمقبوض بالغصب والشراء الفاسد ففي الاكتفاء
به نظر من صدقه في الجملة كما ذكر والنهي عنه غير قادح هنا لانه ليس بعبادة خصوصا اذ لم يشترط فيه القربة ومن ان القبض ركن من اركان العقد وقد نهي عنه
لا يعتد به شرعا ولهذا لو قبض الموقوف عليه بدون اذن الواقف فلو اعتبر مطلق القبض لكفى وان اثم وقد مضى مثله في باب الرهن واختلف كلام من ذكره
فقطع هنا بالاكتفاء بقبض الغاصب وفي الرهن بعدمه وانه يشترط الاذن ومضي زمان يمكن فيه تجديد القبض وسيأتي مثله في الهبة وان كلام المص
يؤذن بالاكتفاء بقبض الغاصب ولعله الاجود وحيث لا يعتبر تجديد القبض لا يعتبر مضي زمان يمكن فيه احداثه وان اعتبر اعتبر لان الاذن فيه يستدعي تحصيله
ومن ضرورته مضي زمان بخلاف ما لا يعتبر فيه التجديد وقد تقدم له مزيد تحقيق في الرهن قوله ولو وقف على نفسه لم يصح وكذا لو وقف على نفسه ثم على
غيره وقيل يبطل في حق نفسه ويصح في حق غيره والاول اشبه لا خلاف بين علمائنا في بطلان وقف الانسان على نفسه لان الوقف ازالة الملك
من الواقف وادخال الملك على الموقوف عليه والملك هنا متحقق فيمتنع ادخاله وتجديده مع ثبوته ولا اشتراط نفعه لنفسه كالبيع والهبة
ولانه تمليك منفعة وحدها او مع الرقبة ولا يعقل تمليك الانسان نفسه وخالف في ذلك بعض العامة فصححوه بناء على ان استحقاق الشيء وقفا
غير استحقاقه ملكا وقد يقصد حبسه ومنع نفسه من التصرف المزيل للملك اذا تقرر ذلك فلو وقف على نفسه ثم على غيره فهو منقطع الاول فيبطل
في حق نفسه وهل يصح في حق غيره قولان تقدم الكلام فيهما وان الاقوى البطلان مط وعلى تقدير الصحة هل يصح لغيره من حين الوقف او بعد
الواقف وجهان وقد تقدم اختيار الشيخ للاول وهو مشكل لانه خلاف مقصود الواقف قال العسكري ع ان الوقوف على حسب ما يقفها اهلها
واهلها هنا لم يقصد ذلك الغير ابتداء فكيف يصرف اليه والاقوى تفريعا على الصحة انصرافه اليه بعد موت الموقوف عليه وبهذا يسمى منقطع
الاول ولو انعكس الفرض بان وقف على غيره ممن ينقرض ثم على نفسه فهو منقطع الاخر وقد تقدم اختيار صحته حبسا على ذلك الغير فيصحب في ذلك بعد
فهو بالوقف على اخر فهو كمنقطع الوسط وحكمه فيما بعد نفسه كالاول ولو عطف الغير في الاول على نفسه بالواو فليس منقطع الاول لبقاء الموقوف
عليه ابتداء وهو الغير فان الموقوف عليه ليس المجموع منه ومن الغير من حيث هو مجموع بل كل واحد منهما والاقوى حينئذ صحة الوقف على غيره في نصفه
وبطلان النصف في حقه لعدم المانع من نفوذ الوقف في النصف مع وجود المقتضي للصحة وهو الصيغة مع ما يعتبر معها ويحتمل ضعيفا ان يكون
الكل للغير خصوصا ولو جعلنا للغير في السابق كما مر نظرا الى ان الموقوف بالنسبة اليهما هو المجموع من حيث هو المجموع والحكم بالتنصيف انما
نشا من امتناع كون المجموع وقفا على كل منهما كمنقطع الاول فاذا امتنع الوقف على احدهما خاصة انصرف وقف المجموع الى الاخر ويضعف بانه
انما وقف عليهما بحيث يكون لكل منهما حصة فاذا بطل في احدهما لم ينصرف الموقوف الى الاخر لان ذلك خلاف مدلول الصيغة وخلاف غرض الواقف
والعقد تابع للقصد قوله وكذا لو وقف على غيره وشرط قضاء ديونه او ادرار مؤنته لم يصح لما كان قاعدة مذهب الاصحاب اشتراط اخراج الوقف
عن نفسه بحيث لا يبقى له استحقاق فيه من حيث ان الوقف يقتضي نقل الملك والمنافع عن نفسه فاذا شرط الواقف قضاء ديونه او ادرار مؤنته
او نحو ذلك فقد شرط ما ينافي مقتضاه فيبطل الشرط والوقف معا ولا فرق بين ان يشترط قضاء دين معين او لا وبين اشتراط ادرار مؤنته
مدة معينة ومدة عمره ومثله شرط الانتفاع به مدة حيوته او مدة معلومة وسواء قدر ما يؤخذ منه او اطلقه لوجود المقتضي في الجميع ومن
جوز الوقف على نفسه جوز اشتراط هذه الاشياء مط ومنع الاشتراط المذكور مختص بنفسه فلو شرط اكل اهله منه صح الشرط والوقف كما
فعله النبي ص في صدقته وشرطته فاطمة ع كذلك وكذا لو شرط ان يأكل الناظر منه او يطعم غيره فان كان ولية الواقف كان له ذلك عملا بالشرط ولا
يكون ذلك شرطا للنفع على نفسه قوله اما لو وقف على الفقراء فصار فقيرا او على الفقهاء ثم صار فقيها صح له المشاركة في الانتفاع والفرق انه
ليس وقفا على نفسه ولا على جماعة هو منهم فان الوقف على مثل ذلك ليس وقفا على الاشخاص المتصف بهذا الوصف بل على جهة المخصوصة

ولهذا لا يعتبر قبولهم ولا قبول بعضهم ولا قبضهم وان امكن ولا ينتقل الملك اليهم وانما ينتقل الى الله تعالى ولا يجب صرف النماء في جميعهم ومثل
هذا اسمه وقفا على الجهة لان الواقف ينظر الى جهة الفقر والمسكنة مثلا ويقصد نفع موصوف بهذه الصفة لا شخص بعينه ولا فرق في صحة المشاركة
بين ان يكون الواقف متصفا بالصفة التي هي مناط الوقف حالة الوقف وبعده وخالف في اصل الحكم ابن ادريس فمنع من انتفاع الواقف بالوقف في
ذلك ونظائره لخروجه عنه فلا يعود وقد عرفت جوابه وفي بعض فتاوى الشهيد انه يشارك ما لم يقصد منع نفسه او ادخالها وهو حسن فانه اذا قصد ادخال
نفسه فقد وقف على نفسه ولم يقصد الجهة واذا قصد منع نفسه فقد خصص العام بالنية وهو جائز فيجب اتباع شرطه للخبر السابق وانما الكلام عند الاطلاق
قوله ولو شرط عوده اليه عند الحاجة صح الشرط وبطل الوقف وصار حبسا ويعود اليه مع الحاجة ويورث البحث هنا يقع في موضعين الاول في صحة
هذا الشرط وفيه قولان احدهما واختاره المصنف بل ادعى المرتضى عليه الاجماع صحة العقد والشرط لعموم اوفوا بالعقود والمؤمنون عند شروطهم و
قول العسكري الوقوف على حسب ما يقفها اهلها وخصوص رواية اسمعيل بن الفضل قال سألت ابا عبد الله ع عن الرجل يتصدق ببعض ماله في حيوته في كل وجه من
الوجوه الخير وقال ان احتجت الى شيء من مالي او من غلته فانا احق به اترى ذلك له وقد جعله لله وكيف يكون حاله اذا هلك الرجل ايرجع ميراثا او يمضي
صدقة قال يرجع ميراثا على اهله والمراد بالصدقة في الرواية الوقف بقرينة الباقي ولان الوقف تمليك للمنافع فجاز شرط الخيار فيه كالاجارة
وثانيهما البطلان ذهب اليه الشيخ في احد قوليه وابن ادريس والمص في النافع لان هذا الشرط خلاف مقتضى الوقف لان الوقف اذا تم لم يعد الى
المالك على حال فيكون فاسدا ويفسد العقد واجابوا عن الاول بان وجوب الوفاء بالعقد والكون مع الشرط مشروط بوقوعه على الوجه الشرعي
وهو عين المتنازع فيه وصحة الشرط المذكور ممنوع فانه عين المتنازع والروايات الخاصة في طريقها ابان والظ انه ابن عثمان وحاله معلوم
وفيه انه لا شبهة في كون الواقع عقدا صحيحا ام فسد الحاصل فيه شرطا فيتناوله العموم حيث لا اتفاق على بطلانهما وان كان من المتنازع وهذا آت
في كثير من نظايره من مسائل الخلاف واما ابان بن عثمان فقد اتفقت العصابة على تصحيح ما يصح عنه فلا يقدح الطعن في مذهبه وقد انضاف الى ذلك
اتفاق الاصحاب او اكثرهم على العمل بمضمون حديثه ومن ذلك يظهر بطلان حجة المانع والعجب ان ابن ادريس ادعى الاجماع على البطلان مع تصريح
المرتضى عنه بالاجماع على خلافه ووافقه المفيد والشيخ في يه وابن البراج وسلار وغيرهم ممن سبقه وح فالعمل بالمشهور اجود والثاني
على تقدير الصحة والحاجة يجوز له الرجوع ويصير ملكا ويبطل الوقف وان لم يرجع او لم يحتج حتى مات لم يبطل الوقف لصيرورته بالشرط
المذكور حبسا ام يتم الوقف على حاله قولان اختار المص هنا والعلامة وجماعة الاول عملا بمقتضى الرواية الخاصة ولانسلاخ الوقف والحبس في كثير
من الاحكام ولان الوقف لما كان شرطه التابيد والشرط ينافيه حمل على الحبس ولم يخرج عن ملك المالك فيورث عنه بعد موته وان لم يحتج اليه
فان قيل اذا كان قد جعل نهاية الحبس حصول الحاجة فاذا مات قبل حصولها ورجوعه وجب ان يبقى على ما كان عملا بمقتضى الغاية والا لزم جعل ما
ليس بغاية غاية قلنا الحاجة يتحقق بالموت لانتقال المال فيصير الميت فقيرا وايضا فان الحبس لا بد ان يكون له نهاية وحيث لم يكن له نهاية
في هذه الصورة جعل موته النهاية لانه محل انتقال الملك الى الوارث ولا يعقل بقاء الحبس بعد الموت والرواية تؤيد ذلك وذهب المرتضى
ومن تبعه الى الثاني لان صحة الشرط يقتضي العمل بمقتضاه ومقتضى العقد فان رجع الواقف بمقتضى شرطه بطل الوقف عملا بالشرط وان لم
يرجع ومات كان على حاله عملا بمقتضى العقد وهذا حسن ان لم يعتبر الرواية والا فالاول احسن بقي هنا امور احدها ان الحاجة التي
شرط عوده عندها ان بين الواقف كيتها عن قصور ماله عن قدر معين او عن قوت السنة او غيره اتبع وان اطلق رجع فيها الى العرف ولا
شك ان مستحق الزكوة لفقره وغيره محتاج شرعا وعرفا فينصرف اليه واحتمل في س تفسيرها بقصور ماله عن قوت يوم وليلة وبسؤاله
لغيره والاول اشبه والثاني ان قول المص ويعود اليه مع الحاجة ويورث لا يريد بكونه يورث مع عوده اذ ليس ذلك موضع شبهة ولانه
يصير مستدركا لان عوده الى ملكه يستلزم كونه موروثا ان بقي على ملكه بل المراد انه يورث على تقدير عدم حاجته اليه بناء على صيرورته
حبسا كما ذكرناه ومن شان الحبس ان يبطل بالموت ويورث فيكون ذلك اشارة الى القول الاول من الموضع الثاني الثالث قوله صح الشرط
وبطل الوقف لا يخ من تجوز لان الوقف لم ينعقد حتى يحكم ببطلانه وانما المراد ان العقد الواقع بصيغة الوقف يقع حبسا لا وقفا فبطلان الوقف
منزل على ذلك الرابع قوله ويعود اليه مع الحاجة يقتضي انه مع تحققها لا يتوقف عوده اليه على فسخ العقد بل ينفسخ بمجرد ظهورها وهذا
هو الظاهر من لفظ شرطه لان شرط عوده بها لا اعادته وبهذا عبر الاكثر ويحتمل عدم عوده بمجرد ظهورها بل يتوقف على اختياره العود لان
ذلك بمنزلة شرط الخيار لنفسه في الرجوع ومن شان هذه الشروط افادة التسلط على الفسخ لا الانفساخ بنفسه بل لو شرط الانفساخ بنفسه
لم يصح لان ذلك غير معهود شرعا وقد يستدل للجواز والانفساخ بنفسه بظاهر الشرط فان مقتضاه عوده مع الحاجة بالفعل فيدخل في
عموم المؤمنون عند شروطهم ويفرق بين ما لو شرط ذلك بهذا اللفظ وبين ما لو شرط تسلطه عليه مع الحاجة فينفسخ بنفسه في الاول
دون الثاني ولا يرد عليه ان هذا العقد لا يقبل الخيار فان هذا النوع من الخيار مستثنى بالنص والفتوى دون غيره قوله ولو شرط اخراج من يريد
بطل الوقف هذا عندنا موضع وفاق ولان وضع الوقف على اللزوم واذا اشترط اخراج من يريد من الموقوف عليهم كان منافيا لمقتضى الوقف
اذ هو بمنزلة اشتراط الخيار وهو باطل وخالف في ذلك بعض العامة فسوغ هذا الشرط كما سوغ شرط صرف الريع مدة الى غير الموقوف عليه
او صرفها مدة اليه ومدة الى اخر ونحو ذلك والاصل ممنوع قوله ولو [illegible] في معناه بل اضعف لانه قد يريد فيكون في معنى اشتراط دخوله وقد لا يريد

فيبقى

كتاب الوقف

يبقى الوقف على اصله فلو اجاز الاول انتفى فان اجاز الاخر كان بطريق اولى وما بقي من ان ادخال من يريد يقتضي نقصان حصة الموقوف عليهم فيكون
ابطالا للوقف في ذلك البعض غير قادح لان ذلك وارد في شرط ادخال المولود ونحوه لان العقد لما تضمن الشرط لم يكن للموقوف عليه حق الا مطابقا له
فلا يعتبر ولان الوقف لازم في حق الموقوف عليه في الجملة وانما المختلف الحصة وذلك غير قادح كما لو وقف على بطون فزادت تارة ونقصت اخرى قوله اما
هذا هو المشهور بل ادعى عليه الاجماع الشيخ ولما تقدم من ان بناء الوقف على اللزوم فاذا شرط نقله عن الموقوف عليه الى غيره فقد شرط خلاف
مقتضاه فيبطل الشرط والعقد وفي عد استشكل الحكم بالبطلان مما ذكرناه ومن عموم المؤمنون عند شروطهم وقول العسكري السابق
وانه يجوز الوقف على اولاده سنة ثم على المساكين وقد ادعى في كره على صحته الاجماع وهو يقتضي منع منافاة الشرط لمقتضى الوقف ولانه
يصح الوقف باعتبار صفة للموقوف عليه كالفقر فاذا زالت انتقل عنه الى غيره ان شرط وهو في معنى النقل بالشرط واستقربه في س ويمكن
الفرق بين ما هنا وبين الوقف باعتبار الصفة فانه ح ليس على الموقوف عليه مط بل على المتصف بها خاصة فاذا زالت كان في معنى عدم
الموقوف عليه لموت ونحوه بخلاف نقله عنه بالاختيار واما الاجماع الذي نقله في التذكرة فقد رجع عنه في عد الى الاشكال في هذه
المسئلة قوله وقيل القول المذكور للشيخ في يه وتبعه عليه تلميذه القاضي لكن بشرط عدم قصره على الموجودين ومستند القول صحيحة
عبد الرحمن بن الحجاج عن الصادق ع في الرجل يجعل لولده شيئا وهم صغار ثم يبدو له ويجعل معهم غيرهم من ولده قال لا باس وقريب
منها رواية محمد بن سهل عن ابيه قال سألت ابا الحسن الرضا ع عن الرجل يتصدق على بعض ولده بطرف من ماله ثم يبدو له بعد ذلك ان
يدخل معه غيره من ولده قال لا باس به ومثلها صحيحة علي بن يقطين عن الكاظم ع واجيب بمنع دلالتها على الوقف لان الجعل والصدقة
اعم منه فربما كان السبب غير مقتضي للزوم والمشهور عدم الجواز الا مع الشرط في عقد الوقف لعموم الادلة السابقة ويؤيدها رواية
جميل بن دراج قال قلت لابي عبد الله ع رجل يتصدق على ولده بصدقة وهم صغار اله ان يرجع فيها قال لا الصدقة لله وصحيحة علي بن يقطين
عن ابي الحسن ع في الرجل يتصدق ببعض ماله على بعض ولده ويبينه لهم اله ان يدخل معهم من ولده غيرهم بعد ان ابانهم بصدقة قال
ليس له ذلك الا ان يشترط انه من ولد فهو مثل من تصدق عليه فذلك له والخبر الاول لا دلالة له على مطلوبهم لانه سأله عن
الرجوع فيها واشراك غيرهم معهم ليس برجوع واما صحيحة علي بن يقطين فمعارضة بصحيحته السابقة ويمكن التوفيق بينهما بامرين احدهما
ان يكون في الثاني قد شرط قصره على الاولين كما يشعر به قوله بعد ان ابانهم ويحمل الاول على ما لو لم يشترط ذلك كما يدل عليه الاطلاق فيكون
ذلك كقول القاضي والثاني حمل النفي في الثاني على كراهته جميعا وكلاهما متجه الا ان الاول اعرف التاويلين اوجروا مادلالة الصدقة
على الوقف وعدمه فسنزل الان الظاهر ارادته في اكثر الاخبار في هذا الباب بالقراين قوله والقبض لانهم ينقلون الملك عن الاول وقد
تحقق الوقف ولزم بقبضه فلو اشترط قبض الثاني لانقلب العقد اللازم جايزا بغير دليل وهو باطل قوله ولو وقف لما كان القبض
معتبرا في صحة الوقف وكان الوقف على مثل الفقراء او الفقهاء وقفا على الجهة كما سلف لم يكن اعتبار قبض بعض مستحقي الوقف لانه ليس هو الموقوف
عليه في الحقيقة واذا كان الوقف على جهة من جهات مصالحه فلا بد من قابض للوقف ولما كان الحاكم هو الذي يرجع اليه حكم هذه المصالح
كان نصب القيم لقبض وقفها اليه وهو المراد من اطلاق نصب القيم واولى منه لو قبض بنفسه ولو نصب المالك بنفسه قيما للقبض فالاقرب الاجزاء
خصوصا مع فقد الحاكم ومنصوبه ومحل النصب قبل ايقاع صيغته ان اعتبرنا فوريته والا فقبله او بعده وهو الاقوى قوله ولو كان الوقف
على مصلحة العامة هنا حكمان احدهما ان الوقف على المصالح كالقناطر والمساجد لا يشترط فيه القبول ووجهه ظ لان القبول يكون من
الموقوف عليه وقد عرفت ان الموقوف عليه في مثل ذلك هو الجهة ولا يعقل اعتبار قبولها بخلاف ما لو كان الوقف على معين فان قبوله ممكن
فيمكن القول باعتباره ويفهم من قول المص ان القبول معتبر في غير الجهة ولم يتقدم منه ما يدل على اعتباره والثاني قبض الوقف في مثل
ذلك ولا ريب في اعتباره مط ثم ان كان لتلك المصلحة ناظر شرعي من قبل الواقف تولى القبض من غير اشتراط مراجعة الحاكم لان الناظر
مقدم عليه فان لم يكن لها ناظر خاص فالقبض الى الحاكم قوله ولو وقف اطلق المص تحقق قبض المسجد بصلوة واحد فيه بعد الوقف
وقبض المقبرة دفن واحد فيها ويجب تقييده لوقوع ذلك باذن الواقف ليتحقق الاقباض الذي هو شرط صحة القبض وقيده اخرون بايقاع
الصلوة والدفن بنية القبض ايضا فلو اوقعا ذلك لا بنية كما لو وقع قبل العلم بالوقف او بعده قبل الاذن في الصلوة او بعدها لا بقصد القبض لما
لذهوله عنه او لغير ذلك لم يلزم ومثله الدفن وانما اختص هذا الوقف بنية القبض ولم يشترط في مطلقه لان المقصود هنا صرفه الى الجهة الموقوف
وقبض بعض المستحقين كقبض الاجنبي بالنسبة الى قبض الموقوف عليه فلا بد من نية صارفة له الى الوقف بخلاف الوقف على معين
فان قبضه متحقق لنفسه والمطلوب صرفه اليه وهو حاصل فلا حاجة الى قصد تعيينه ومن الفرق يظهر ان القابض لو كان
وكيلا عن الموقوف عليه اعتبر قصده القبض عن الغير وكذا لو وقف الاب والجد ما بيدهما على المولى عليه اعتبر قبضهما عن الطفل ولا
يكفي استصحاب يدهما لان القبض السابق محسوب لنفسه لا لغيره هذا كله اذا لم يقبضه الحاكم الشرعي او منصوبه والا فالاقوى الاكتفاء به
اذا وقع باذن الواقف لانه نائب المسلمين وهذا في الحقيقة وقف عليهم وان اختص بجهة المسجد والمقبرة ولانه ولي المصالح العامة
لو سلم عدم كونه وقفا على المسلمين فيعتبر قبضه وربما كان قبضه اقوى من قبض المصلي والدافن لان الصلوة والدفن يصرف في الوقف

وهو فرع صحة الوقف التي هي فرع تحقق القبض بخلاف قبض الحاكم لانه نفس حقيقته واعلم انه لا فرق في الصلوة بين الواجبة والمندوبة ولا بين الواقع
من الواقف وغيره ويشترط كونها صحيحة ليتحقق مسماها شرعا وكذا لا فرق في المدفون بين الصغير والكبير ويعتبر كونه دفنا على وجه الشرع جامعا للشرائط
وكون المدفون من جملة الموقوف عليهم كالمسلم فيما يوقف على المسلمين ومن في حكمه من تبعه من طفل ومجنون ونحو صغير المسبي ... قوله ولو صرف
الناس في الصلوة في المسجد او في الدفن ولم يتلفظ بالوقف لم يخرج عن ملكه وكذا لو تلفظ بالعقد ولم يقبضه صرف بالتشديد اي اذن له في التصرف
ووجه عدم الاكتفاء بعد كون الوقف من العقود اللازمة المتوقفة على صيغة مخصوصة ظاهر ولاصالة بقاء الملك على مالكه ما لم يثبت المزيل
وكذا القول فيما لو تلفظ بالصيغة ولم يقبضه لان القبض احد اركان صحته وهذا موضع وفاق وانما نبه به على خلاف ابي حنيفة حيث جعل الوقف
متحققا بالاذن مع الصلوة وبالدفن كذلك محتجا بالعرف قياسا على تقديم الطعام للضيف والعرف ممنوع والفرق ظاهر قوله الوقف ينقل
ملك الموقوف عليه لان فائدة الملك موجودة فيه والمنع من البيع لا ينافيه الكلام هنا يقع في موضعين احدهما ان الموقوف هل ينتقل عن ملك
الواقف ام يبقى على ملكه فالمشهور وهو اختيار المصنف انتقاله عنه لان الوقف سبب يزيل التصرف في الرقبة والمنفعة فيزيل الملك كالعتق ولانه
لو كان باقيا على ملكه لرجعت اليه قيمته كالملك المطلق ويظهر من ابي الصلاح من علمائنا وهو اختيار جماعة من العامة انه لا ينتقل عن ملكه لقول النبي
حبس الاصل وسبل الثمرة من حيث ان الحبس على الادمي لا يخرج عن الملك لجواز ادخال من يريد مع صغر الاولاد ولو انتقل لم يجز ذلك ودليل الصغرى
قد تقدم والكبرى ظاهرة واجيب عن الاول بان المراد تحبيس الاصل ان يكون محبوسا على ملك الموقوف عليه وما في معناه لا يباع ولا يوهب ولا يورث
والملك ثابت على هذا الحكم من الشرائط ومطلق الحبس لا يدل على عدم الخروج فان منه ما يخرج عن الملك مع ان هذا الحبس ليس هو ذاك لانه قسيم فلا
يكون قسما منه بل هذا حبس اقوى وادخال من يريد مع اولاده ان سلم فبدليل خارج والاقوى الاول والثاني على تقدير القول بانتقاله عن ملكه الى من
ينتقل فذهب الاكثر ومنهم المص الى انه ينتقل الى الموقوف عليه لما اشار اليه المص من انه مال مملوك لوجود فائدة الملك فيه وضمانه بالمثل او القيمة
وليس الضمان للواقف ولا لغيره فيكون للموقوف عليه ومنعه من بيعه لا ينافي الملك كام الولد فانها مملوكة للمولى مع عدم جواز بيعها وقد يجوز بيعه على بعض
الوجوه وسيأتي ونقض ذلك ببواري المسجد فانها تضمن بالقيمة وملكها لله تعالى لا للناس ورد بان النقض انما يتم اذا جعلنا المضمون في الوقف على
المعين وقفا ولو جعلناه للموقوف عليهم لم يتم وفيه نظر لان جعله للموقوف عليهم طلقا مما يؤكد النقض من حيث ان ذلك آلة في تحقق الملك بخلاف جعله
وقفا فانه يبقى على اصل الشبهة واحتج الامام فخر الدين على الانتقال اليه برواية علي بن سليمان النوفلي المتضمن للسؤال عن ارض موقوفة على قوم متفرقين
في البلاد فاجاب ابو جعفر الثاني ع بانها لمن حضر البلد الذي فيه الملك ووجه الاستدلال ان اللام المفيدة للملك وان المحكوم عليه هو الارض لانه
لانها المذكور سابقا وفيه نظر لان الحكم لو كان على الارض لما استحق من غاب عن البلد منهم شيئا منها وهو خلاف الاجماع وانما الحكم انه لا يجب تتبع من
... لو تتبع جاز ومثله ما لو ذهب فريق من البلد وحضر فريق اخر فان الحكم ينعكس وهو ينافي الملك المذكور وكيف كان فالاقوى الانتقال اليه
لكن هذا انما يتم في الموقوف عليه المعين المنحصر اما لو كان على جهة عامة او مسجد ونحوه فالاقوى ان الملك فيه لله تعالى لتساوي نسبة كل واحد من
اليه واستواء الملك لكل واحد او واحد معين او غير معين للاجماع واستحالة الترجيح ولا المجموع من حيث لاختصاص الحاضر به والمص اطلق الحكم بانتقاله
الى الموقوف عليه فيمكن ان يريد به ما اطلقه الشيخ وجماعة نظرا الى ما تقدم وجواز كون الموقوف عليه هو الامر الكلي ... بمن حضر ...
وجوابه ان المالك لا بد ان يكون موجودا في الخارج لاستحالة ملك من لا وجود له ولا تعين عين المتنازع وجاز ان يكون الموقوف عليه الجهة والملك لها
ويمنع من عدم قبولها الملك فانه كما يجوز الوقف عليها يجوز التمليك لها كذلك فالاقوى التفصيل خصوصا في الوقف على المسجد والمقبرة لانه فيهما فك
ملك كتحرير العبد ومن ثم لا يشترط القبول من الحاكم ولا من غيره ولا يشترط القبض من الحاكم بل كل من تولاه من المسلمين صح قبضه بالصلوة ...
... مثله المقبرة اما الجهات العامة فلما اشترط فيها قبض القيم او الحاكم وقيل باشتراط ... كانت الشبهة فيها اقوى ... ان يكون الملك لله تعالى ...
عن ملك الادميين واختصاصه ... لا كونه مباحا كغيره مما يملكه الله تعالى ... وفائدة الخلاف في مواضع سيقع المصنف منها قوله فلو وقف حصته من عبد ثم
اعتقه لم يصح العتق بخروجه عن ملكه هذا من جملة الفروع على انتقال الملك عن الواقف لا فرق بين كون الموقوف حصة من العبد او جميعه لاشتراكهما
في المعنى وانما فرضه في الحصة ليفرع عليه ما سيأتي من وقف الشريك حصته ... ولو اعتقه الموقوف عليه لم يصح ايضا لتعلق حق البطون به ... انما
كان الحكم بانتقال الملك الى الموقوف عليه ربما اوهم جواز تصرفه في العين بالعتق وغيره والامر ليس كذلك نبه على بطلانه وعلله بانه وان كان مالكا
الان الا ان ملكه ليس محضا فيه بل مشتركا بينه وبين ما بعده من البطون وان لم تكن موجودة بالفعل نصرفه فيه بالعتق يبطل حقهم منه فلا يصح وهذا التعليل
لا يتم مطلقا لانه ليس من شرط الوقف ان يكون بعده على بطون بل قد يكون مختصا به لما تقدم من حكم صحة الوقف المنقطع الاخر وقد يكون بعده
على جهة عامة دائمة ولا يتم بطون ويمكن التسلم من الاول بجعل الوقف المنقطع حبسا كما هو احد الاقوال في المسئلة وان لم يكن صرح به والكلام هنا
ليس في الحبس والجهات الدائمة بعده في حكم البطون وكيف كان فلا ... العبارة عن تجوز والاولى تعليل عدم صحة عتقه بكون الوقف يقتضي
تحبيس الاصل على الموقوف عليه مطلقا والعتق ينافيه ... القول بملكه له لا يقتضي جواز تصرفه في الاصل لمنعه من كل تصرف ناقل للملك من
العتق وغيره قوله ولو اعتقه الشريك مضى العتق في حصته ولم يقوم عليه لان العتق لا ينفذ فيه مباشرة فالاولى ان لا ينفذ سراية ويلزم من
القول بانتقاله الى الموقوف عليهم انفكاكه من الرق الخ هذا ايضا من جملة ما يتفرع على الخلاف السابق وتحرير القول في ذلك ان نقول العبد

بعضه وقف وبعضه طلق لو اعتق صاحب الطلق حصته هل يسري عليه فيعتق اجمع ام لا يبنى على ان الملك في الوقف هل يبقى للواقف ام ينتقل الى
الله تعالى ام الى الموقوف عليه فعلى الاول لا يسري لانه اذا انتقل الى الله تعالى كان في معنى التحرير الذي لا يقبل التبعيض واذا لم ينتقل عن الواقف كان في معنى
اعتاقه وهو ممتنع ايضا لما يستلزم من ابطال حق الموقوف عليه وعلى القول بانتقاله الى الموقوف عليه ففي السراية وجهان اشار اليهما المص فذهب
الاكثرون بل كاد يكون اجماعا الى عدم السراية لما اشار اليه المص من العلة وهو ان العتق لا ينفذ في الحصة الموقوفة مباشرة كما سبق فالاولى ان لا ينفذ
فيها سراية ووجه الاولوية ان العتق مباشرة اقوى من العتق بالسراية لانه يؤثر في ازالة الرق بلا واسطة وهي انما تؤثر فيه بواسطة المباشرة ولانها من توابع
عتق المباشرة وتوابعه فاذا لم يؤثر الاقوى المتبوع فدون الخاصة بالاضعف في التابع اولى ووجه السراية ما افاده المص بقوله ويلزم من القول بانتقاله
الى الموقوف عليهم انفكاكه من الرق ويفرق بين العتق مباشرة وبينه سراية بان العتق مباشرة يتوقف على انحصار الملك في المباشر او فيه وفي شريكه
وليس كذلك انفكاكه فانه ازالة للرق شرعا وتقرير الفرق ان المانع من نفوذ العتق فيه مباشرة فقد شرط من شرائط العتق مباشرة وهو انحصار
الملك في المباشر او فيه وفي شريكه محض محلف لاجله تأثير المباشرة لفوات هذا الشرط وليس هذا الشرط معتبرا في عتق السراية لانها ازالة الرق
شرعا بطريق التبعية فهي انفكاك محض بمنزلة اتلاف الحصة فيغرم قيمتها للموقوف عليه فح لا منافاة بين عدم نفوذ الاقوى لفقد شرط ونفوذ الادنى
لاجتماع شرائطه ويؤيده عموم قول النبي ص من اعتق شركا من عبد له مال قوم عليه الباقي وهذا الفرق مبني على ان المانع من عتق الموقوف عليه انما
هو حق الشركاء كما تقدم تقريره منه بقوله لتعلق حق البطون به وقد عرفت انه غير جيد وانه ممنوع من التصرف سواء كان معه شريك ام لا
لاقتضاء الوقف تحبيس الاصل مطلقا وح فلا فرق بين العتق مباشرة وسراية وانما يتم الفرق في بعض الفروض وهو ما لو كان الوقف على بطون
متعددة او جهات كذلك لا مطلقا وعموم النص بالسراية فيعارض بمثله في المنع من التصرف في اصل الوقف فيبقى معنا استصحاب حال الوقف
الى ان يثبت الناقل الخالي عن المعارض ولاقتضاء السراية سلطنة على مال الغير فيقتصر فيها على موضع الوفاق واعلم ان ما بيناه من الحكم على الاقوال
الثلثة هو ظاهر كلام المص لانه فرع ما يلزم من القول بانتقاله الى الموقوف عليهم انفكاكه ومفهومه انا ان لم نقل بذلك سواء قلنا بانتقاله الى الله
تعالى ام بقائه على ملك الواقف لا يفك وبهذا المفهوم صرح الشهيد ره في بعض تحقيقاته ان الوجهين مبنيان على المالك فان قلنا هو الله تعالى او الواقف
فلا سراية وان جعلناه الموقوف عليه فالاقرب عدم السراية وفي شرح الارشاد جعل الاحتمال قائما عليهما فقال ان احتمال تقويمه ضعيف على تقدير
القول بانتقال الموقوف الى الله تعالى ويقوى على تقدير القول بانتقاله الى الموقوف عليهم هذا لفظه ولم يذكر حكمه على القول ببقائه على ملك
الواقف والحق ان الاحتمال قائم على الجميع لان عموم خبر السراية شامل للجميع والمنع مباشرة لعارض موجود كذلك وقد قررناه سابقا والفرق
بين ملك الواقف والموقوف عليه ضعيف جدا فان كلا منهما ممنوع من التصرف الملحق الموقوف عليه مطلقا والباقي البطون ولعموم اقتضاء الوقف
تحبيس الاصل عن مثل هذا التصرف واما القول بانتقاله الى الله تعالى فقد عرفت ان المراد منه قطع سلطنة المالكين من الواقف والموقوف عليه وذلك
ايضا لا ينافي امكان عتقه حيث يدل عليه دليل وليس هو في معنى التحرير ولهذا جاز بيعه في بعض الموارد بخلاف التحرير وان كان الحكم على تقدير
انتقاله الى الموقوف عليه اوضح واعلم انه على القول بالسراية ودفع القيمة يكون بمنزلة اتلاف الوقف على وجه مضمون وفي شراء حصة من عبد
يكون وقفا او اختصاص البطن الموجود بها قولان يأتي الكلام فيهما قوله اذا وقف مملوكا كانت نفقته في كسبه شرط ذلك او لم يشترط ولو عجز عن
الاكتساب كانت نفقته على الموقوف عليهم ولو قيل في المسلمين كذلك كان اشبه الخ هذا الحكم على ما للوقف فان جعلناه على الموقوف عليه
كما اختاره المص ففي نفقته وجهان احدهما ان نفقته من كسبه لان نفقته من شروط بقائه كعمارة العقار وهي متقدمة من غلته على حق الموقوف عليه
ولان الغرض بالوقف انتفاع الموقوف عليه وهو موقوف على بقاء عينه وانما يبقى بالنفقة فيصير كانه من شرطها من كسبه الثاني وهو الاقوى وجوبها على
الموقوف عليه لانه ملكه والنفقة تابعة للملك واما اذا قلنا بان الملك لله تعالى فعلى ما يبنى ان نفقته مستحق المنافع كالاجير الخاص والموصى بخدمته على مستحقها
ام لا فان جعلناها عليه فهي على الموقوف عليه ايضا وان قلنا ففي كسبه فان تعذر ففي بيت المال ويحتمل كونها في بيت المال مطلقا على القول بكون المالك هو الله تعالى
فالنفقة على الموقوف عليه على الاول وعلى الواقف على الثاني فان تعذرت لاعساره او غيره ففي كسبه فان قصر ففي بيت المال ويحتمل تقديم كسبه وتقديم
بيت المال اما عمارة العقار فحيث يشترط الا ففي غلته فان قصرت لم يجب على احد بخلاف الحيوان لوجوب صيانة روحه ولو مات العبد فمؤنة تجهيزه
كنفقته في حياته قوله ولو صار مقعدا انعتق عندنا فيسقط عنه الخدمة وعن مولاه نفقته انما يسقط عن مولاه نفقته من حيث هو مملوك لانه
صار حرا ولكن نفقته مع عجزه وعدم وجود باذل لها على المسلمين كفاية كغيره من المضطرين والموقوف عليه من الجملة فيجب عليه لكن من هذه
الحيثية لا من حيث المملوكية قوله ولو جنى العبد الموقوف عمدا لزمه القصاص لتناول ادلته بثبوته له وان استلزم ابطال الوقف وهو موضع وفاق
ثم ان كانت الجناية دون النفس بقي الباقي وقفا لوجود المقتضي فيه اذ لا يبطل الوقف بتلف بعض الموقوف وان كانت نفسا فاختار الولي القصاص
فالامر واضح وان اختار الاسترقاق الذي هو احد فردي الحقين المخير فيهما ولي المجني عليه اذا كان الجاني عمدا عبدا فقد قطع المص بانه ليس له استرقاقه
ووجهه ان الوقف يقتضي التأبيد ما دامت العين باقية وهو ينافي استرقاقه لاستلزامه بطلان الوقف مع بقاء عينه وخروجه عن الوقف في بعض
الموارد لدليل خارج لا يقتضي التعدي حيث لا دليل ويحتمل الاسترقاق ايضا لان المجني عليه يستحق ابطال الوقف واخراجه عن ملك الموقوف عليهم
بالقتل قطعا والعفو عنه مطلوب شرعا وفي استرقاقه جمع بين حق المجني عليه وفضيلة العفو وابقاء النفس المحترمة بالاصل فيكون اولى من القتل

والتابيد الواجب في الوقف انما هو حيث لا يطرء عليه ما ينافيه وهو موجود هنا فيما هو اقوى من الاسترقاق وهذا اقوى قوله وان كانت الجناية
خطا تعلقت بمال الموقوف عليه لتعذر استيفائها من رقبته وقيل تتعلق بكسبه لان المولى لا يعقل عبدا الى قوله وهو اشبه القول الاول للشيخ
وجماعة ووجهه ما ذكره المص من تعذر استيفائها من رقبته اذ لا يتعلق الارش الا برقبة من يباع وقد امتنع ذلك لحق الموقوف عليه فكان عليه ان
يفديه بالارش والاقوى ما اختاره المص لان فيه جمعا بين الحقين نعم لو لم يكن كسوبا اتجه تعلق الجناية برقبته وجواز بيعه كما يقتل في العمد والبيع
ادون من القتل بل احتمل في الخ التعلق بالرقبة وجواز البيع مط لما ذكرناه وهذا كله مبني على انتقال الملك الى الموقوف عليه اما لو قلنا بعدم
انتقاله او انتقاله الى الله تع تعلق بكسبه قطعا ويحتمل تعلقها بمال الواقف لو لم نقل بانتقاله عنه وتعلقها ببيت المال لو قلنا بالانتقال
الى الله تع قوله اما لو جني عليه فان اوجبت الجناية ارشا فللموجودين من الموقوف عليهم وان كانت نفسا توجب القصاص فاليهم وان اوجبت دية
اخذت من الجاني وهل يقام بها مقامه قيل نعم وقيل لا وهو اشبه . اما استحقاقهم للارش فلا شبهة فيه لانه عوض عن جزء فائت او صفة وكلاهما
من العين التي هي مستحقة لهم او مملوكة واما استحقاقهم القصاص على تقدير فوات نفسه فينبغي تفريعه على القول بانتقال الملك اليهم لكونهم اولياء حينئذ
كما لو كان المقتول عبدهم اما لو قلنا بانتقاله الى الله تع احتمل ان يكون حكم القصاص الى الحاكم لانه ولي هذه المصالح المتعلقة بالله تع ويحتمل انه
استحقاق الموقوف عليهم من حيث تعلقهم به واستحقاقهم منفعته ولاحتمال ان يصالح القاتل على مال فيرجع نفعه اليهم مط او وقفا على ما سيأتي وعلى كل
حال فعلقة الملك متعلقة بهم وان لم نقل بملك نفس الرقبة ولو قلنا ببقائه على ملك الواقف فحق القصاص اليه والمراد بكونها نفسا توجب القصاص
ان يكون القاتل عبدا مثله وبكونها موجبة للمال ان يكون القتل خطا والقاتل حرا او فيه شيء من الحرية اذا تقرر ذلك فان اخذت الدية على تقدير
ثبوتها او صالحهم عليها في العمد فهل يجب ان يقام عبد مقامه او بعض عبد يكون وقفا او يختص بها الموجودون من الموقوف عليهم وقت الجناية قولان اشار
المص الى وجههما ووجه الاول ان الدية عوض رقبة والرقبة ليست ملكا تاما للموجودين بل للبطون اللاحقة فيها حق وان لم يكن بالفعل لكنه بالقوة القريبة
منه لحصول السبب المملك والمعدات للملك ولم يتخلف منها سوى وجودهم وح فلا سبيل الى ابطال حقهم وح فيجب ان يشترى به عبد او بعض عبد يكون
وقفا ابقاء للوقف بحسب الامكان وصيانة له عن الابطال وتوصلا الى غرض الواقف ولان الوقف تابع لبقاء المالية ولهذا يجب الشراء بقيمته حيث
يجوز بيعه يكون وقفا ووجه الثاني ان الوقف ابتداء متعلق بالعين لان موضوعه العين الشخصية لا غير وبطلت بالتلف فامتنع ان يكون لمن
سيوجد من البطون فيه حق لانهم حال الجناية غير مستحقين ووقت صيرورتهم مستحقين قد خرج التالف عن كونه وقفا ويضعف بان القيمة
بدل عن العين فيملكها من يملكها على حد ما يملكها وما يتعلق بها حق من يتعلق حقه بها والوقف وان لم يتناول القيمة مطابقة لكنه يتناولها
اقتضاء من حيث انها قائمة مقام العين ولان حق الواقف اقوى من حق الراهن وهو يتعلق بالقيمة فالوقف اولى وح فالاقوى الاول بقي هنا
مباحث الاول يظهر من العبارة ان الخلاف مختص بالدية اما الارش فقد قطع بكونه للموجودين والذي يقتضيه الدليل وصرح به وغيره ان
حكمه كالدية والخلاف واقع فيهما والضابط ايجاب الجناية المال الثاني على تقدير شراء بدله من يتولى شراءه يبنى على القاعدة السابقة فان
قلنا الملك للموقوف عليهم فتولى الشراء لهم لانهم المالكون والبطون اللاحقة مانعة لهم ويحتمل الحاكم نظرا الى مشاركة البطون اللاحقة ولبن السابق لانه
عليهم بخلاف الحاكم وان جعلنا الملك لله تع فالحاكم ليس الا ولو ابقيناه على الواقف فالوجهان وحيث يتعذر الحاكم يتولاه الموقوف عليهم قطعا
فان تعذر او كان منتشرا فبعض المؤمنين حسبة الثالث هل يصير وقفا بمجرد الشراء ام يفتقر الى الصيغة كل محتمل وان كان الاول اقوى لانه
بالشراء يصير بدلا عن العين كالرهن وعلى الثاني يباشره من يباشر الشراء الرابع لو لم تف القيمة لعبد كامل اشترى شقص امتثالا للامر بحسب الامكان
ولو فضل منه فضل عن قيمة عبد اشتري معه ولو شقص اخر بالباقي الخامس هل للموقوف عليهم العفو عن القصاص او عن الارش او الدية يبنى على ان البطون
اللاحقة هل تشارك فيه ام لا فعلى الاول ليس لهم العفو وعلى الثاني لهم لانحصار الحق فيهم السادس على تقدير المشاركة لو عفى الاول فللثاني ان
يستوفي لوجود سبب الاستحقاق من حين الجناية وان لم يثبت بالفعل مع احتمال العدم لتجدد استحقاقهم بعد سقوط الحق بالعفو وعلى تقدير جواز استيفاء
هل له القصاص كالاول لو كانت الجناية توجبه ام يختص بالدية وجهان من مساواته للاول في الاستحقاق ومن تغليب جانب العفو ليسر من الاول والاقوى
الاول السابع لو كان الجاني عبدا واسترق او بعضه فهي اختصاص الاول به او مشاركة البطون قولان مبنيان والاقوى المشاركة لما قد علم قوله اذا وقف
في سبيل الله انصرف الى ما يكون وصلة الى الثواب كالغزاة والحج والعمرة وبناء القناطر والمساجد لما كان السبيل هو الطريق وسبيل الله كلما كان طريقا الى
الى ثوابه ورضوانه لاستحالة التحيز عليه كالقربة اليه وح فالموقوف في سبيل الله مصرفه كل مصلحة يتقرب بها الى الله تع كما ذكر في الامثلة وغيرها من
نفع المحاويج وغير ذلك وقال الشيخ يختص الوقف في سبيل الله بالغزاة المطوعة دون العسكر المقاتل على باب السلطان وبالحج والعمرة فيقسم اثلاثا وقال
ابن حمزة سبيل الله المجاهدون والاقوى المشهور وان كان اطلاقه على ما ذكره اقوى فان ذلك لا يمنع من تناول غيره مما يدخل في مفهومه قوله وكذا لو قال في سبيل
الله وسبيل الثواب وسبيل الخير كان واحدا ولا يجب قسمته لفائدة اثلاثا هو المشهور بين الاصحاب لان هذه المفهومات الثلاثة ترجع الى معنى واحد وهو سبيل الله
بالمعنى العام المتقدم واللغة والعرف يرشدان اليه ونبه بقوله ولا يجب قسمة الفائدة اثلاثا على خلاف الشيخ حيث ذهب الى قسمته ثلاثة اقسام ثلثه
الى الغزاة والحج والعمرة وهو سبيل الله وثلثه الى الفقراء والمساكين ويبدء باقاربه وهو سبيل الثواب وثلثه الى خمسة اصناف الذين ذكرهم الله تع
في اية الصدقات وهم الفقراء والمساكين وابن السبيل والغارمون وفي الرقاب وهو سبيل الخير ودعوى هذا التفصيل لا يخ من التحكم والاقوى

ان الثلث

كتاب الوقف

ان الثلث بمعنى هو قول الخ للشيخ قوله اذا كان له موال من اعلى وهم المعتقون له وموال من اسفل وهم الذين اعتقهم ثم وقف على مواليه فان علم انه اراد احدهما
انصرف الوقف اليه وان لم يعلم انصرف اليهما اسم المولى يطلق بالاشتراك اللفظي على معنيين على السيد الذي اعتق وانتهى اليه ولاء العتق ويقال له المولى
من اعلى وعلى المولى الذي اعتقه سيده ويقال له مولى من اسفل بالنسبة الى العتق ومن انتقل اليه ولاءه فاذا وقف على مواليه ومن كان له موالي من احد الجانبين
خاصة انصرف الوقف اليه قطعا ولو اجتمع له الصنفان فان دلت القرينة على ارادة احدهما او كليهما صرف الوقف بحسب القرينة وهذا ايضا لا اشكال فيه
وان انتفت القرائن رجع الى تفسيره لانه اعلم بما اراد فان تعذر الرجوع اليه او قال انه لم يقصد شيئا بخصوصه وانما وقف على مسمى هذا اللفظ ففي بطلان الوقف
او صرفه اليهما او الى احدهما اقوال والتحقيق ان القول فيها يتوقف على مقدمتين احديهما انه هل يشترط في الجمع اتحاد معنى افراده حتى يمتنع تثنية المشترك باعتبار
معانيه والحقيقة والمجاز وجمعهما ام لا فيه للنحاة مذهبان اشهرهما كما قال في الارتشاف واصحهما على ما اقتضاه كلام ابن مالك في التسهيل انه لا يشترط لان الف
التثنية في المثنى وواو الجمع في المجموع بمثابة واو العطف فاذا قلت جاء الزيدون فكانك قلت جاء زيد وزيد وزيد وكما يصح عطف المتفقين في المعنى بالواو يصح عطف
المختلفين والثانية ان المشترك عند تجرده عن القرينة الدالة على ارادة معانيه او بعضها هل يحمل على الجميع او يبقى مجملا الى ان يظهر ارادة احدهما او يحمل
على الجميع اذا كانت جمعا خاصة فيه اقوال للاصوليين اشهرها الثاني وتحقيقه في الاصول اذا تقرر ذلك فنقول اذا وقف على مواليه وله موالي من الجانبين
ولم يحصل احد الامرين فان قلنا بجواز جمع المشترك وحمله على معانيه مط او مع جمعه صح الوقف وصرف اليهما كما اختاره المص وجماعة وكذا ان قلنا بحمل
المجموع عليها خاصة لانه وقع هنا مجموعا وان قلنا بعدم حمله على معانيه حقيقة بطل لعدم تعيين مصرفه سواء جوزنا جمع المشترك بجميع معانيه ام لا اما على
الاول فظاهر واما على الثاني فلانه ح بمنزلة المفرد المشترك وحكمه كذلك بقي في المسئلة قولان اخران احدهما الصحة لما ذكر بل لان المولى يتناول الجميع كالاخوة
فان اطلاقها يتناول الاخوة من الابوين ومن احدهما وهو قول الشيخ وظ هذا التعليل يقتضي دعوى ان المولى مشترك اشتراكا معنويا كالاخ وبطلانه ظ
لان الاخوة يجمعها معنى وهو اتصال الشخصين بالتولد عن ثالث متصل بهما وهذا المعنى يشترك فيه كثيرون كاشتراك الانسان بين افراده من حيث اشتراكها في
معنى الانسان وهو الحيوان الناطق بخلاف المولى فان فرديه وهما المعتق والمعتق لا يجمعهما معنى فان احدهما مباين للاخر وانما اشتركا في اللفظ خاصة ونص اهل
اللغة على اشتراكها لفظا والثاني انه ان جمع اللفظ كما ذكر هنا حمل على الجميع وان افرد حمل على الاعلى خاصة وهو قول ابن حمزة [illegible] الاستحسان
المكان او قيل هو مبني على ان لفظ المولى مقولة بالتشكيك ومقوليته على الذي اعتق [illegible] الجمع عليهما انما هو احد الاقوال [illegible]
بالتشكيك يتوقف على كون اشتراكه معنويا وقد عرفت فساده واما الجمع فلا يفيد ادخال المشترك بخصوصه وان كان هنا قد وقع مضافا وهو من صيغ العموم
المستغرق لما يصلح له وهو صالح للكل لان العام هو اللفظ المستغرق لجميع ما يصلح له بحسب وضع واحد فخرج المشترك وبالجملة فتعريف العموم منزل على مذهب
القوم في جواز استعمال المشترك في كلا معنييه فمن جوزه في الجمع اكتفى في تعريف العام بانه اللفظ المستغرق لجميع ما يصلح له ومن منع زاد بوضع واحد ليخرج المشترك
وح فلا فرق بين المفرد والجمع والوجه الاخر في المسئلة انه يحمل على المولى من اسفل خاصة لقرينة كونه محتاجا غالبا فيترجح النفع اليه لو تمحض عليه لشدة حاجتهم
بخلاف الاعلى فانه على العكس غالبا وهذا الوجه لا نعلم به قائلا من اصحابنا نعم هو قول للشافعية هذا كله اذا وقع بلفظ الجمع ولو وقع بلفظ الافراد بان
على مولاه وبعده ففي بطلانه او صرفه اليهما او الى احدهما الاوجه ايضا الا ان بعض المقدمات والتعليلات تختلف هنا كما لا يخفى والاصح البطلان
قوله اذا وقف على اولاده او اولاد اولاده اشترك اولاد البنين والبنات ذكورهم واناثهم من غير تفضيل اما اشتراك الجميع فلصدق الاولاد على الذكور والاناث
قطعا فيصدق على اولادهم مطلقا انهم اولاد اولاده وان لم يصدق على اولاد الاولاد انهم اولاد بطريق الحقيقة على ما تحقق فيه من الخلاف واما اقتضاء
التسوية فلاقتضاء الاطلاق ذلك مع اشتراكهم في سبب الاستحقاق واستواء نسبتهم اليه واعلم انه كما يدخل الاناث في الاولاد يدخل الخناثى لشمول
اسم الولد لهم سواء حصرناهم في البنين والبنات ام جعلناهم طبقة ثالثة بخلاف ما لو وقف على البنين خاصة او على البنات خاصة واولادهم اما لو جمع
بينهما ففي دخولهم قولان للعلامة في التذكرة ومنشاهما انهم ليسوا بذكور ولا اناث وانهم لا يخرجون من الصنفين في نفس الامر وهذا يتخرج بالعلامة
ومع فقدها ارث نصف النصيبين وفيه نظر اذ لا كلام فيه مع وجود العلامة ولا دلالة لنصف النصيبين على حصره فيهما بل يمكن دلالته على عدم حصره في
كون الطبيعة الثالثة متوسطة النصيب كما انها متوسطة الحقيقة واما الاستدلال على انحصاره فيهما بمثل قوله تع يهب لمن يشاء اناثا ويهب لمن يشاء
الذكور الاية فغير مفيد قوله اما لو قال من انتسب الي منهم لم يدخل اولاد البنات هذا هو الاشهر وقد تقدم خلاف المرتضى رض في ذلك فانه قد حكم
بدخولهم في الاولاد حقيقة وهو يقتضي انتسابهم اليه بطريق اولى قوله ولو وقف على اولاده انصرف الى اولاده لصلبه ولم يدخل معهم اولاد الاولاد
وقيل يشترك الجميع والاول اظهر لان ولد الولد لا يفهم من اطلاق الولد ثم اذا وقف على اولاده او اولاد فلان واطلق فلا يخ اما ان يكون هناك قرينة حالية
تدل على تناول اولاد الاولاد كالاولاد الهاشمي او مقالية كما لو قال على اولادي بطنا بعد بطن او يقف على اولاد فلان وهو يعلم انه ليس له ولد من صلبه ونحو ذلك او لا
فان وجدت عمل بمقتضاها ويشمل اولاد الاولاد فنازلا بغير اشكال وان انتفت ففي اختصاصه باولاد الصلب او شموله لاولاد الاولاد قولان اصحهما عند المص الا
الاول لما اشار المص من الدليل فان ولد الولد غير مفهوم من اطلاق لفظ الولد ولهذا يصح سلبه عنه فيقال ليس ولدي بل ولد ولدي والاصل في اطلاقه
عليه اعم من الحقيقة ولا نزاع في استعمال المجازي واما الاستدلال على عدم دخولهم بقوله تع ووصى بها ابرهيم بنيه ويعقوب في قراءة من قرأ بنصبه
عطفا على بنيه وهو ابن ابنه والعطف يقتضي المغايرة فدل على عدم تناولهم ففيه انه يكفي مع شذوذ هذه القراءة مغايرة الجزء للكل كما جاء في قوله
تعالى من كان عدوا لله وملائكته ورسله وجبريل مع ان جبريل من جملة الملائكة وكون المغايرة بالشرف لا ينفي جواز اصل العطف كذلك فانه غير مشروط به

ولذا كان اظهر ولجواز ارادتهم هنا ايضا بتخصيص شان يعقوب على ابنيه واولاده المفرد ويعقوب بالرفع عطف على ابرهيم ولا اشكال ح وذهب جماعة من اصحابنا
منهم المفيد والقاضي وابن ادريس الى دخول اولاد الاولاد بقوله تع يا بني ادم يا بني اسرائيل وللاجماع على تحريم حليلة ولد الولد من قوله وحلائل ابنائكم الذين
من اصلابكم ولدخولهم في مثل قوله تعالى يوصيكم الله في اولادكم ولابويه لكل واحد منهما السدس مما ترك ان كان له ولد حرمت عليكم امهاتكم و
بناتكم ونحو ذلك فدخولهم في اطلاق كلام الله تع يقتضي دخولهم في غيره ولقول النبي ص لا تزرموا ابني يعني الحسن ع في حجره اي لا تقطعوا عليه بوله والاصل في
الاستعمال الحقيقة واجيب بان دخولهم ثم بدليل خارج لا من حيث هذا الاطلاق ومطلق الاستعمال اعم من الحقيقة وحقق في الاصول واستدل بان اسم الولد
لو كان شاملا للجميع حقيقة لزم الاشتراك وان عورض بلزوم المجاز فهو اولى من الاشتراك وفيه نظر لجواز ان يكون مستعملا في القدر المشترك بان يكون
متواطئا او مشككا وهو اولى منهما والاقوى عدم الدخول الا مع القرينة قوله ولو قال على اولادي واولاد اولادي اختص بالبطنين ه هذا متفرع على
السابق يعني القول بدخول اولاد الاولاد ثم يدخلون هنا في كل من اللفظين والاصح الاختصاص عن ذكره قوله ولو قال على اولادي فاذا انقرضوا وانقرض
اولاد اولادي فعلى الفقراء فالوقف لاولاده فاذا انقرضوا قيل ينصرف الى اولاد اولاده فان انقرضوا فالى الفقراء وقيل لا لانه لم يتناولهم وهو
اشبه البحث في هذه المسئلة يقع في موضعين احدهما ان اولاد الاولاد هل يدخلون في الوقف ام لا فالذي ذهب اليه الشيخ ره الدخول عملا بالظاهر القرينة
فان الواقف لما شرط انقراضهم في انتقال الوقف الى الفقراء اقتضى انه وقف عليهم ولانه عطف الانقراض على الانقراض والفريق الاول داخل في الوقف فكذا
الاخر ولانه لولا ذلك لكان الوقف منقطعا مع ان شانه الدوام ورد بانتفاء دلالة اللفظ على ذلك باحدى الدلالات اما المطابقة والتضمن فظاهر واما الالتزام
فلان اللفظ صالح للتقييد بالصرف اليهم وعدمه ولا دلالة للعام على الخاص ولا يلزم من اشتراط انقراضهم كونه وقفا عليهم لانتفاء وجه التلازم
ولانه لو دل عليه لكان الوقف يوجب التشريك بينهم وبين الاولاد لانتفاء ما يقتضي الترتيب وهو لا يقول به واجيب بمنع انتفاء دلالة الالتزام وسنده ما ذكر
من لزوم الدوام في الوقف وجعل انقراضهم شرطا خاصة ينافيه والدوام مستلزم بوجود موقوف عليه في ذلك الوقت وليس غير البطن الثاني صالحا
له فكان له والترتيب انما حصل لانهم لم يدخلوا باللفظ الاول بل بعطفهم على الاولاد المنقرضين فالحكم انما استفيد من اللفظ بعد الحكم بانقراض
الاولين فكان استحقاقهم مرتبا على انقراض الاولين وفيه نظر لان حفظ الوقف عن الفساد والحكم له بالدوام لا يكفي مجرد رعاية جانب الفقهاء حيث
لا يستفاد من لفظه ذلك والحال هنا كذلك فان البطن الثاني لم يتعرض للوقف عليه بوجه فيكون صريحا في انقطاع وسطه فلا يجوز اثبات الحكم له
بمجرد ذلك من غير دلالة عليه وقد عرفت انتفاؤها من اللفظ فان قيل اشتراط انقراض اولاد الاولاد دليل على تناول الاولاد لولد الصلب حقيقة
ولولد الولد مجازا ان لم نقل بانه حقيقة كما زعمه المفيد والجماعة واستعمال اللفظ في حقيقته ومجازه جائز بالقرينة فانه لولا حمله على ذلك لكان ذكره اولاد
الاولاد لغوا قلنا نمنع استلزامه اللغو ووجود القرينة على ذلك فان ذكر اولاد الاولاد بعد الاولاد دليل على ان الاول لم يتناولهم فكيف تدعى
ارادتهم بالقرينة وفائدة ذكرهم جعل انقراضهم شرطا لاستحقاق الفقراء وان لم يدخلوا في الوقف نعم على قول المفيد ومن تبعه لشمول الاولاد
لاولادهم يتجه دخولهم في الوقف بمجرد ذكر الاولاد ويكون ذكرهم ثانيا لفائدة بيان وقت استحقاق الفقراء فيكون في قوة تقييد اطلاق اولاد
الاولاد الشامل للبطون المترتبة ابدا بالبطنين الاولين فيكون ذكرهما قرينة لارادة تخصيصهما بالاولين وان كان كل منهما متناولا لما بعد ابدا لولا
القرينة والاظهر عدم دخول اولاد الاولاد في هذا الوقف فيكون منقطع الوسط وقد تقدم انه يبطل ما بعد الانقطاع ويصير حبسا على ما قبله الثاني على
تقدير عدم دخول اولاد الاولاد في الوقف وصحته على الفقراء بعدهم فالنماء المتخلل بين موت الاولاد واولادهم هل هو لورثة الواقف ام لا اشكال يبتني على
انتقال الوقف وعدمه فان قلنا ببقائه على ملك الواقف فلا شبهة في كونه لورثته وان قلنا بانتقاله الى الله تع فالمتجه صرفه في وجوه البر وعلى القول بانتقاله
الى الموقوف عليه يشكل ايضا من حيث انتقال الملك عن الواقف فلا يعود اليه الا بدليل فيكون لورثة البطن الاول لانتقاله اليه فيستصحب الى ان يعلم المستحق
ومن ان الوقف في حكم ملك الواقف لان البطن الثاني انما يتلقى منه حقيقة وبموت البطن الاول زال ملكه وليس ثم موقوف عليه غيره الى ان ينقرض البطن الثاني
ويمتنع بقاء الملك بغير مالك فيكون لورثة الواقف وفيهما نظر لان ورثة الاول لا يستحقونه بالوقف لانتفاء مقتضيه ولا بالارث لان الوقف لا يورث
ولانقطاع مورثهم عن الوقف بموته فكيف يورث عنه ولان خروج الملك عن الواقف يمنع من العود اليه والى ورثته الا بسبب جديد ولم يوجد نعم ان قلنا
بكونه حبسا لبطلانه بانقطاع وسطه اتضح عوده الى ورثة الواقف على نحو الملك ثم لا ينتقل عنهم الى الفقراء وهذا هو الاقوى قوله اذا وقف مسجدا فخرب
او خربت القرية او المحلة لم يعد الى ملك الواقف ولا يخرج العرصة عن الوقف ولو اخذ السيل ميتا فيئس منه كان الكفن للورثة لما كان الوقف مقتضيا للتأبيد
المسجد كالملك كما تقدم لم يؤثر العدم بكون خرابه ولا خراب القرية التي هو فيها ولا المحلة موجبا لبطلان وقفه لعدم منافات ذلك الوقف استصحابا بالحكم الثابت
ولبقاء الغرض المقصود من اعداده للعبادة لرجاء عود القرية وصلوة من يمر به وهذا كله يتم في غير المبني في الارض المفتوحة عنوة حيث يجوز وقفها تبعا لاثار
التصرف فانه ح ينبغي بطلان الوقف بزوال الاثار لزوال المقتضي للاختصاص وخروجه عن حكم الاصل اللهم الا ان يبقى منه رسوم ولو في اصول الحيطان
بحيث يعد ذلك اثرا في الجملة كما هو الغالب في خراب البناء فيكفي في بقاء الحكم بقاء الاثر في الجملة وان ذهب السقف وبعض الحائط لان ذلك لا مدخل له
في تحقق المسجدية بل ربما كان الباقي اكمل فيها من السقف على ما يقتضيه النص والفتوى وقول المص لا يخرج العرصة عن الوقف لا يتم الا في المملوكة (؟)
انه ليس في الوقف الا العرصة وهي ارض المسجد وان زالت الاثار اجمع وهذا بخلاف ما لو فقد الميت بحيث يئس من عوده وبقي الكفن فانه يرجع الى الورثة
لانه كان ملكا لهم لان التركة تنتقل الى الوارث بالموت وان وجب صرفه في التكفين فاذا زال الموجب عاد الى ما كان وهذا انما يتم في الكفن الذي

يكون من التركة اما لو كان من الزكوة او من الوقف يرجع الى اصله ولو كان من باذل متبرع رجع اليه هذا كله مع الياس من الميت كما ذكرناه لا كما اطلقه
المص بكون عرصة المسجد لا يخرج عن الوقف بالخراب على خلاف بعض العامة حيث حكم ببطلان الوقف قياسا على عود الكفن الى الوارث بجامع تعذر
المصرف في الموضعين وقد عرفت الفرق الموجب لبطلان القياس على اصله لو صح وهذا هو الموجب لذكر المص مسئلة الكفن عقيب مسئلة المسجد
قوله لو انهدمت الدار لم يخرج العرصة عن الوقف ه هذا الحكم واضح بعد ما قررناه فان الخراب لا يصلح لنقض الوقف ولا ابطاله مع بنائه على التابيد
وعدم جواز بيعه الا ما استثني لان العرصة من جملة الموقوف وهي باقية وهذا في غير الارض الخراجية كما تقدم في المسجد ونبه بذلك ايضا على خلاف بعض العامة
حيث جوز بيع الدار الموقوفة اذا انهدمت ولم يمكن عمارتها كالمسجد قوله ولو وقع بين الموقوف عليهم خلف بحيث يخشى خرابه جاز بيعه ولو لم يقع خلف ولا خشي
خرابه بل كان البيع انفع لهم قيل يجوز بيعه والوجه المنع ه هذه المسئلة تقدم الكلام عليها في البيع والقول بجواز البيع في الجملة للاكثر ومستنده صحيحة علي بن
مهزيار عن ابي جعفر ع سأله عن ضيعة موقوفة على قوم بينهم اختلاف شديد وانه ليس يامن ان يتفاقم ذلك بينهم بعده فان كان يرى ان يبيع هذا الوقف
ويدفع الى كل انسان منهم ما كان وقف له من ذلك فاجابه انه ان كان قد علم الاختلاف بين الاصحاب الوقف مثل فانه ربما جاء في الاختلاف تلف الاموال
والنفوس ومن فهم هذه الرواية اختلف اقوال المجوزين فمنهم من شرط في جواز بيعه حصول الامرين وهو الاختلاف بين الارباب وخوف الخراب كما ذكره المص
ومنهم من اكتفى باحدهما والاقوى العمل بما دلت عليه ظاهرا من جواز بيعه اذا حصل بين اربابه خلف شديد وان خوف الخراب مع ذلك ومنهم من ليس بشرط بعد
دلالة الرواية عليه وانما يجوز بيعه مع كون بيعه انفع للموقوف عليهم وان لم يكن خلف مستندا فيه الى رواية علي بن جعفر بن حنان قال سألت ابا عبد الله ع
عن رجل وقف غلة له على قرابته من ابيه وقرابته من امه فللورثة ان يبيعوا الارض اذا احتاجوا ولم يكفهم ما يخرج من الغلة قال نعم اذا رضوا كلهم وكان البيع خيرا
لهم باعوا والى العمل بمضمونها من المتأخرين الشهيد ره في شرح الارشاد والشيخ علي ره مع ان في طريقها جعفر بن حنان وحاله مجهول عند الاصحاب ولم يذكره
احد من علماء الرجال بمدح ولا غيره فالعمل بخبره فيما خالف الاصل والاجماع في غاية الضعف واما ابن ادريس فسد باب بيعه مطلقا محتجا بالاجماع عليه والاخبار
وهي مطلقة او عامة فيجب تقييدها وتخصيصها بما ذكرناه جمعا واعلم ان المص قد صرح في كلامه بان شرط جواز البيع اجتماع الشرطين وهما وقوع الخلف
بين اربابه بحيث يخشى خرابه ثم عقبه بقوله ولو لم يقع خلف ولا خشي خرابه ومفهومه الاكتفاء باحد الامرين وكان حق نفي المركب ان يكتفي باحد جزئيه بان يقول
ولو لم يقع خلف او لم يخش خرابه ونحو ذلك ليكون المنفي هو ما حكم بجواز البيع معه وقد تقدم في البيع تجويزه بيعه بثلثة شرائط الشرطين المذكورين مع
كون بيعه اعود فلم يكتف بهما وقد تقدم الكلام فيما يصنع بثمنه على تقدير بيعه قوله ولو انقلعت نخلة من الوقف قيل يجوز بيعها لتعذر الانتفاع الا بالبيع وقيل لا
يجوز لامكان الانتفاع بالاجارة للتسقيف وشبهه وهو اشبه المجوز لبيعها هو الشيخ ره محتجا بما حكاه المص ورده ابن ادريس بامكان الانتفاع
المذكور وهو في موضعه حيث يمكن والا فكلام الشيخ ره وانما ادعاه العلامة ره من انه لا نزاع بينهما الا في اللفظ حيث ان الشيخ ره فرض سلب منافعها
كما يقتضيه دليله وابن ادريس فرض وجودها غير الثمر فلا يخرج عن حيف على ابن ادريس لان دليل الشيخ اقتضى ادعاء عدم المنافع لا على تقدير عدم المنافع
فيه قصور بين مع ان التفصيل الجيد ومثلها لو انكسر جذع من الشجرة او رمت الدابة ونحو ذلك ومتى جاز البيع وجب ان يشترى بثمنه ما يكون وقفا على الاصح
مراعيا للاقرب الى صفة الاول فالاقرب قوله اذا اجر البطن الاول الوقف مدة ثم انقرضوا في اثنائها فان قلنا الموت يبطل الاجارة فلا كلام وان لم نقل
فهل يبطل هنا فيه تردد اظهره البطلان لانا بينا ان هذه المدة ليست للموجودين ه اشار بالتعليل الى الفرق بين اجارة المالك والموقوف عليه مع
اشتراكهما في ايقاع عقد لازم من الطرفين ومن شانه انه لا يبطل بالموت والفرق ان ملك الموقوف عليه غير تام فان باقي البطون لهم استحقاق في الملك بالاصالة
الصيغة لا بالتلقي عن الموقوف عليه بحيث لو تصرف قبل الانتفاع صح فبموت المؤجر من البطون يتبين انتهاء حقه بموته فيكون اجارته بالنسبة الى بقية المدة
تصرفا في حق غيره فيتوقف على اجازته بخلاف اجارة المالك فانه لو نقل ماله صحيحا او اتلفه كيف شاء من غير مراعاة الوارث مطلقا وانما يتلقى الوارث عنه ما كان ملكا
حين موته او في مرضه على بعض الوجوه فلا يتبين بموته انه متصرف في حق غيره ويحتمل عدم البطلان لان المتصرف ح كالمالك فكان ماضيا ويضعف بانه
تصرف مراعى كما قررناه نعم لو كان البطن المؤخر ناظرا على الوقف واجر لمصلحة الوقف لا لمصلحته لم يبطل وكذا لو كان المؤجر هو الناظر ولم يكن موقوفا عليه والمراد
بالبطلان وقوفه على اجازة البطن المتلقي له كما يدل عليه قوله بعد ذلك فيكون للبطن الثاني الخيار الخ ولا يخفى انه انما يرجع المستاجر على تركة الاولين اذا كان
قد دفع الاجرة والمراد بمقابلة المتخلف ان ينسب اجرة مثله الى اجرة مثل مجموع المدة ويرجع من المسمى بمثل تلك النسبة فلو كان قد اجره سنة بمائة مثلا ومات بعد
انقضاء نصفها وفرض ان اجرة مثل النصف المتخلف ستين واجرة مثل النصف الماضي ثلثين رجع بثلثي المائة المسمى وهكذا قوله لو وقف
على الفقراء انصرف الى فقراء البلد ومن يحضره وكذا لو وقف على العلويين الى قوله ولا يجب تتبع من لم يحضره لموضع المشقة ه قد عرفت ان الوقف على غير المنحصر
وقف على الجهة المخصوصة لا على اشخاصها او مصرف الجهة من اتصف بوصفها من فقر وفقه وغيرهما وح فلا يجب صرف النماء الى جميع الاشخاص الداخلين في
الوصف بل يجب صرفه الى من كان موجودا ببلد الوقف عند تفرقته من النماء وغيرهم ولا يجب تتبع من غاب عنه ممن هو من غيرهم ولكن لو تتبع جاز وهل يجب
استيعاب جميع من بالبلد ام يجوز الاقتصار على بعضهم ظاهر العبارة الاول ويؤيده رواية علي بن سليمان النوفلي عن ابي جعفر ع انه كتب اليه يسأله عن ذلك فاجاب بان الوقف
لمن حضر البلد الذي هو فيه وليس لك ان تتبع من كان غائبا وقيل يجزي الاقتصار على ثلثة مراعاة للجمع مع ما علم من ان الجهة لا يقتضي الاشخاص وقيل يكتفي
باثنين بناء على انه اقل الجمع ويحتمل جواز الاقتصار على واحد نظرا الى ان الاشخاص مصرف الوقف لا مستحقين اذ لو حمل على الاستحقاق وعمل بظاهر اللفظ
لوجب الاستيعاب لانه جمع معرف مفيد للعموم فيجب التتبع ما امكن وعلى اعتبار الجمع لو لم يوجد في البلد ثلثة وجب ان يكمل من خارج واعلم ان المراد من

قوله انصرف الى البلد انصراف نماء الوقف الى الحاضرين في البلد كما ظهر من العبارة فان الوقف لو انصرف الى من في البلد لا يستحق غيره ممن غاب عنه من اهله وغيرهم
ولا يستحق من كان في البلد ان خرج بعد ذلك الاتفاق على خلافه وانه لا فرق بين كون الوقف على من لا ينحصر في ابتداء الوقف واستدامته وانه لا يجب التسوية
بين المقسوم عليهم في التنصيب سواء وجب استيعاب من في البلد ام اكتفى بعدد خاص للاصل قوله ولا يجوز للموقوف عليه وطي الامة الموقوفة لانه لا يختص بملكها
ولو اولدها كان الولد حرا ولا قيمة عليه لانه لا يجب عليه لنفسه غرم وما اشار بقوله لا يختص بملكها الى جواب ما يقال انا ان قلنا بانتقال الملك الى الموقوف
عليه ينبغي الجواز لانه انتفاع بملكه كغيره من وجوه الانتفاع فاجاب بانه وان كان مالكا الا ان البطون اللاحقة لهم حق وطؤه وان كان انتفاعا بنحو ملكه الا
انه يغاير غيره من وجوه الانتفاعات من حيث انه معرض الحمل الموجب لصيرورتها ام ولد المانع من دوام وقفها على البطون لانعتاقها بموته ولان الملك غير تام
وانما كان الولد حرا على تقدير حملها الان وطيه غير معدود زنا من حيث انه مالك في الجملة ولا يجب عليه قيمته لمن بعده لانه المستحق الان بمنزلة كسبها وثمرة البستان
فيملكه من ملكه الامة وفي هذا نظر لانه على ان قيمة الولد حيث تجب لا يشترى بها عبد يكون وقفا بل هو للموجودين كالنماء وهو احد القولين في المسئلة والاخر انه
يكون وقفا كما يتبع الولد الامة المرهونة والمدبرة وزعم القائل ان الحكم كلي في الكلية منع وعلى تقدير مع يجب ان يشترى بقيمته عند سقوطه حيا ما يكون وقفا
وكذا لا يجب له لا يجب الحد لما تقدم من انه ليس بزان وان فعل حراما كالظاهر من واطي الحليلة محرما وعلى القول بان الملك لا ينتقل اليه ينبغي وجوب الحد
ان لم يكن له شبهة يدرأ بها الحد للعموم ولكن قال في التذكرة انه لا حد ايضا لان له شبهة الملك فيثبت والمراد ان شبهة كونها ملكا متحققة وان رجحنا عدم الملك
لانها مسئلة اجتهادية لا يندفع بترجيح احد جانبيها اصل الشبهة عن الجانب المخالف وهو كاف في درء الحد ولا باس بهذا كله اذا لم يكن له شريك بان انحصر
اهل الطبقة فيه والا وجب عليه قيمة حصة الشريك في حده بنسبة حصته وجه قوي لان ملكها مشترك بينهما على حد سواء ووطي الامة المشتركة يوجب ذلك
لكن لم يتعرضوا له هنا قوله وهل تصير ام ولد قيل نعم وتعتق بموته وتؤخذ القيمة من تركته لمن يليه من البطون وفيه تردد هذا الكلام يقع في موضعين وهما
ايضا موضع التردد احدهما هل تصير ام ولد ام لا فيه قولان وجه الاول تحقق علوقها منه في ملكه على القول بانتقال الملك اليه لانه مبني عليه وهذا هو السبب
في صيرورتها ام ولد بالنص والاجماع ووجه الثاني ان سببه هو وقوعه في الملك التام المختص بالمالك المعين والاختصاص لان حق باقي البطون متعلق بها
الان فلا يجوز ابطاله وهذا راجع الى منع دعوى سببية ما ادعى سببيته ولانها لا يقوم عليه كلها بعضها بالاستيلاد ولا شيء من ام الولد يقوم كلها على المولى
بدليل الاستقراء ولمنافاة الوقف للاستيلاد والحق انه يعارض هنا بعموم النهي عن ابطال الوقف وتغييره والحكم بذا امولا وعموم دليل ثبوت الاستيلاد
لها فيرجع الى المرجح فيحتمل ان يكون هو الثاني لان الاستيلاد مبني على التغليب كالعتق ويحتمل الاول لسبقه فيستصحب حكمه الى ان يثبت المزيل مثله
حق الملك من الولد وكذا الراهن وقد تقدم هذا ويتجه الثاني على تقدير صيرورتها ام ولد هل يؤخذ القيمة من تركته للبطون الباقية وجهان منشاؤهما ان عوض
الموقوف هل يكون للبطن الذي حصل العوض في زمانه او للبطون فعلى الاول لا يؤخذ لاستحالة ثبوت العوض عليه لنفسه وعلى الثاني يؤخذ لان الواطي
لها فيلزمه ضمانها في تركته كما لو اتلفها الاعلى غيره وقد قيل بان التردد ليس الا في الاول فانا متى حكمنا بكونها ام ولد تنعتق بموته كساير امهات الاولاد ويؤخذ
من تركته قيمتها قولا واحدا والفرق بين القيمة وغيرها من عوض الوقف الذي يجري فيه الخلاف انما باشر الموقوف عليه الوطي هنا انما اتلفها على من بعده من
البطون لان بعد موته حال الاتلاف لم يكن في ملكه بخلاف ما اتلفها في حيوته لانه اتلفها على نفسه لا يستحق وارثه في القيمة شيئا لانها في حال الضمان لم يكن ملكه بل ملكا
لغيره ولجيانها انها صارت ام ولد يحكم عليه بقيمتها في الحال كما في وطي احد الشريكين وعلوقها منه قال الشهيد ره في الشرح وهذا وارد على عبارة القوم ولعلهم
ارادوا ذلك لكن لما كان احد الاحتمالين صرفها الى من يليه من البطون وهو الان لا يملك تاخر الدفع الى بعد الموت ولا يلزم منه تاخير الحكم بنفوذ الاستيلاد
ولزوم القيمة في الجملة الى بعد الموت ويمكن ان يكون سبب حكم الاصحاب بتاخير الحكم بعتقها ولزوم القيمة الى بعد الموت احتمال موت الولد في حيوة الواطي فلا
يتحقق سبب العتق المقتضي لبطلان الوقف بعد لزومه وتمامه ويمكن ح الجمع بين الحكمين بجعل الموت كاشفا عن نفوذ الاستيلاد من حينه جمعا بين حق الوقف و
الاستيلاد وهذا كله اذا لم يكن في الطبقة غير الواطي فلو كان معه شريك احتمل تعجيل غرامة القيمة لوجود المستحق ح وقد حال بينه وبينها بالاستيلاد والحاقه
بالسابق لاحتمال موت الولد فهذا اولى وعلى ما بيناه من وقوع العتق بالاستيلاد وان تاخر الحكم يعلم انه لا فرق في الولد بين كونه من اهل الوقف وعدمه لانها تنعتق
عليه لدخولها في ملك الواطي وقد انكشف بالموت نفوذ الاستيلاد من حينه لوجود السبب وانتفاء المانع باستمرار حيوة الولد اذا تقرر ذلك فمتى قلنا بنفوذ الاستيلاد
فالاقوى لزوم القيمة بعد الموت يشترى بها ما يكون وقفا ويتعين من نصيب الدفاع على كل حال ويجب في البدل مساواته المبدل في الصفات بحسب الممكن قوله
ويجوز تزويج الامة الموقوفة ومهرها للموجودين من ارباب الوقف لانه فائدة كاجرة الدار لا خلاف عندنا في جواز تزويج الامة عقدا على بعضها بانها يجري مجرى
الاجارة وفيه تحصين لها وهو غرض مطلوب شرعا وانما منع منه بعض الشافعية من حيث انها اذا حبلت منعت من العمل وربما ماتت في الطلق وظاهر ان مثل هذا
لا يمنع واما كون المهر للموجودين فلما اشار اليه المص من العلة من انه فائدة من فوائدها وعوض عن منفعتها المختصة بهم فيكون عوضها كذلك ثم يتولى تزويجها
الموقوف عليه ان قلنا بانتقالها اليه وعلى الانتقال الى الله تع يزوجها الحاكم لانه المتولي لنحو ذلك وقول الشيخ انه يزوج نفسها ضعيف ولو كانت موقوفة على
جهة عامة زوجها الحاكم ايضا ولو قيل ببقاء الوقف على ملك الواقف تولى هو التزويج قوله وكذا ولدها من نمائها اذا كان من مملوك او من زنا ويختص به البطن الذي
يولد معهم فان كان من حر بوطي صحيح كان حرا الا ان يشترط رقيته هذا هو المشهور بين الاصحاب فان الولد من جملة النماء فاشبه الكسب وثمرة البستان وولد
الدابة وذهب جماعة من الاصحاب منهم الشيخ وابن الجنيد ره الى ان يكون وقفا كامه لان كل ذات رحم حكمه حكم امه كالمدبرة والمرهونة على قول والحق ان الكلية
ممنوعة ما تبعية الولد لابيه في الحرية اذا كان من وطي صحيح فلا شبهة فيه الا مع اشتراط رقيته في العقد ففيه خلاف ياتي في بابه ان شاء الله تع وان الاقوى عدم صحة الشرط

قوله ولو وطئها الحر بشبهة كان الولد حرا وعليه قيمته للموقوف عليهم اما كونه حرا فلان ولد الشبهة تابع لحال ابيه في الرقية والحرية واما لزوم القيمة فلانه فوت على
الموقوف عليهم ولدا بغير استحقاق والمراد كون القيمة للموقوف عليهم على وجه الملك التام لا على وجه الوقف على اصح القولين كالولد الرقيق قوله ولو وطئها
الواقف كان كالاجنبي بناء على انتقال الملك عنه فانه اصح الاقوال مطلقا فيترتب على وطيها ما يترتب على وطي الاجنبي ولا فرق ح بين ان نقول بانتقال الملك الى
الله تع او الى الموقوف عليه لاشتراكهما في المعنى الموجب لخروجه عن الاستحقاق وكونه كالاجنبي ولو قلنا ببقاء ملكه فلا حد لشبهة الملك وفي نفوذ الاستيلاد
الخلاف في استيلاد الراهن لتعلق حق الموقوف عليه واولى بالمنع هنا قوله في الصدقة ولو قبضها من غير رضا المالك لم ينتقل اليه لان القبض المترتب عليه
اثره هو الماذون فيه شرعا والمنهي عنه غير منظور اليه ومثله غيرها من العقود المفتقرة الى القبض كالوقف والهبة واما مثل البيع فقد يفيد القبض بدون
اذن البايع في بعض الفوايد كانتقال الضمان لكن لا من حيث انه قبض المبيع بل من حيث اليد المقتضية لذلك ويبقى غيره من فوايد القبض قوله ومن شرطها
نية القربة ظاهرهم انه وفاقي ويدل عليه ايضا رواية هشام وحماد وابن اذينة وابن بكير وغير واحد كلهم قالوا قال ابو عبد الله ع لا صدقة ولا عتق الا ما اريد به
الله تع وقد يلوح من بعض كلامهم عدم الاتفاق عليه حيث استدلوا على ان الابراء لا يحتاج الى القبول لقوله تع وان تصدقوا خير لكم وفسروا التصدق هنا
بالابراء مع انه غير مفتقر الى القربة ويلزم منه عدم افتقارها الى القبول ايضا لذلك الا ان يقال انها يطلق على معنيين خاص وعام وان الابراء صدقة بالمعنى
العام وكلامهم هيهنا في المعنى الخاص وقد تقدم في الوقف انه صدقة والاخبار مشعرة به مع ان الاصح عدم اعتبار نية القربة فيه وهذا يؤيد اعتبار المعنى العام
قوله ولا يجوز له الرجوع فيها بعد القبض على الاصح لان المقصود بها الاجر وقد حصل كالمعوض عنها هبة خالف في ذلك الشيخ ره فقال ان صدقة التطوع بمنزلة
الهبة في جميع الاحكام ومن شرطها الايجاب والقبول ولا يلزم الا بالقبض وكل من له الرجوع في الهبة له الرجوع في الصدقة عليه ونبه المص بقوله لان المقصود
بها الاجر وقد حصل على رد قول الشيخ لو سلم مساواتها للهبة لان الهبة اذا حصل لها عوض لا يجوز له الرجوع فيها ومطلق الصدقة يستلزم العوض وثمرتها القربة
فكان كالمعوض عنها وهذا هو الاقوى حتى لو فرض في الهبة التقرب كان عوضا كالصدقة ولم يجز الرجوع فيها ويدل عليه ايضا من الاخبار قول الصادق ع في صحيحة
عبد الله بن سنان وقد ساله عن الرجل يتصدق بالصدقة ثم يعود في صدقته مثل الذي يقيء ثم يعود في قيئه والعود في القيء غير جايز فكذا العود في الصدقة
والحاصل ان قول الشيخ ره اما ضعيف جدا او مبني على عدم اشتراط نية القربة فيها فيكون قولا في المسئلة قوله والصدقة المفروضة محرمة على بني هاشم الا
صدقة الهاشمي او صدقة غيره عند الاضطرار لا خلاف في تحريم الصدقة الواجبة على بني هاشم في الجملة عدا ما استثني ولكن اختلفوا في عمومها او تخصيصها
بالزكوة والاكثر اطلقوا كالمص وكذلك ورد تحريم الصدقة من غير تفصيل عليهم فيعم ولكن ظاهر جملة من الاخبار ان الحكم مختص بالزكوة فيكون ذلك مقيدا
لما اطلق منها فمما صرح بالتخصيص رواية اسمعيل بن الفضل الهاشمي قال سالت ابا عبد الله ع عن الصدقة التي حرمت على بني هاشم ما هي قال الزكوة قلت
فتحل صدقة بعضهم على بعض قال نعم ومما دل بظاهره على ذلك صحيحة العيص بن القسم عن ابي عبد الله ع قال ان اناسا من بني هاشم اتوا رسول الله ص فسالوه
ان يستعملهم على صدقات المواشي قالوا يكون لنا هذا السهم الذي جعله الله تع للعاملين عليها فنحن اولى به فقال رسول الله ص يا بني عبد المطلب ان الصدقة
لا تحل لي ولا لكم الحديث وحسنة محمد بن مسلم وابي بصير وزرارة عن ابي جعفر وابي عبد الله عليهما السلم قال قال رسول الله ص ان الصدقة اوساخ ايدي الناس
وان الله حرم علي منها ومن غيرها ما قد حرم وان الصدقة لا تحل لبني عبد المطلب فان الاوساخ ظاهرة في الزكوة بقرينة انها مطهرة للمال فاخرجت وسخه
معها كما حقق في باب الزكوة وروى جعفر بن ابرهيم الجعفري الهاشمي في الصحيح عن ابي عبد الله ع قال قلت له تحل الصدقة لبني هاشم فقال انما تلك الصدقة الواجبة
على الناس لا تحل لنا فاما غير ذلك فليس به باس ولو كان كذلك لما استطاعوا ان يخرجوا الى مكة هذه المياه عامتها صدقة وهذه الرواية
يحتمل ارادة الزكوة وارادة مطلق الواجبة ولعل الاول منها اظهر بقرينة اشارتها الى الفرد الاظهر وكيف كان فالاقوى اختصاص التحريم بالزكوة لعدم دليل
صالح على العموم قوله ولا باس بالصدقة المندوبة عليهم يفهم من هذا التخصيص تحريم غير المندوبة عليهم مضافا الى الاطلاق تحريم الواجبة فيشمل المنذورة
والكفارة وغيرهما وفي القواعد اطلق اولا تحريم الصدقة المفروضة كما هنا ثم عقبه بقوله ولا باس بالمندوبة وغير الزكوة كالمنذورة فدل تخصيصه على خلاف
ما دلت عليه هذه العبارة وهو اختصاص المفروضة اولا وثانيا وهو الوجه واعلم انه لا خلاف في اباحة المندوبة لمن عدا النبي ص والائمة عليهم السلم منهم واما
بحث النبي ص على صلتهم وصنايع الخير معهم كثيرة واستثنى في كره من بني هاشم النبي ص فمال الى تحريم الصدقة المندوبة عليه والحاق الائمة ع به في ذلك
لما فيها من الغض والنقص وتسلط المتصدق وعلو مرتبته على المتصدق عليه ومنصب النبوة ارفع من ذلك واجل واشرف بخلاف الهدية فانها لا تقتضي
ذلك ونسب الرواية بتحريمها من سقايا مكة الى رواية العامة وقد عرفت انا روينا مثلها في الصحيح فان الرواية التي نقلناها انما بقافي ذلك الكلام وهي بمعنى
ما رواه العامة فذلك هما معا يدلان على عدم تحريم المندوبة عليهم مط قوله لا يجوز الرجوع في الصدقة بعد القبض سواء عوض عنها ام لم يعوض لرحم كانت
او لاجنبي على الاصح هذا هو الاقوى وقد تقدم ذلك وان المخالف الشيخ ره ولا وجه لاعادة المسئلة مرة اخرى عن قريب قوله يجوز الصدقة على الذمي وان كان
اجنبيا لقوله ع على كل كبد حراء اجر ولقوله تع لا ينهيكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين الاية وهذا هو الاشهر ودلالة الاية والخبر عليه ظاهرة ويظهر من بعض
الاصحاب ان الخلاف في الصدقة على الذمي كالخلاف في الوقف عليه وقد تقدم ان فيه اقوالا وفصل في س عن الحسين المنع من الصدقة على غير المؤمن مط
وقد روى الكليني ره ما يؤيده فروى عن سدير الصيرفي قال قلت لابي عبد الله ع اطعم سائلا لا اعرفه مسلما قال نعم اعط من لا تعرفه بولاية ولا بعداوة للحق ان الله
عز وجل يقول وقولوا للناس حسنا ولا تطعم من نصب لشيء من الحق او دعا الى شيء من الباطل ولكن روى ايضا عن عمرو بن ابي بصير قال قلت لابي عبد الله ع
ان اهل السواد يقتحمون علينا وفيهم اليهود والنصارى والمجوس فنتصدق عليهم فقال نعم ويمكن حمل الاول على الكراهة جمعا قوله صدقة السر افضل من

صدقة الجهر الان يتهم في ترك المواساة فيظهرها دفعا للتهمة واما افضلية صدقة السر في موضع وفاق والكتاب والسنة ناطقان به قال الله تعالى وان تخفوها وتؤتوها الفقراء فهو خير لكم وقال رسول الله صلى الله عليه وآله صدقة السر تطفئ غضب الرب وقال الصادق عليه السلام الصدقة في السر والله افضل منها في العلانية وهذا اذا لم يترك
اخفاؤها اتهام الناس له بترك المواساة والا فاظهارها اولى لانه لا ينبغي ان يجعل عرضه عرضة للتهم فقد خرج من ذلك التي مع بعد عنه فغيره اولى وكذا لو
بالاظهار متابعة الناس له في ذلك واقتداءهم به لما فيه من التحريص على نفع الفقراء هذا كله في الصدقة المندوبة اما المفروضة فاظهارها مطلقا افضل
بروى مرسلا علي بن ابرهيم في تفسيره عن الصادق ولان الربا لا يتطرق اليها كما يتطرق الى المندوبة ولاستحباب حمل الواجبة الى الامام المنافي للكتمان
وروى عن ابن عباس ان صدقة السر في التطوع تفضل علانيتها بسبعين ضعفا وصدقة الفريضة علانيتها افضل من سرها بخمسة وعشرين ضعفا
وقيل الاخفاء افضل مطلقا عملا بعموم الاية الا مع المحذور دينه وجه قوله كتاب الحبس في العمرى وهي عقد الى اخره الضمير يعود الى السكنى بقرينة التانيث
وان كان الحكم في الحبس كذلك وان كان الاولى عوده اليهما وفي تغليب السكنى على ما يعم العمرى والرقبى تجوز فانها اعم منهما من وجه فلو جعل عنوان الكتاب
السكنى وتوابعها او صرح بالجميع كما فعل جماعة كان اولى قوله يفتقر الى الايجاب والقبول والقبض لا اشكال في افتقار السكنى وقسيميها الى الايجاب
القبول حيث يقترن بمدة او عمر اما مع اطلاقها فظاهره انه كذلك كغيرها لان الاصل ان لا ينتقل شيء الى ملك الغير بدون قبوله وهنا المنتقل المنفعة
في الجملة ويمكن القول بعدم اشتراط القبول هنا لانها ح بمعنى اباحة السكنى لجواز الرجوع فيها متى شاء كما سياتي ويمكن الجواب بانها تصير عقدا جائزا او
لا يمنع من اشتراط القبول كنظائره او نقول بانها مع الاطلاق لازمة في مسمى الاسكان وانما يجوز الرجوع فيها بعد تحقق المسمى كما صرح به كرو مع
فلا اشكال في اعتبار القبول لانها من العقود اللازمة في الجملة وان طرء عليها الجواز بعد انقضاء المسمى ويستفاد من مفهوم افتقارها الى الثلثة انها لا
ان سد القربة فهو اصح القولين في المسئلة للاصل وان توقف عليه حصول الثواب في عكجزم بافتقارها الى نية التقرب وظاهره انها شرط لصحتها كما
وهو غير واضح وبعض النسخ المقررة على المص خالية منه وربما حمل على ارادة حصول الثواب بمعنى انها لا يكون قربة بدونه وهو خلاف الظاهر قوله وفائدتها
التسليط على استيفاء المنفعة مع بقاء الملك على مالكه هذا مما لا خلاف عندنا فيه ونبه به على خلاف بعض العامة حيث جعلها مفيدة لتمليك الرقبة على
الوجوه فينتقل ملك العين الى الساكن قوله ويختلف عليها الاسماء بحسب اختلاف الاضافة فاذا قرنت بالعمر قيل عمرى وبالاسكان قيل سكنى وبالمدة قيل
رقبى اختلاف الاسماء الثلثة عليها انما يتم اذا تعلقت بالسكن وح فيكون السكنى اعم منهما لشمولها ما لو اسكنه مدة مخصوصة او عمر احدهما او اطلق ولكن
سيأتي ان ما صحيح وقف صحيح عارة والرقبى بمعناها فلا تختصان بالمسكن فيكونان اعم منها من هذا الوجه وانما كانت السكنى اعم منهما في تلك الجهة لانه يجعل هنا المدار
العمرى اقتران السكنى بالعمر ومناط الرقبى اقترانها بالمدة والسكنى ذكر الاسكان وذلك يتحقق بذكرها اعتبر اقترانه في العقد كيف كان فاذا قال اسكنتك هذه
الدار مدة عمرك تحققت السكنى لاقترانها بها والعمرى لاقترانها بالعمر وان قال اعمرتكها عمرك تحققت العمرى خاصة وان قال اسكنتها مدة كذا تحققت السكنى
والرقبى وان قال ارقبتكها تحققت الرقبى خاصة فبينها عموم وخصوص من وجه وبين العمرى والرقبى تباين فيجمع السكنى مع العمرى فيما لو اسكنه الدار
احدهما او تنفرد السكنى بما لو اسكنه اياها الا كذلك بل اما بمدة او مطلقا وتنفرد العمرى بما لو كان المعمر غير مسكن او لم يقرنها بالاسكان ويجمع السكنى مع الرقبى
فيما لو اسكنه الدار مدة مخصوصة وح فاختلاف الاسماء عليها كما ذكره المص انما يتم مع تعلقها بالمسكن لا مطلقا هذا الذي يقتضيه عبارة المص والاكثر ولكن
في ر ما يخالف هذا الاصطلاح فانه خص العمرى بالاتيان بعقدها على لفظ السكنى بان يقول اعمرتكها مدة عمرك والرقبى بالاتيان على السكنى كذلك
على المدة بان يقول ارقبتكها مدة كذا فان ذكر الاسكان فهي سكنى خاصة وان قرنها بالعمر او بمدة وح فبينهما بهذا الاعتبار تباين وان اختصاص السكنى بتعلقها
بالمسكن واعلم ان اطلاق السكنى على المعنى الاعم والعمرى مطابق للمعنى واما الرقبى فاخذها من الارتقاب وهو انتظار الامد الذي علقت عليه او من رقبة
الملك بمعنى اعطاء الرقبة للانتفاع بها الثلثة المذكورة لا ينافي المعنيين الاخيرين لان كلا من الساكن والمسكن او مطلق المعطي من اقسام الثلثة يرتقب المدة التي
يرجع بها وذلك في العمرى ظ وفي السكنى المطلقة يتم في اخذها من رقبة الملك مط وفي اخذها من ارتقاب المدة من جهة القابل فانه يرتقب في كل وقت اخذ
المالك العين لكن وقع الاصطلاح على اختصاص الرقبى بما قرن بالمدة المخصوصة وفي كرة ان العرب كانت تستعمل العمرى والرقبى من الترقب كان كل واحد منهما
يرتقب موت صاحبه ويحكى عن علي عليه السلام انه قال العمرى والرقبى سواء وبهذا المعنى صرح الشيخ في ط فقال صورتها صورة العمرى الا ان اللفظ يختلف فانه يقول اعمرتك
هذه الدار مدة حيوتك او مدة حيوتي والرقبى يحتاج ان يقول ارقبتك هذه الدار مدة حيوتك او مدة حيوتي قال ح من اصحابنا قال الرقبى ان يقول جعلت خدمة
هذا العبد لك مدة حيوتك او مدة حيوتي وهو ماخوذ من رقبة العبد والاول ماخوذ من رقبة الملك وبمعنى ما ذكره الشيخ افتى ابن البراج وابو الصلاح
والاشهر الاول قوله والعبارة عن العقد ان يقول اسكنتك او اعمرتك او ارقبتك وما جرى مجرى ذلك هذه الدار او هذه الارض وما جرى مجراه قوله هذه
الدار لك عمرك او هي لك مدة حيوتك ونحوه وزاد في كرة وهبت منك هذه الدار عمرك على انك ان مت قبلي عادت الي وان مت قبلك استقرت عليك
والظ انه اراد بقوله استقرت عليك اي بقية عمرك لا مط لانه هو المعروف في المذهب ونقل عن بعض العامة انه ح لاخرهما موتا وظ كلامه يدل عليه لان
استقرارها للمعطى اذا تاخرت حيوته يدل ظاهرا على ملكه لها مستقرا قوله فيلزم القبض وقيل لا يلزم وقيل يلزم ان قصد به القربة والاول اشهر والمعروف
من مذهب الاصحاب هو القول الاول ووجهه عموم الامر بالوفاء بالعقود المتناول لموضع النزاع ولا يرد تناوله لما قبل القبض للاجماع على انه ح غير لازم
ورواية الحسين بن نعيم عن الكاظم المتضمنة لكون البيع لا ينقض السكنى ورواية ابي الصلاح عن الصادق ان كان جعل السكنى في حيوته فهو كما شرط
وان جعلها له ولعقبه من بعده حتى يفنى عقبه فليس لهم ان يبيعوا ولا يرثوا ثم يرجع الدار الى صاحبها الاول والقولان الاخيران لم نقف على قائلهما واحتمالها

الثاني

الثاني منها اصالة عدم اللزوم وهي مرتفعة بما ذكرناه والثالث ان هذا العقد في معنى الهبة المعوضة والقربة في معناه وحيث يثبت اللزوم مط لا يعتبر فيه
اشتراط امر اخر قوله ولو قال لك سكنى هذه الدار ما بقيت او حييت جاز ويرجع الى المسكن بعد موت الساكن على الاشبه اما لو قال فاذا مت رجعت الي فانها ترجع قطعا هذه
المسئلة لم ينقل اصحابنا فيها خلافا بل ظاهرهم الاتفاق على رجوعها الى المسكن مط لكن الشيخ في ط نقل فيها قولين الصحة والبطلان ثم نقل عن القائلين بالصحة انهم
اختلفوا فذهب قوم منهم الى انها يكون للمعمر مدة بقائه ولورثته بعده وقال اخرون منهم انه اذا مات رجعت الى المعمر او الى ورثته ان كان مات قال الشيخ وهذا هو الصحيح على
مذهبنا وهذا الخلاف كله للمخالفين كما هي عادة الشيخ في الكتاب لا لاصحابنا ويؤيده قوله في اخره وهذا هو الصحيح في مذهبنا لان عادته اختيار ما يوافق مذهبه من اقوال
المخالفين بعد حكايتها واعلم ان الضمير المستتر في قوله ترجع ويرجع الى السكنى لا الى الدار لان السكنى هي المنتقلة الى ملك الساكن اما الدار فباقية على ملك مالكها
لم تزل بخلاف المنفعة فانها انتقلت زمانا مخصوصا ثم رجعت الى المالك قوله ولو قال اعمرتك هذه الدار لك ولعقبك كان عمرى ح لم ينتقل وكان كما لم يذكر العقب على الاشبه
كما يجوز تعليق العمر على عمر المعمر يجوز على عقبه بحيث يجعل حق المنفعة له مدة عمره ايضا والنصوص الدالة عليه واولى منه لو جعله لبعض معين من العقب
مثله ما لو جعله له مدة عمره ولعقبه مدة مخصوصة والعقد ح مركب من العمرى والرقبى ثم على تقدير جعله لعقبه بعده لا يخرج عن حقيقة العمرى بل يستحق العقب
على حسب ما شرطه ثم يرجع الحق بعده الى المالك المعمر كما لو اعمر الاول ولم يذكر عقبه هذا هو الذي يقتضيه اصول المذهب وعموم الادلة وخصوص النصوص
في ذلك كرواية ابي الصباح المتقدمة ونبه بالاشبه على ظاهر خلاف الشيخ في ط حيث حكم بجواز شرط العمرى للعقب واحتج له بما رواه جابر ان النبي صلى الله عليه وآله قال ايما
رجل اعمر عمرى له ولعقبه فانما هي للذي يعطاها لا يرجع الى الذي اعطاها فانه اعطى عطاء وقع فيه المواريث وظاهر احتجاجه بالحديث افتاؤه بما تضمنه اذ
لولا ذلك لكان احتجاجه بالاخبار التي ذكرها في التهذيب كرواية ابي الصباح وغيرها اولى مع احتمال ان يريد الاحتجاج بالرواية على اصل المشروعية وهو
القدر الذي افتى به خاصة ومن ثم لم يذكر كثير في المسئلة خلافا وبعض نسخ الشرايع خالية من قوله على الاشبه ووجهه ما ذكرناه من عدم صراحة الخلاف
في المسئلة مع ان الرواية عامية واخبارنا خالية من ذلك بل مصرحة بخلافه قوله واذا عين للسكنى مدة لزمت بالقبض ولا يجوز الرجوع عنها الا بعد انقضائها
وكذا لو جعلها عمر المالك لم يرجع وان مات المعمر ولو قرنها بموت المعمر ثم مات لم تكن لوارثه لما كان الاصل في العقود اللزوم وكان هذا العقد غير ناقل
لملك الرقبة بل للمنفعة على وجه مخصوص فاللازم منها لزوم العقد بحسب ما نقله فان كان مدة معينة لزم فيها وان كان عمر احدهما لزم كذلك فلا يبطل العقد
بموت غير من علقت على موته فان كانت مقرونة بعمر المالك استحقها المعمر كذلك فان مات المعمر قبل المالك انتقل الحق الى ورثته مدة حيوة المالك
كغيره من الحقوق والاملاك وهذا مما لا خلاف فيه بين الاصحاب اما لو انعكس بان قرنت بعمر المعمر فمات المالك قبله فالاصح ان الحكم كذلك فليس لورثة
المالك ازعاجه قبل وفاته مطلقا لما ذكرناه من المتقدمين وفصل ابن الجنيد هنا فقال ان كانت قيمة الدار يحيط بها ثلث الميت لم يكن لهم اخراجه وان
كانت ينقص عنها كان ذلك لهم استنادا الى رواية خالد بن نافع عن الصادق عليه السلام الدالة على ذلك الا ان في سندها جهالة او ضعفا وفي متنها حللا
يمنع من الاستناد اليها فالمذهب هو المشهور نعم لو وقع العقد في مرض موت المالك اعتبرت المنفعة الخارجة من الثلث لا جميع الدار واعلم ان الموجود
في عبارة المص وغيره ومورد الاخبار ان العمرى مختصة بجعل الغاية عمر المالك وعمر المعمر ويضاف الى ذلك عقب المعمر كما سلف وهل يتعدى
الحكم الى غير ذلك بان يقرنها بعمر غيرهما يحتمله وهو الذي افتى به الشهيد في بعض فوائده للاصل وعموم الامر بالوفاء بالعقود وان المسلمين عند
شروطهم وهذا من جملتها ولصدق اسم العمرى في الجملة المدلول على شرعيتها في بعض الاخبار من غير تقييد بعمر احدهما وهذا لا باس به ويحتمل عدم
التعدي الى غير ما نص عليه لاشتمال هذا العقد على جهالة من حيث عدم العلم بغاية وقت المنفعة المستحقة والاصل يقتضي المنع من ذلك في غير
محل الوفاق ويتفرع على الاول حكم ما لو مات احدهما في حيوة من علقت بعمره فان كان الميت المالك فالحكم كما لو مات في حيوة المعمر وان كان هو المعمر
رجعت الى المالك ولو مات من علقت على عمره عادت الى المالك يضا مط عملا بالشرط قوله ولو اطلق المدة ولم يعينها كان له الرجوع متى شاء هذه
تتمة حكم السكنى من حيث اللزوم وعدمه والحاصل انها من العقود اللازمة مط الا في صورة واحدة وهي ما لو اطلق السكنى ولم يعين لها وقتا فانها ح من
العقود الجايزة مط كما يظهر من العبارة كعبارة الاكثر ويدل عليه ظاهر الاخبار كحسنة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام وفي اخرها قلت فرجل اسكن داره ولم
يوقت قال جايز ويخرجه اذا شاء ودلالتها من حيث الجواز ومن حيث المشية ودلالة الثاني اظهر وفي معناها غيرها وقال في كرة انه مع الاطلاق
يلزم بالاسكان في مسمى العقد ولو يوما والضابط ما يسمى اسكانا وبعده للمالك الرجوع متى شاء وتبعه على ذلك المحقق الشيخ علي واحتج برواية
الحلبي وقد عرفت انها دالة على ضده ولا يمكن الاحتجاج له بما دل على لزوم غيره من العقود كعموم اوفوا بالعقود فلا بد من الحكم هنا بلزومه دائما عملا
بالدليل ثم يرجع الى الجواز جمعا بين الاية ورواية حلبي وغيرها وفيه نظر لان الرواية مخصصة للاية لدلالتها على جوازه مط كما خصصت الاية
بساير العقود الجايزة بدليل خارج هذا حكم اطلاق السكنى ولم يتعرض لحكم الرقبى والعمرى لو اطلقهما ويمكن القول ببطلان العمرى ح مع الاطلاق
لاقتضائها الاقتران بعمر ما لاحدهما كما هو المشهور او مط كما قررناه فاذا لم يعين بطلت للجهالة كما لو عين مدة غير مضبوطة حيث يعتبر تعيينها
والصحة اقامة لها مقام السكنى لاشتراكهما في كثير من المعاني والاحكام ومناسبتها على الوجه الذي قررناه سابقا فيكون كاستعمال اللفظ التام في
في مطلق البيع وكذا القول في الرقبى وهو اولى بالصحة هنا لان اطلاقها باعتبار رقبة الملك وارتقاب المدة التي يرتضيها المالك ممكنة فهذا بطريق
الحقيقة واستعمالها في السكنى كاستعمال احد المترادفين مكان الاخر وان اختلفا من جهة اخرى وبهذا قوى في الدروس بطلان العمرى مع
الاطلاق ولم يتعرض للرقبى في يقطع بانه مع اطلاق العمرى والرقبى يصح ويكون المالك مخيرا متى شاء كالسكنى وهو في الرقبى حسن وفي

العمرى احسن ويتفرع على ذلك ما لو اعمر مدة معينة على جواز اطلاق العمرى لاشبهة فى الجواز هنا لانضباطها بالمدة فهى اولى من الاطلاق وعلى المنع يحتمل هنا الاختصاص بالعمر ولم يحصل هنا والجواز هنا وان منع من الاطلاق والفرق انها مع الاطلاق محمولة على عمر احدهما او عمر مطلق وتم من مظنة الجهالة بخلاف ما لو عين المدة فانه صريح فى اقامتها مقام السكنى او الرقبى فيصح كما يصح اقامة السلم مقام غيره من افراد البيع الحال مع التصريح بارادة الحلول اقامة للنوع مقام الجنس واقل مراتبه انه مجاز مشهور وليس ببعيد لان المعتبر فى العقود اللازمة الالفاظ الحقيقية الصريحة و هو منفى هنا وفى بعض قطع بجواز العمرى كذلك وهو مناسب لاصله السابق قوله وكلما يصح وقفه يصح اعماره من دار ومملوك واثاث لما كانت العمرى تشارك السكنى فى كثير من الاحكام ويقوم مقامها فى لفظها وجرى هم اختصاصها بدار السكنى نبه على كون موارد العمرى اعم من مورد السكنى وضابطها ما يصح وقفه وهو العين المملوكة التى يمكن اقباضها وينتفع بها مع بقاء عينها فيدخل فى ذلك الدار والاثاث و الحيوان وان كان جارية لكن انما يستبيح منفعتها واستخدامها دون وطيها لان استباحة البضع منوطة بلفظين الاباحة والتحليل والواقع هنا لا يدل عليهما والحاصل ان العمرى نوع من الصدقة مخصصة بالمنافع المباحة فيعم جميع ما ذكروا فى معناه الرقبى وكان ينبغى ان يذكرها اهمله ولا تبطل بالبيع بل يجب ان يوفى المعمر ما شرطه له الضمير المستتر فى تبطل يرجع الى العمرى بقرينة السياق وقوله بل يجب ان يوفى المعمر ما شرطه له وانما خصها بالذكر لان جواز البيع فيها يقتضى جوازه فى اختها بطريق اولى كما سنحرره ولانها مورد النص الذى هو مستند جواز البيع وهو حسنة الحسين بن نعيم عن الكاظم ع قال سألته عن رجل جعل دارا سكنى لرجل ايام حيوته وجعلها له ولعقبه من بعده هل هى له ولعقبه كما شرط قال نعم قلت فان احتاج يبيعها قال نعم قلت فينقض بيعه الدار السكنى قال لا ينقض البيع السكنى كذلك سمعت ابا عبد الله ع قال قال ابو جعفر ع لا ينقض البيع الاجارة ولا السكنى ولكن يبيعه على ان الذى يشتريه لا يملك ما اشترى حتى ينقض السكنى على ما شرط وكذا الاجارة الحديث ويصح البيع فى العمرى مع جهالة وقت الانتفاع للمشترى ويصح فى الرقبى المقترنة بمدة معينة لارتفاع الجهالة فيها بطريق اولى ولو كانت السكنى مطلقة والعمرى والرقبى حيث يجوزها كذلك صح البيع ايضا وبطلت السكنى وما فى معناها كما فى شأن العقد الجائز اذا طرء عليه لازم ينافيه وما اختاره المص من الحكم بصحة البيع فى العمرى مذهب جماعة من الاصحاب منهم ابن الجنيد وقطع به كالمص والشهيد فى شرح [illegible] الخلاف [illegible] كلام [illegible] الارشاد قطع بجواز البيع كما هنا وفى [illegible] استقرب عدمه لجهالة وقت انتفاع المشترى وفى [illegible] نفى ذكر ما استشكل الحكم بعد ان افتى [illegible] بالجواز للرواية ومنشأ المنع والاشكال ان الغرض المقصود من البيع هو المنفعة ولهذا لا يجوز بيع ما لا منفعة فيه وزمان استحقاق المنفعة فى العمرى مجهول [illegible] منع الاصحاب من بيع المسكن الذى تعتد فيه المطلقة بالاقراء لجهالة وقت الانتفاع به فهنا اولى لا سيما [illegible] الزوج مدة تقطع بعدم زيادة العدة عليها بخلاف المتنازع وفيه نظر لان الانتفاع بالمبيع فى الجملة متحقق وانما تخلف منها نوع خاص منها وذلك لا يقدح ومنع الاصحاب من بيع مسكن المعتدة مبنى على ما منعوه هنا لاشتراكهما فى المعنى ويلزم القائل بالصحة هنا او جمودا بما ذكر من النص والاعتبار بعموم اوفوا بالعقود والمؤمنون عند شروطهم وعدم المنافاة بين البيع والسكنى فان مورد البيع العين [illegible] منها المنفعة المستحقة للبايع [illegible] ومورد السكنى المنفعة المملوكة له حالة [illegible] معناه وربما فرق بين بيعه على المعمر وغيره وجوازه الاول [illegible] الثانى نظرا الى استحقاق المعمر المنفعة ابتداء واستمرارا استحقاقه [illegible] الجهالة بخلاف غيره وفساده واضح فان المعتبر من العلم بالمنفعة المطلوبة فى البيع ان كان مما ينافيه هذا [illegible] منها زمن العمر المجهول [illegible] والا اتجه مطلقا [illegible] الاستحقاقين فلا يبنى احدهما على الاخر واما الاولوية التى ادعوها فى بيع مسكن المطلقة باستثناء ما قد انقطع بانقضاء العدة [illegible] ان فى العمرى نظرا الى العمر الطبيعى الذى لا يعيش المعمر بعده قطعا او عادة ومن ثم يحكم بموت المفقود [illegible] يقسم ماله وتعتد زوجته عدة الوفاة اتفاقا [illegible] هنا شىء وهو هنا ان المشترى لو كان هو المعمر جاز له بيع العين ح بجميع منافعها لانها باجمعها مملوكة له ولا مانع من نقلها الى غيره [illegible] وان كان قبل الشراء ما كان يمكنه بيع هذه المنفعة فان المانع لم يكن الجهالة بل عدم جواز افراد المنفعة بالبيع وليس ببعيد جواز الصلح عليها لاحتماله من الجهالة ما لا يحتمله البيع وصحته على العين والمنفعة فعلى هذا لو كان المشترى العين غيره وجوزناه جاز له ان يصالح المشترى على تلك المنفعة المستحق له مدة عمره بمال معلوم ويصير المشترى ح مالكا للجميع كما لو كان هو المعمر اذا تقرر ذلك فالمشترى حيث يجوز شراؤه مسلوب المنفعة فى المدة المعينة او العمر ان كان عالما بالحال فلا خيار له بل يصبر حتى تنقطع المدة او العمر ثم ينتقل اليه المنفعة وله قبل ذلك ان يبيع ويهب ويعتق وغير ذلك مما لا يتعلق بالمنفعة المستحقة وان كان جاهلا تخير بين الصبر مجانا الى انقضاء المدة وبين الفسخ لان فوات المنفعة عيب يجوز الفسخ واعلم ان العلامة فى المختلف قال بعد ان حكى عن ابن الجنيد صحة البيع وللشيخ قول يناسبه قال ابن الجنيد فى المبسوط وانه اذا اوصى بخدمة عبده على التابيد جاز لورثة الموصى بيع الرقبة على الاقوى و نقل المنع عن قوم لانها [illegible] وقيمة مسلوب المنفعة فهو كبيع الجعل انتهى وفى مناسبة هذا القول [illegible] فيه نظر بين لان المنفعة المسلوبة فى العمرى ليست دائمة بل الى امد مجهول كما تقرر وبعدها ينتقل الى المشترى وهو اعظم المنافع المقصودة من المبيع فكان المقصود من المنفعة مجهولا بخلاف الموصى به على التابيد لان منفعة الخدمة ح غير ملحوظة للمشترى اصلا وانما غرضه باقى المنافع التى لم يدخل فى الوصية كالعتق وهذه منفعة معلومة والمجهولة قد قطع النظر عنها وعن انتقالها اليه لعدم امكانه فلا يلزم من تجويز بيعه تجويز بيع العمرى الذى يرتقب منفعتها المقصودة من الشراء عادة قوله واطلاق السكنى يقتضى ان يسكن بنفسه واهله واولاده ولا يجوز ان يسكن غيرهم الا ان يشترط ذلك ولا يجوز له ان يوجر المسكن كما لا يجوز ان يسكن غيره هذا هو المشهور بين الاصحاب محتجين على ذلك بان الاصل عصمة مال الغير من التصرف فيه بغير اذنه خرج من ذلك ما اذن فيه وهو سكناه بنفسه ومن فى معناه فيبقى الباقى على اصل المنع وخالف ابن ادريس فى ذلك فجوز له اسكان من شاء واجارته ونقل الملك كيف شاء يملكها اياها بالعقد اللازم فساغ له التصرف فيها

كيف شاء كما لو ملكها بالاجارة وكغيرها من امواله والجواب بمنع ملكها لها مطلقا على الوجه المخصوص فلا يتناول غيره وفيه نظر فكيف كان فالعمل على المشهور وان كان كلام ابن ادريس لا يخلو من قوة وانما جاز عند الاصحاب سكنى اهله واولاده مع اقتضاء الصيغة عندهم سكناه بنفسه لدلالة العرف على ذلك والعلامة فى كره من جريان العادة باسكانه معه كغلامه وجاريته ومرضعة ولده وهو حسن لدلالة العرف عليه ايضا وكذا الضيف والدابة اذا كان فى الدار موضع يصلح لها عادة وكذا احراز الغلة فيها كذلك ونحوه قوله واذا حبس فرسه فى سبيل الله او غلامه فى خدمة البيت والمسجد لزم ذلك لم يجز تغييره ما دامت العين باقية اما لو حبس شيئا على رجل ولم يعين وقتا ثم مات الحابس كان ميراثا وكذا لو عين مدة وانقضت كان ميراثا لورثة الحابس هذه الاحكام مختصة بالحبس الذى عقد الكتاب له مع السكنى ولم يتعرض لحكمه الا هنا ولم يستوف لجيده ولا غيره فانه لم يتعرض لعقده وافتقاره الى القبض وعدمه والصح اشتراط حبسه فانه انما ذكر امورا مخصوصة من المسائل كذا ما يجوز الحبس عليه فانه ذكر منها خاصة ايضا وكذا فعل الاكثر وخلاصة ما ذكر هنا من حكمه انه ان وقع على غير ادمى كالجهات المذكورة من سبيل الله ونحوه ولزم ابدا ولم يصح الرجوع فيه مطلقا وان كان على ادمى فان اطلق بموت الحابس وان عين مدة لزم فيها اجمع و الموجود من النصوص فى هذا الباب ما روى من قضاء امير المؤمنين ع وانفاذ المواريث [illegible] الاصحاب حملوا رده على القسم الثانى وهو اذا وقع من ادمى فانه يرد الى الحابس بعد موته ولم يذكروا على الاول سندا وكانه وفاق لكن يعتبر فيه مع العقد القبض صرح به فى كره واعتبر نية القربة ايضا وظاهر العبارة انه لا يخرج عن ملك المالك حيث حكم بلزومه وعدم جواز تغيره ما دامت العين وصرح فى س بخروجه عن ملكه بالعقد بخلاف الحبس على الانسان فانه لا يخرج قطعا كالسكنى وبقى فى كلام المص انه مع الاطلاق هل يصح الرجوع ام لا وليس فى كلامه ما يدل عليه بل على بطلانه بموته والذى صرح فى عده انه مع الاطلاق له الرجوع متى شاء كالسكنى وهو حسن وفى العبارة ايضا اخلال بالحبس مدة عمر احدهما فانه لم يذكروا الا تعيين المدة وحكمه كالمدة المعينة فى لزومه ما دام باقيا ورجوعه الى المالك بعد موت من علق على عمره وبه جزم فى التحرير واتفق الجميع على التعيين بالفرس والمملوك فى الوجوه المذكورة وزاد فى س البعير فى سبيل الله وكان عليهم ان يذكروا احكام باقى ما يصح وقفه واعماره والظاهر ان حكم الحبس كذلك مورده مورد الوقف فيصح حبس كل عين ينتفع بها مع بقاء عينها بالشرائط السابقة على الانسان مطلقا وعلى القرب حيث يمكن الانتفاع بها فيها كاطلاق الدابة لنقل الماء الى المسجد والسقاية ومعونة الحاج والزائرين وطلاب العلم والمتعبدين والكتب على المتفقهين والبيت على الساكين وغير ذلك فالاقتصار على ما ذكروه وليس بجيد فعموم الادلة متناولة للجميع وخصوصها لما من جميع ما ذكروه كتاب الهبات جمعها باعتبار افرادها المختلفة فى الحكم كالهبة المقبوضة وغيرها والمعوض عنها وغيرها والمتصرف فيها وغيرها والواقعة للرحم وغيره ونحو ذلك والا فهى حقيقة واحدة وان اختلف خواصها ومن ثم عبر الاكثر بها موحدة قوله الهبة هى العقد المقتضى تمليك العين من غير عوض تمليكا منجزا مجردا عن القربة قد تقدم الكلام فى اطلاق المعنى المطلوب من هذه الالفاظ على العقد الدال عليها فى نظائره من البيع وغيره وانه مجاز من باب اطلاق اسم المسبب على السبب حقيقة والعقد هنا بمنزلة الجنس يشمل سائر العقود وخرج به الفعل الدال على ذلك كنثار العرس واحضار الطعام بين يدى الضيف فانه لا يسمى هبة بل باخذ الموت المقتضى لتملك الاعيان بالارث وحيازة المباحات كالاحتطاب والاحتشاش وخرج بقوله المقتضى تمليك العين نحو العارية والاجارة فان الاول لا يقتضى تمليكا والثانى يقتضى تمليك المنفعة وبقوله من غير عوض نحو البيع والصلح على الاعيان بعوض وبقوله منجزا الوصية بالاعيان فان ملكها يتوقف على الموت وبقوله مجردا عن القربة الصدقة فانها مشروطة بها كما سلف فى الوقف والسكنى وما يلحق بها ان اعتبرنا فيها القربة والا فالتعريف ينتقض بها كما هو الاصح و دخل فى العقد الدال على ذلك اشارة الاخرس بخلاف ما عبر به غيره من انه اللفظ الدال على ذلك فانها خارجة وينتقض فى عكسه بالهبة المشروطة فيها الثواب والمتقرب بها فان القربة وان لم يشترط فيها الا انها لا ينافيها بل المتقرب بها اكمل افرادها ويمكن دفعها بان المراد من قوله من غير عوض ومجردا عن القربة ان العوض غير لازم فيها وكذا القربة لا انتفاء العوض والقربة اصلا والهبة المشروط فيها العوض والمتقرب بها العوض والقربة غير شرط فلو تجرد عنها صحت بخلاف ما يعتبران فيه كالبيع والصدقة وبان العقد المذكور لا يقتضى الملك بنفسه بل لا بد معه من القبض اجماعا فلا يكون وحده مقتضيا للملك ويمكن دفعه بانه انما جعله مقتضيا للتمليك لا للملك ولا شبهة فى ان قوله وهبتك يقتضى تمليكه العين المخصوصة وان لم يتحقق الملك بذلك بل توقف على امر اخر او يقال ان الاقتضاء اعم من التام والناقص فلا ينافى توقفه على امر اخر قوله وقد يعبر عنها بالنحلة والعطية والنحلة بالكسر اسم العطية والمصدر النحل بالضم يقال نحلته انحله نحلا والعطية تطلق على مطلق الاعطاء المتبرع به فيشمل الوقف والصدقة والهبة والهدية و السكنى ومن ثم اطلق بعض الفقهاء عليها اسم العطايا وعنونها بكتاب فيكون اعم من الهبة والنحلة فى معناها فيكون اطلاقهما على الهبة كاطلاق الجنس على النوع وقد عرفت ان الهبة اعم من الصدقة لاشتراطها بالقربة دونها واما الهدية فهى اخص من الهبة لانها تفتقر الى قيد اخر مضافا الى ما ذكر فى تعريف الهبة وهى ان يحمل الموهوب من مكان الموهوب الى مكان الموهوب له اعظاما له وتوقيرا فامتازت عن مطلق الهبة بذلك ولهذا لا يطلق لفظها على العقارات الممتنع نقلها فلا يقال اهدى اليه دارا ولا ارضا ويقال وهبه ذلك فقد صارت الهبة اعم منها ايضا وعلى هذا يتفرع انه لو نذر الهبة برى بالهدية والصدقة دون العكس مط ولو حلف لا يهب فتصدق او اهدى حنث دون العكس بتقدير فعله فرادمها خارجا عنهما وقال الشيخ فى ط الهبة والهدية والصدقة بمعنى واحد ثم علله بمسئلة الحلف وهى لا يدل على مطلوبه كما لا يخفى بل التحقيق ما ذكرناه قوله وهو يفتقر الى الايجاب والقبول والقبض فالايجاب كل لفظ قصد به التمليك المذكور كقوله مثلا وهبتك وملكتك ولما كانت الهبة من العقود اللازمة على تقدير اجتماع شرائط اللزوم اعتبر فيها ما يعتبر فى العقود اللازمة من الايجاب والقبول القوليين العربيين وتوالى القبول للايجاب بحيث يعد جوابا له وغير ذلك مما يعتبر فى العقود وربما قيل انها جائزة [illegible] كثير من الوجوه لم يضيقوا المجال فيها على حد العقود اللازمة فاكتفوا فيها بكل ما دل على التمليك المذكور حتى قالوا لو قال هذا لك مع نية الهبة

كفى مع كونه ليس بلفظ الماضي لدلالته على الانشاء من حيث اسم الاشارة المقرون بلام الملك والاختصاص وهذا بخلاف ما لو قال هذا المبيع لك بكذا
فان البيع لا ينعقد به لما قلناه من عدم لزوم العقد مطلقا فتوسع فيه كما توسعوا في عقد الرهن حيث كان جايزا من احد الطرفين لازما من الاخر ونقل الاجماع
الاتفاق على افتقار الهبة مطلقا الى العقد القولي في الجملة مثل هذا ما يقع بين الناس على وجه الهدية من غير لفظ يدل على ايجابها وقبولها لا يفيد الملك بل مجرد
الاباحة حتى لو كانت جارية لم يحل له الاستمتاع بها لان الاباحة لا يدخل في الاستمتاع قال الشيخ ره في ط ومن اراد الهدية ولزومها وانتقال الملك
الى المهدى اليه الغايب يوكل رسوله في عقد الهدية معه فاذا مضى واوجب له وقبل له المهدى اليه واقبضه اياها لزم العقد وملكه المهدى اليه الهدية بنحو
قال نعم وجعل عدم اشتراط الايجاب والقبول فيها احتمالا ولو اختلف كلامه ره في [illegible] فقطع بان الهدية كالهبة في اشتراطها بالايجاب والقبول والقبض وفي
يتفق ... من كلام الشيخ ره ثم قال ولو قيل بعدم اشتراط القبول مطلقا كان وجها قضاء للعادة بقبول الهدايا من غير نطق ويلوح من اخر كلامه ره في كره القول
به من غير تصريح لانه نقل عن قوم من العامة انه لا حاجة في الهدية الى الايجاب والقبول اللفظيين بل البعث من جهة المهدي كالايجاب والقبض من جهة المهدى اليه
كالقبول لان الهدايا كانت تحمل الى رسول الله صلى الله عليه وآله من كسرى وقيصر وساير الملوك فيقبلها ولا لفظ هناك واستمر الحال من عهده ص الى هذا الوقت في
ساير الاصقاع ولهذا كانوا يبعثون على ايدي الاطفال الذين لا يعتد بعبارتهم قال ره ومنهم من اعتبرهما كما في الهبة واعتذروا عما تقدم بان ذلك كان
اباحة لا تمليكا واجيب بانه لو كان كذلك لما تصرفوا فيه تصرف الملاك ومعلوم ان النبي ص كان يتصرف فيه ويملكه غيره ويمكن الاكتفاء في هدايا الاطعمة
بالارسال والاخذ جريا على العادة بين الناس قال ره والتحقيق مساواة غير الاطعمة لها فان الهدية قد يكون غير طعام فانه قد اشتهر هدايا الثياب والجلد
من الملوك الى رسول الله ص وان مارية القبطية ام ولده كانت من الهدايا وهذا الذي ذكره من التحقيق يشعر بما نقلناه عنه من الاكتفاء بذلك وهو حسن
ومع ذلك يمكن ان يجعل ذلك كالمعاطاة يفيد الملك المتزلزل ويبيح التصرف والوطي ولكن يجوز فيها الرجوع مثله بالقواعد المختلفة وهي اصالة عدم
اللزوم مع تحقق عقد يجب الوفاء به وثبوت جواز التصرف فيها بل وقوعه وقوع ما ينافي الاباحة وهو الوطي واعطاؤها الغير وقد وقع ذلك للنبي ص فان مارية
ام ولده وقد كان يهدى اليه الشيء فيهديه الى نوجاته وغيرهم واهدى اليه حلة فاهداها لعلي عليه السلم من غير ان ينقل عنه قبول لفظي ولا من الرسل
ايجاب كذلك مقارن له وهذا كله يدل على استفادة الملك في الجملة لا الاباحة ولا ينافي جواز الرجوع المهدى في العين ما دامت باقية واعلم ان المص
ذكر الايجاب في الهبة ولم يذكر القبول ره ولعله اكتفى باصل اشتراطه وظهور لفظه من لفظ الايجاب لانه لرضا به قوله ولا يصح العقد الا من بالغ كامل العقل جايز
التصرف ره اطلاق العقد شامل لتولي الايجاب والقبول فكما لا يصح ايجاب الهبة من الصبي والمجنون والعبد والمحجور عليه لا يصح قبولها منهم لكن تولي الايجاب
منتف منهم ومن الولي اذ لا غبطة لهم في هبة مالهم الا على وجه نادر واما القبول فيمكن من الولي ولا فرق في الصبي بين من بلغ عشرا وغيره وبنبه باطلاق
اشتراط وقوع العقد من البالغ مطلقا على خلاف من جوز هبته وصدقته من بلغ عشرا من الاصحاب وعلى خلاف بعض العامة حيث اكتفى بايجاب الولي حتى في البيع
بان يقول اشتريت لطفلي كذا او اتهبت له كذا ومن هذا الباب لو قال الولي جعلت هذا الشيء لابني وكان صغيرا او غرس شجرا او قال غرسته له ونحو ذلك لم
يكن في ملك الولد حتى يقبل له لفظا بناء على عدم الاكتفاء بالايجاب وفرع المجوزون الاكتفاء بذلك في ملكه قوله ولو وهب ما في الذمة فان كان لمن هو عليه
لم يصح على الاشبه لانها مشروطة بالقبض وان كانت له صح وصرفت الى الابراء ره هنا مسئلتان اولهما ان يهب الدين لغير من هو عليه وفي صحته قولان
احدهما وهو مليه المعظم العدم لان القبض شرط في صحة الهبة وما في الذمة يمتنع قبضه لانه ماهية كلية لا وجود لها في الخارج والجزئيات التي يتحقق الحق في
ضمنها ليس هي الماهية بل بعض افرادها وافرادها غيرها والثاني الصحة ذهب اليه الشيخ وابن ادريس ره في الخ لانه يصح بيعه والمعاوضة عليه فصحت
هبته للغير واشتراطها بالقبض لا ينافيه لتحققه بقبض احد جزئياتها بان يقبضه المالك ثم يقبضه او يوكله في القبض عنه ثم يقبض من نفسه او بان يجعل
قبضه عن الهبة قبضا عن المالك لا يلزم الدور وهذا الكلي يرجع الى الكلي الطبيعي لان المراد من الدين الذي في الذمة كالف درهم مثلا معروض
مفهوم الكلي لنوع ككلية الانسان بالنسبة الى مفهوم النوع الكلي الطبيعي موجود في الخارج بمعنى وجود افراده ولانه لو لا وجود القدرة على تسليمه لما
صح بيعه والمعاوضة عليه لان البيع مشروط بالقدرة على تسليم المبيع اجماعا في غير الابق بل يشترط وجوده مطلقا والماهية لا وجود لها على ما ذكروه وما
قيل في الفرق بين البيع والهبة بان القدرة على تسليمها يكفي فيها لانه يتحقق المعاوضة وتحققها يكفي فيه القدرة على تسليم فرد المعدود باحد العوضين
ويدخل في ملك المشتري من غير توقف على قبض ثم يستحق المطالبة بالاقباض بخلاف الهبة فان الاقباض له دخل في حصول الملك فلا بد ان يقبض الواهب
الدين ثم يقبضه المتهب فامتنع نقله الى ملك المتهب حين هو دين وكذا بعد تعيين المديون له قبل قبض الواهب لانتفاء الملك بقبض الواهب بحيث
الملك له فيمتنع تقديم انشاء الهبة عليه او يكون هبة جارية مجرى ما سيملكه ببيع وغيره وذلك غير جايز وقد ظهر عليك جوابه مما قررناه فان ما في الذمة
ان كان موجودا متحققا يمكن قبضه وتسليمه فبيعه وهبته صحيحين لحصول الشرط والقدرة على القبض ولا يقدح في الفرق استحقاق المبيع من دون
القبض دون الهبة لانا نحكم بصحة الهبة الا بعد القبض كما لا نحكم بصحتها لو تعلقت بعين خاصة الا بعد قبضها لكن نقول ان القبض لما كان ممكنا
بقبض بعض افراد الماهية التي يجوز تسليمها كذلك جازت هبتها وتوقف صحتها على حصول قبضها على ذلك الوجه ولا شبهة في ان الدين مملوك للواهب
قبل تعيينه وقبضه يمكن على الوجه المذكور صحت هبته وتوقف على قبضه كما توقفت لو كان عينا ونمنع انه لا يمتنع نقله الى ملك المتهب حين هو دين
لانه مملوك له والا لما صح بيعه وغيره من المعاوضات وقبض الواهب له احدث له الملك بل التعيين فامكن تقديم انشاء الهبة عليه ولم يكن كهبة ما سيملكه
فظهر ان الصحة متوجهة وان كان جانب البطلان ايضا وجيها من حيث انه المشهور واشبههما ذكر الثانية ان يهب الدين لمن هو عليه وقد قطع المص ره وغيره

بصحته في الجملة وتنزل الهبة منزلة الابراء فانه اسقاط لما في الذمة فلا يفتقر الى قبض ولا يجري فيه الشبهة والبراءة المديون لا اشكال في صحته ظاهرا لانه لا
ينحصر في لفظ بل ما دل عليه والهبة هنا يدل عليه وقد جوزه في باب الجنايات بلفظ العفو واطلاق التسع في الاية ايضا في قوله تعالى الا ان يعفون او يعفو الذي
بيده عقدة النكاح على تقدير كونه دينا وينبغي على هذا لجوازه بلفظ الاسقاط بطريق اولى لانه اقرب الى معناه من الهبة التي يتعلقها ما يمكن قبضه شرعا
وهذا المعنى غير مراد هنا بل غايته اذ لا معنى الاستحقاق الانسان ما في ذمة نفسه بل الغاية من ذلك سقوطه وعبر عنه بالهبة لتقارب المعنيين ودلالة
على المراد عرفا ويدل على وقوع الابراء هنا بلفظ الهبة صحيحة معوية بن عمار عن ابي عبد الله ع قال سألته عن الرجل يكون له على الرجل الدراهم فيهبها له اله
ان يرجع فيها فقال لا لانه لم يجعل ابراء بل هبتها لما امكن اطلاق القول بعدم جواز الرجوع كما سيأتي ان شاء الله تعالى من جوازه فيها في مواضع كثيرة بخلاف
الابراء فانه لازم مطلقا واعلم ان الابراء مهموز فعله الماضي في صيغته يكون مهموزا ايضا ويستعمل ويجوز تسهيله القاء من جنس حركة ما قبله على القاعدة
العربية واصلها التخليص قال الجوهري يقول برأت منك ما لي عليه وبرانه براءة قوله ولا يشترط في الابراء القبول على الاصح موضوع هذه المسئلة اعم من
الاولى لشمولها ابراء كل من عليه الحق بلفظ الابراء والهبة وغيرهما وقد اختلف الاصحاب في اشتراط القبول في الابراء مطلقا فذهب الاكثر الى عدمه لاصل
ولانه اسقاط لا نقل شيء الى الملك فهو بمنزلة تحرير العبد واحتجوا بقوله تعالى فنظرة الى ميسرة وان تصدقوا خير لكم حيث اعتبر مجرد التصدق ولم يعتبر القبول
ولقوله تعالى ودية مسلمة الى اهله الا ان يصدقوا فاسقط الدية بمجرد التصدق ولم يعتبر القبول والمراد بالتصدق فيهما الابراء وميزان الصدقة مما لا بد
من العقود المفتقرة الى القبول اجماعا فلا دلالة لها على اعتباره او لا من عدمه وذهب ابن زهرة وابن ادريس ره الى اشتراط القبول واختلف كلام الشيخ
في ط ففي اول المسئلة قواه وفي اخرها قوى الاول فاطلاق جماعة نسبة القول باشتراطه اليه ليس بجيد واحتج للاشتراط بان في ابرائه من الحق الذي عليه
منة فلا يجبر على تحملها كما لا يجبر على قبول هبة العين ولو لم يعتبر القبول لتحملها جبرا واجيب بالفرق بين التمليك والاسقاط شرعا وعرفا اما الاول فلانه
لو ابرأ المالك لوديعة المستودع منها مثلا لم يملكها بذلك حتى يقبل وكذا غيره وكذا لو اسقط حقه من عين مملوكة لم يخرج بذلك عن ملكه بخلاف الدين
فانه قابل لذلك لانه ليس شيئا موجودا فكان اشبه بالعتق واما الثاني فلان اسقاط الانسان حقه باختياره من غير استدعاء من عليه الحق لا يظهر فيه منة
يثقل تحملها على من عليه الحق عرفا بخلاف هبة الاعيان المتوقفة على القبول اجماعا فلعل تعرض للقبول بحضرته ومقارنته للايجاب رعاية ما يعتبر في الصحة
بعده من الاقباض والقبض دليل على الحرص على التملك الموجب للمنة غالبا ويدل على عدم اعتبار القبول ايضا ظاهر قوله تعالى الا ان يعفون او يعفو
الذي بيده عقدة النكاح حيث اكتفى في سقوط الحق بمجرد العفو ولا دخل للقبول في مسماه قطعا وسيأتي الاكتفاء بمجرد العفو في المهر وفي سقوط الحد
والجنايات الموجبة للقصاص وهو في معنى الابراء وهذا اقوى واشهر قوله ولا حكم للهبة ما لم يقبض لا خلاف بين الاصحاب في ان القبض شرط في الهبة في
الجملة ولكن اختلفوا في انه هل هو شرط لصحتها او للزومها فمعظم المتاخرين على الاول وهو مقتضى ظ كلام المص فان الحكم المنفي للهبة بدونه يقتضي نفي جميع
الاحكام لانه وقع نكرة منفية وذلك يقتضي عدم انعقادها بدونه اصلا واستدلوا عليه باصالة بقاء الملك على مالكه وعدم تاثير العقد في تمليكه فيقتصر
خرج منه ما بعد القبض بالاجماع فيبقى الباقي ولقول الصادق ع في رواية ابي بصير الهبة لا يكون ابدا هبة حتى يقبضها وقوله ع النحلة والهبة ما لم يقبض حتى
يموت صاحبها هي بمنزلة الميراث وذهب جماعة منهم ابو الصلاح والعلامة ره في المخ ونقله ابن ادريس ره عن المعظم مع اعتباره الاول الى الثاني و
استدلوا عليه بانه عقد يقتضي التمليك فلا يشترط في صحته القبض كغيره من العقود ولعموم الامر بالوفاء بها المقتضي له ولانه تبرع كالوصية فلا
يعتبر فيها ايضا ولصحيحة ابي بصير عن ابي عبد الله ع قال الهبة جايزة قبضت ولم يقبض قسمت او لم يقسم والنحل لا يجوز حتى يقبض وانما اراد الناس ذلك
فاخطأوا واجابوا عن الاول بارتفاع الاصل بكسب التنافل وعموم الامر بالوفاء بالعقد يمنع تاثيره بل يقبضه مطلقا والرواية الاولى لا يجوز حملها على
ظاهرها للتناقض بل المراد ان الهبة لا يكون هبة لازمة ما لم يقبض وهو اولى من اضمار الصحة فان ما ليس صحيحا كالمعدوم والثانية ضعيفة السند
مرسلة ويمكن ان يقال على الثاني ان العقود منها ما يقتضي الملك ومنها ما لا يقتضيه بدون القبض وقد تقدم منه الوقف فيكون اعم منها والمراد بالوفاء
بها العمل بمقتضاها من لزوم وجواز وغيرهما فلا يدل على المطلوب وكذلك مطلق التبرع اعم مما لا يعتبر فيه القبض والحاقه بالوصية قياس واطلاق الهبة
على غير المقبوضة اعم من الحقيقة وجاز ان يكون مجازا لتسمية الشيء باسم ما يؤول اليه على تقدير حصوله واطلاقا لبعض الاجزاء على الجميع فان الايجاب
والقبول اعظم اجزاء السبب التام في تحققها على تقدير عدمه بها خاصة ومطلق جوازها الانتزاع فيقال في سند الروايات متعارضة ولعل الاصحاب
ارادوا باللزوم الصحة فان في كلامهم اشعارا به فان الشيخ قال لا يحصل الملك الا بالقبض وليس كاشفا عن حصوله بالعقد مع انه قائل بان الواهب لو مات
لم يبطل الهبة فيرتفع الخلاف هذا كلامه وفيه نظر لمنع تعارض الروايات على ما قدمناه فان الجمع بينهما ممكن وارادة جميع الاصحاب من اللزوم الصحة
غير واضح فان العلامة في المخ نقل القولين واحتج لهما ثم اختار الثاني فكيف يحمل على الاخر نعم كلام الشيخ الذي نقله متناقض وليس حجة على الباقين فان
الخلاف متحقق وفي كره اتفق ما هو اعجب مما في الدروس فانه قال الهبة والهدية والصدقة لا يملكها المتهب والمهدى اليه والمتصدق عليه بنفس الايجاب
والقبول اذا كان عينا الا بالقبض وبدونه لا يحصل الملك عند علمائنا اجمع وهذا ظاهر في دعوى الاجماع على ان القبض شرط الصحة اجماعا وهو
يؤيد ما في سند ما في المختلف ويمكن ان يحمل على انه لا يحصل بدونه الملك التام وهو اللازم فيكون اعم من الصحة وعدمها لئلا ينافي فتواه في المختلف
ونقله الخلاف فان كان خلافا لفظا اذا تقرر ذلك فيتفرع على القولين نماء المتخلل بين العقد والقبض فانه للواهب على الاول وللموهوب على الثاني وفيما لو
الواهب قبل الاقباض فيبطل على الاول ويتخير الوارث في الاقباض وعدمه على الثاني وفي فطرة المملوك الموهوب قبل الهلال ولم يقبضه الا بعده فانها

على الواهب على الاول وعلى الموهوب على الثاني وفي نفقة الحيوان عطفا لها على الاول على الاول وعلى الثاني على الثاني قوله ولو اقر بالهبة والاقباض
حكم عليه باقراره ولو كانت في يد الواهب ولو انكر بعد ذلك لم يقبل وذلك لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جايز وكونها في يد الواهب لا ينافي لجواز اقباضه
اياه ثم ردها اليه الان يعلم كذبه في اخباره بقبض الوقت الذي لم يسع القبض والرد ونحو ذلك فلا يلتفت اليه وعلى هذا فلا يتوجه على المقر له اليمين
على القبض عملا بمقتضى الاقرار نعم لو ادعى المواطاة على الاقرار للتهب لم يكن واقعا توجه اليمين على المتهب على حصول القبض او على عدم المواطاة
على الاقوى وقيل على الاول خاصة قوله فلو مات الواهب بعد العقد وقبل القبض كان ميراثا اي كان ميراثا لورثة الواهب لبطلان العقد عنده
بموته قبل الاقباض ومعناه شرط في صحته كغيره من العقود الجايزة كالوكالة والشركة ولرواية داود بن الحصين عن الصادق ع في الهبة والنحلة ما لم يقبض
حتى يموت صاحبها قال هو ميراث وفي معناها رواية ابان عن علي ع ولكن في طريق الاولى علي بن فضال وحاله معلوم وداود بن الحصين وهو واقفي
وان كانا ثقتين فهي الموثق والثانية مرسلة ضعيفة وقال الشيخ في ط لا يبطل الهبة وقام الوارث مقامه كالبيع في مدة الخيار من حيث ان الهبة عقد
يؤل الى اللزوم فلا ينفسخ بالموت وتبعه ابن البراج على ذلك مع ان الشيخ قال في هبة ذي الرحم اذا مات قبل قبضها كان ميراثا وقال ان الملك لا يحصل
الا بالقبض وليس كاشفا عن حصوله بالعقد فكلامه متناقض وموت الموهوب بمنزلة موت الواهب لم يذكره الاكثر وممن صرح به من ذكره ولا
فرق مع موته قبل القبض بين اذنه فيه وعدمه لبطلان الاذن بالموت وفي معناه ما لو ارسل اليه هدية الى انسان فمات المهدي او المهدى اليه قبل
وصوله فليس للرسول دفعها الى المهدى اليه ولا الى وارثه لبطلان الهدية بالموت قبل القبض كالهبة قوله ويشترط في صحة القبض اذن الواهب
فلو قبض الموهوب بغير اذنه لم ينتقل الى الموهوب هذا مما لا خلاف فيه عندنا ولان التسليم لما لم يكن مستحقا على الواهب كان قبض المتهب بغير
اذنه كقبض ماله كذلك وهو محرم لا يترتب عليه اثر كما لو قبض المشتري المبيع قبل تسليم الثمن بغير اذن البايع واولى بالحكم هنا ولا فرق بين كونه في
المجلس وعدمه وخالف في ذلك بعض العامة فلم يشترط الاذن اذا كان في المجلس استنادا الى ان الايجاب يضمن الاذن في القبول والقبض في المجلس معا
بخلاف ما بعده ولا يخفى منع الامرين معا فان القبول اثبته الشارع لا الموجب والقبض تسليط على المال لم يوجد ما يدل عليه ولو سلم دلالة الايجاب
عليه لم يختص بالمجلس واعلم انه يستفاد من اطلاق اعتبار اذن الواهب في القبض عدم اشتراط كونه بنية الهبة فلو اذن له مطلقا صح خلافا لبعض العامة
حيث اعتبر كونه للهبة والاذن فيه كذلك لان ذلك هو المقصود وحيث كان مطلق القبض صالحا لها ولغيرها فلا بد من مايز وهو القصد وهو حسن حيث
صرح بكون القبض لها لعدم تحقق القبض المعتبر فيها اما لو اطلق فالاكتفاء به اجود لصدق اسم القبض وصلاحيته للهبة ودلالة القرائن عليه بخلاف
ما لو صرح بالصارف قوله ولو وهب ما هو في يد الموهوب له صح ماذون فيه كالعارية والوديعة وغيره كالغصب وجرينا ويهما في الحكم بالصحة صدق
القبض في الحالين غايته مستصحب ودوام الشيء اقوى من ابتدائه ولا يقدح مما تقدم من اعتبار كون القبض للهبة ومطلق الايجاب بالعقد واقراره عليه الى حين
بعده دليل على رضاه بقبضه لها لا كونه مقبوضا على وجه الغصب لما ذكرناه ولان اطلاق القبض المعتبر فيها متحقق وغايته النهي عنه وهو لا يدل على فساد
المعاملة حيث لا يفتقر الى الاذن في القبض جديد لا يفتقر الى مضي زمان يمكن فيه لان الزمان المذكور انما يعتبر حيث يعتبر القبض لكونه من ضروراته
ولوازمه فاذا لم يعتبر سقط اعتبار التابع وقول المص ره وربما صار الى ذلك بعض الاصحاب يمكن فيه لان الزمان المذكور انما يعتبر حيث يعتبر القبض
لكونه من ضروراته ولوازمه فاذا لم يعتبر سقط اعتبار التابع وقول المص ره وربما صار الى ذلك بعض الاصحاب يمكن فيه لان الزمان المذكور انما
يعتبر حيث يعتبر القبض لكونه من ضروراته ولوازمه فاذا لم يعتبر سقط اعتبار التابع وقول المص ره وربما صار الى ذلك بعض الاصحاب يمكن عود الاشارة
بذلك الى مضي الزمان خاصة بمعنى انه لا يعتبر تجديد الاذن في القبض لكن يفتقر الى مضي زمان يمكن فيه القبض وهذا هو الذي يظهر من عبارة الشيخ
في ط واختياره ووجهه بان اقراره يده عليه بعد العقد دليل على رضاه بالقبض فيكون ذلك كتجديد الاقباض فيعتبر مضي زمان يمكن فيه القبض كما لو لم
يكن مقبوضا بيده فاقبضه اياه فانه يعتبر مضي زمان يمكن فيه القبض حيث لا يكون مقبوضا في يده بالفعل فكذا هنا وجوابه يعلم مما سبق فانا لا
نجعل الايجاب اقباضا بل هو متحقق قبله وانما نجعله علامة وامارة على رضاه بقبضه السابق وتنزيله منزلة الاقباض ويمكن عود الاشارة الى كل
واحد من الاذن في القبض ومضي الزمان بمعنى عدم الاكتفاء بالقبض السابق مطلقا بل يفتقر الى تجديده ومضي زمان يمكن فيه القبض لان الموهوب
ليس في يد الواهب فلا يتصور اقباضه اياه خصوصا في المغصوب لان يد القابض عدوان فلا يترتب عليه حكم شرعي ولان المعتبر قبض الهبة لا مطلقا
كما مر فانه لو وهبه ثم قبضه اياه على وجه الايداع لم يحصل القبض الذي هو شرط الهبة فافتقر الى الاقباض وقد عرفت جوابه وقال ... يستثنى من ذلك
الغصب حيث لا يد للغاصب عليه شرعا قوله وكذا اذا وهب الاب او الجد للولد الصغير لزم بالعقد لان قبض الولي قبض عنه اي وكذا الحكم وهو عدم
افتقار الهبة الى قبض جديد ولا مضي زمان فيما اذا وهب الاب او الجد له الولد الصغير ذكرا كان ام انثى شيئا هو في يد الواهب فان عقد السابق
على الهبة كاف عن قبض الهبة الطارية لكونه تحت يده فاليد مستدامة وهي اقوى من المبتداة وانما ترك التصريح هنا بكون الموهوب تحت يده
مع ان هبته للولد ما هو ملكه اعم من كونه تحت يده وعدمه والحكم مختص بما هو تحت يده اتكالا على ما علم في المسألة السابقة وقد شبهها حكم اللاحقة
تنبيها عليه بالتعليل فلو فرض عدم كون الموهوب تحت يد الولي افتقر الى قبضه عنه بعد الهبة قطعا كغيره ويمكن فرضه فيمن اشترى شيئا ولم يقبضه
بان الملك يتم بالعقد وان لم يقبض ويجوز نقله عن ملكه بالهبة ونحوها وان امتنع بيعه على بعض الوجوه وقد تقدم ويمكن فرضه ايضا في مال الوارث بعد
غيره ولم يتمكن من قبضه وفيما لو غصب منه او آجره لغيره قبل الهبة اما الوديعة فلا يخرج بها عن يد المالك لان يد المستودع كيده وفي العارية وجهان

اجودهما

اجودهما خروجها عن يده فيفتقر الى قبض جديد من الولي او من وكيله فيه ولو وكل المستعير فيه كفى بقي في المسألة بحث اخر وهو انه هل يعتبر قصد
القبض عن الطفل بعد الهبة ليتحقق القبول بها كما تقدمت الاشارة اليه ينبغي ذلك عند من يعتبر ايقاع القبض للهبة كالعلامة ره لان المال المقبوض
في يد الولي له فلا ينصرف الى الطفل الا بصارف وهو القصد على ما اخترناه من الاكتفاء بعدم قصد القبض لغيره يكفي هنا وينصرف بالاطلاق الى
قبض الهبة ويلزم بذلك تخصيص الحكم بالولد الصغير يخرج البالغ الرشيد ذكرا كان ام انثى والحكم فيه كذلك لانتفاء الولاية عنهما وان بقيت
ولايتهما على الانثى في النكاح على بعض الوجوه عند بعضهم لان ذلك خارج بدليل اخر لا يوجب الولاية عليها مطلقا ولو تصرفت البالغة الرشيدة
في مالها ببيع وهبة لم يتوقف على الولي اتفاقا ولكن في عبارة ابن الجنيد في هذه المسألة ما يدل على الحاق الانثى مطلقا بالصغيرة ما دامت في حجره
بالنسبة الى هبتها لانه قال في كتابه الاحمدي وهبة الاب لولده الصغار وبناته الذين لم يخرجوا من حجابه وان كن بالغات تامة وان لم يخرجها عن
يده لان قبضه قبض لهم انتهى وهو قول نادر ووجهه غير واضح وقياسه على النكاح ممنوع مع وجود الفارق قوله ولو وهبه غير الاب او الجد سواء
كان له ولاية او لم يكن بد من القبض عنه ويتولى ذلك الولي او الحاكم اما اذا لم يكن له ولاية فالحكم واضح لان يده ليست كيد الموهوب فلا بد من قابض عنه
ممن له الولاية عليه المتناول لذلك كما يفتقر في قبولها اليه ايضا واما على تقدير ولايته ولم يكن ابا ولا جدا كالوصي فالحقه الشيخ في ط بغير الولي محتجا بانه
لا يصح ان يبيع من الصبي شيئا بنفسه او يشتري منه وح فينصب الحاكم امينا يقبل منه هبته للصبي ويقبضها له وتبعه المص هنا على الحكم والاصل ممنوع لان ولاية
الوصي عامة فلا وجه لاختصاصها بغيره والاصح ان حكم الوصي حكم الاب والجد وقول المص ويتولى ذلك الولي او الحاكم يمكن فرضهما مع كون الواهب غير
ولي وما اذا كان وليا كالوصي فلا نفرض فيه الا تولي الحاكم لان الوصي لا يتحقق مع وجود الاب والجد له كما سيأتي فلم يبق معه الا الحاكم او في معنى الحاكم منصوب
لذلك ومط قوله وهبة المشاع جايزة وقبضه كقبضه في البيع لا اشكال في جواز هبة المشاع كغيره لامكان قبضه بتسليم الجميع انما الكلام في تحقق
باي معنى عندنا انه كقبضه في البيع فيجري فيه القولان وهما الاكتفاء بالتخلية مطلقا والتفصيل بها في غير المنقول وبالنقل في معناه فيه وهذا الموضع
وانما كانا متساويين فيه لان القبض معنى واحد والمعتبر فيه العرف وهو متحد في الموضعين ونبه بقوله وقبضه كقبضه في البيع على خلاف بعض الشافعية حيث
فرق بين الموضعين وجعل المعتبر هنا النقل وان اكتفينا بالتخلية في البيع بالنسبة الى المنقول فارقا بان القبض في البيع مستحق وللمشتري المطالبة به فاذا
انحيا بالتمكين تاما بخلاف الهبة فان القبض غير مستحق فاعتبر تحققه ولم يكتف بمطلق التخلية وليس بشيء لما ذكرناه من اتحاد مفهومه لغة وعرفا وما ذكره
انما اقتضى الفرق في حكمه لا في حقيقته واعلم انا ان اكتفينا في القبض مط بالتخلية فلا بحث وان اعتبرنا في المنقول النقل وكان باقي الحصة للواهب فاقبضه
بتسليم الجميع الى المتهب ان اراد تحقق القبض وان كان لشريك غيره توقف تسليم الكل على اذن الشريك فان رضي به والا امر المتهب اثبات يده عليه
بقبضه بل يوكل الشريك في القبض ان امكن فان تعاسر رفع امره الى الحاكم فينصب امينا بقبض الجميع نصيب الهبة لها والباقي امانة للشريك حتى يتم
الهبة وفي المختلف اكتفى مع امتناع الشريك في التخلية في المنقول تنزيلا لعدم القدرة الشرعية منزلة عدمها الحسية في غير المنقول وفيه منع عدم
القدرة الشرعية حيث يوجد الحاكم المجبر اما مع عدمه فلا باس به دفعا للضرر والعسر وبالغ شيخنا الشهيد ره في الدروس فاشترط اذن الشريك في
القبض مط وان اكتفينا بالتخلية نظرا الى ان المراد منه رفع يد المالك وتسليط القابض على العين وذلك لا يتحقق الا بالتصرف في مال الشريك فيعتبر
اذنه ورفع المانع عن حصة المالك خاصة مع الاشاعة لا يحصل بها التسلط على العين الذي هو المقصود من القبض وقبض جميع العين واحد لا يقبل
التفرقة بالحكم ومن ثم لو كانت العين مغصوبة بيد متسلط لم يكف التخلية من المالك وتسليطه عليها مع وجود المانع من التسليم وله وجه حسن
وان كان الاشهر الاول وحيث يعتبر اذن الشريك فيقبض المتهب بدونه وما في حكمه يقع القبض لاغيا لا للنهي فانه لا يقتضي الفساد في غير العبادة بل لان
القبض من اركان العقد اعتبر فيه كونه مرادا للشارع فاذا وقع منهيا عنه لم يعتد به شرعا فيختل ركن العقد وقد عرفت انه قبض واحد لا يقبل التفرقة
في الحكم بجعل القبض للموهوب معتبرا والنهي عن حق الغير الخارج عن حقيقة الموهوب قوله ولو وهب اثنين شيئا فقبلا وقبضا ملك كل واحد
منهما ما وهب له فان قبل احدهما وقبض وامتنع الاخر صحت الهبة للقابض والفرق بين الامرين واضح من حيث اجتماع شرايط صحة الهبة في الاول
دون الثاني ولا ارتباط لاحدهما بالاخر فيصح ما اجتمعت شرايطه خاصة ولا يقال انها بمنزلة عقد واحد فلا بد من اجتماع شرايط مجموع العقد ولا
يتم الا بقبولهما وقبضهما لانه وان كان بصورة عقد واحد الا انه في قوة المتعدد بتعدد الموهوب له كما لو اشترى دفعة فان لكل منهما حكم نفسه في الخيار
ونحوه وقد تقدم وقوله وامتنع الاخر يشمل ما لو امتنع من القبول والقبض معا وما لو امتنع من احدهما وان كان المقام مقام القبض خاصة قوله ويجوز تفضيل
بعض الولد على بعض في العطية على كراهية اما جواز التفضيل في الجملة فمشهور بين الاصحاب وغيرهم ويشهد له ان الناس مسلطون على اموالهم
ويظهر من ابن الجنيد التحريم الا مع المزية والتعدية الى باقي الاقارب مع التساوي في القرب والاجود الكراهة المؤكدة لقوله ص سووا بين اولادكم في العطية
فلو كنت مفضلا احدا لفضلت البنات ولان التفضيل يورث العداوة والشحناء بين الاولاد كما هو الواقع شاهدا او غايبا ولدلالته على
رغبة الاب في المفضل المثير للحسد المفضي الى قطيعة الرحم وقد روي ان النعمان بن بشير اتى ابوه الى النبي ص فقال اني كنت نحلت ابني هذا غلاما فقال النبي
اكل ولدك نحلت مثل هذا فقال لا فقال اردده وفي رواية اخرى ان النبي ص قال له ايسرك ان يكونوا لك في البر سواء فقال نعم قال فارجعه وفي حديث
اخر عنه انه قال الك ولد غيره فقال نعم قال اعطيت مثله قال لا قال فاتقوا الله واعدلوا بين اولادكم فرجع في تلك العطية وفي رواية اخرى
لا تشهدني على جور وهذه الروايات تصلح حجة لابن الجنيد والاصحاب حملوها على تقدير سلامة السند على الكراهة جمعا وقد روى ابو بصير في

الصحيح قال سألت ابا عبد الله ع عن الرجل يخص بعض ولده بالعطية قال ان كان موسرا فنعم وان كان معسرا فلا ولا قائل بمضمونه مفصلا عدا ابن الجنيد
مع الكراهة مطلقا المشهور ومنعه منه مع الاعسار مناسب للكراهة فالحق المفضل حيث يكون عليه دين ونحوه واطلاق النصوص السابقة يقتضي عدم
الفرق بين حالتي الصحة والمرض وحالة العسر واليسر الا ان الحديث الاخير يخص النهي بحالة العسر وفي رواية سماعة عن الصادق ع لما سأله عن عطية الوالد
لولده فقال اما اذا كان صحيحا فهو ماله يصنع به ما شاء واما في مرضه فلا يصلح على مضمونها مراده في الخبر تخص الكراهية بالمرض او الاعسار وفي بعض
نسخه بهما جميعا والظاهر ان دلالة الخبرين على الاول اوضح والاقوى عموم الكراهة بجميع الاحوال وتاكدها مع المرض والاعسار اعمالا لجميع الادلة لعدم
المنافاة واستثنى بعض الاصحاب منها لو اشتمل المفضل على مزية كحاجة واشتغال بعلم والمفضل عليه على نقص كفسق وبدعة واستعانة بالمال
على معصية ونحو ذلك فلا يكره التفضيل ح ولا باس به مع احتمال عموم الكراهة لعموم الادلة واطلاقها قوله ولو اقبضت الهبة فان كانت للابوين
لم يكن للواهب الرجوع اجماعا وكذا ان كان ذا رحم غيرهما وفيه خلاف ويفهم من قوله وفيه خلاف وضميره يعود الى غير الابوين من ذي الرحم ان الاجماع يتحقق
في هبة الولد للوالدين خاصة فيدخل في الخلاف العكس وهو هبتهما للولد وفي المختلف عكس فجعل الاجماع على لزوم هبة الاب لولده ومع ذلك
لم يذكر الام فيه والظاهر ان الاتفاق حاصل على الامرين لان المرتضى في الانتصار فانه جعلها جائزة مطلقا لم يعوض عنها او يقصد به التقرب كانه لم
يجد له فيه مخالفا ونحوه والعجب مع ذلك انه ادعى اجماع الامامية عليه مع ظهور الاجماع على خلافه وذكر صاحب كشف الرموز انه سأل المص عن وجه اخلاله
بذكر الاولاد مع ان الاجماع واقع على لزوم الهبة لهم كالاباء فاجابه بانه كان ضيقا للقلم وهو يدل على اعترافه بالاجماع على الامرين اذا تقرر ذلك فالخلاف
في غيرهم من الارحام وقد اختلف الاصحاب في حكم هبته مع بقاء العين وعدم التصرف فيها او التعويض عنها فذهب الاكثر الى لزومها لعموم الامر
بالوفاء بالعقود على ما فيه ولانه مال الغير اجماعا والاصل استمرار ملكه في المتنازع ولصحيحة محمد بن مسلم عن الباقر ع قال الهبة والنحلة يرجع فيها صاحبها ان
شاء حيزت او لم تحز الا لذي رحم فانه لا يرجع فيها وغيرهما من الاخبار وما ورد من الاخبار معارضا لها ضعيف السند فلا يصلح للمعارضة فضلا عن
ترجيحه عليها وبذلك يضعف قول الشيخ في الخلاف بالجواز محتجا بها كما ضعف قول المرتضى ره محتجا بالاجماع واعلم ان المراد بالرحم في هذا الباب وغيره كالارحام
الذي يجب صلته ويحرم قطعه مطلق القريب المعروف بالنسب وان بعدت لحمته وجاز نكاحه وهو موضع وفاق قوله ولو كان اجنبيا فله الرجوع ما دام
العين باقية فان تلفت فلا رجوع لتلف العين الموجب للزوم الهبة اعم من كونه من قبل الله تع وغيره حتى من المتهب لشمول الدليل للجميع وهو حسنة
الحلبي عن الصادق ع اذا كانت الهبة قائمة بعينها فله ان يرجع والا فليس له وليس الخلاف في هذه الصورة الا مع المرتضى ره حيث جوزها مط ما لم
يعوض وحجتنا النص وعذره عدم قبول مثله وادعى في كره ان الحكم باللزوم مع التلف اجماعي وهو في مقابلة دعوى المرتضى ره على الجواز وفي حكم تلفها
اجمع تلف بعضها وان قل لدلالة الرواية عليه فان العين مع تلف جزء منها لا تعد قائمة قوله وكذا ان عوض عنها ولو كان العوض يسيرا اه هذا ايضا
من المواضع الموجبة للزومها من الاجنبي وهو موضع وفاق من جميع الاصحاب حتى من المرتضى ره كما عرفت ومستنده مع الادلة العامة خصوص
قول الصادق ع في حسنة عبد الله بن سنان قال اذا عوض صاحب الهبة فليس له ان يرجع ولا فرق في العوض بين القليل والكثير مع تراضيهما عليه لاطلاق
النص والفتوى ولانها تصير بالتعويض معاوضة محضة فيلزم للعموم ولو لم يرض الواهب باليسير ابتداء او بعد العقد لم يؤثر بذل الموهوب له كما سيأتي
ان شاء الله تحريره ولا فرق في العوض بين كونه من بعض الموهوب وغيره عملا بالاطلاق ولانه بالقبض بعد العقد مملوك للمتهب فيصح بذله عوضا عن
الجملة قوله وهل يلزم بالتصرف قيل نعم وقيل لا يلزم وهو الاشبه حكم هذه المسئلة من المشكلات وقد اختلف فيها الاصحاب المتقدمون منهم
والمتاخرون ولم يحرر الدليل على كل قول غير منقح ولا سالم من اشكال ونحن نذكر منه هنا ما يقتضيه المقام ونحيلك على معرفة ما اهملناه بملاحظة
ما حررناه فنقول اذا تمت الهبة بالعقد والقبض ولم يكن ذي رحم ولا زوج ولا زوجة ولم يعوض المتهب عنها ولم يتلف في يده ولكن تصرف فيها تصرفا لا
يسوغ له قبل التملك فهل يلزم الهبة بذلك فيكون التصرف من جملة الاسباب الموجبة للزومها ام تبقى جائزة على ما كانت قبل التصرف فيه اقوال احدها
وهو الذي اختاره المص في الكتاب وفي مختصره وقبله سلار وابو الصلاح وهو ظاهر ابن الجنيد ره عدم تأثير التصرف مط في لزومها بل للواهب فسخها
كما لو كانت له قبله والاطلاق بقاؤها والحكم بالجواز مع التصرف يشمل الناقل للملك والمانع من الرد كالاستيلاد والمغير للعين كطحن الحنطة وغيرها وثانيها
انها تلزم بالتصرف مط ذهب اليه الشيخان وابن البراج وابن ادريس ره واكثر المتاخرين كالعلامة والشهيد ره في اللمعة وغيرهما وثالثها التفصيل
بلزومها مع خروجه عن ملكه او تغيير صورته كقصارة الثوب ونجارة الخشب او كون التصرف بالوطي وعدمه بما دون ذلك كالركوب والسكنى واللبس
ونحوها من الاستعمال وهو قول ابن حمزة والشهيد ره في س وجماعة من المتاخرين وزاد ابن حمزة فقال لا يقدح الرهن والكتابة وهو يشمل باطلاقه ما لو عاد
الى ملك الواهب او لم يعد اذا تقرر ذلك فلنعد الى ما احتج به اصحاب الاقوال من الاخبار والاعتبار ونبين فيه الذي يصلح حجة للاصحاب القول الاول
صحيحة عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله ع في الرجل يهب الهبة ايرجع فيها ان شاء فقال تجوز الهبة لذوي القرابات والذي يثاب في هبته ويرجع في غير ذلك
وظ ان المراد بالجواز هنا اللزوم بقرينة تخصيصه الحكم بالقرابة والمثاب وقوله ويرجع في غير ذلك وحسنة الحلبي عنه قال اذا كانت الهبة قائمة بعينها فله ان
يرجع والا فليس له وبقاء العين شامل لحالتي التصرف وعدمه ولان استحقاق الرجوع ثابت قبل التصرف فيستصحب وما جاء في الخبر من الخبرين يحملها
على ما اذا لم يوجد التصرف وفيه نظر لان تخصيص العام وتقييد المطلق لا يصح الا مع وجود معارض يتوقف على الجمع بينهما بذلك ولم يذكر ما يوجب
المعارضة على هذا الوجه كما سنبينه ان شاء الله تع واقتصر في المختلف على هذين الحديثين اسنده الا من طرف القائل واضاف اليهما الاستدلال بان ما

تملك المالك على صاحبه وهو مجرد تمليك لان انتقال الملك هنا متحقق على كل حال بعد القبض وانما الكلام في ان هذا الانتقال اهل هو لازم ام جائز والاولى
ابدا له بما ذكرناه من استصحاب الحكم بالجواز لانه موضع النزاع ويمكن ان يحتج له من الاخبار ايضا بصحيحة محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع قال الهبة والنحلة
يرجع فيهما صاحبهما ان شاء حيزت او لم تحز الا لذي رحم فانه لا يرجع فيها وصحيحة زرارة عن ابي عبد الله ع قال انما الصدقة محدثة انما كان الناس
على عهد رسول الله ص ينحلون ويهبون ولا ينبغي لمن اعطى لله عز وجل شيئا ان يرجع فيه قال وما لم يعطه لله وفي الله فانه يرجع فيه نحلة كانت
هبة حيزت او لم تحز الحديث وفي معناهما موثقة عبيد بن زرارة قال سألت ابا عبد الله ع عن الرجل يتصدق بالصدقة اله ان يرجع في صدقته
فقال ان الصدقة محدثة انما كانت النحلة والهبة ولمن وهب او نحل ان يرجع في هبته حيزت او لم تحز ولا ينبغي لمن اعطى شيئا لله عز وجل ان يرجع
فيه فهذه الاخبار الحسنة دالة باطلاقها وعمومها على ما ادعاه المص من جواز الرجوع فيها وان تصرف وهو ظ لا يقال لا بد لقول الاخبار من ارادة
غير مراد لتناولها ما لا يجوز الرجوع معه اجماعا كحالة التعويض والتلف مما دل عليه لانا نقول بموجبه وما تقولون به لا يقتضيه لان لنا عليه لانا نقول
ان تلك الحالتين خرجتا من هذا العموم والاطلاق بنص خاص وهو الاخبار التي اسندنا اليها الحكمين فيكون تلك الاخبار مخصصة او مقيدة
لهذه وطريق الجمع بينهما حمل هذه على ما عدا تلك الحالتين اعمالا للدليلين بحسب الامكان كما هو محقق في الاصول فيبقى هذه الاخبار كالعام المخصوص
في كونه حجة في الباقي ح فيضعف ايضا قول من قال ان هذه الاخبار لا عموم لها وان تقييدها لا بد منه فان تقييدها بما يوجب الجمع بينها وبين غيرها
لا يسقط دلالتها على موضع النزاع ويحتاج تقييدها بغير حالة التصرف الى مقيد حجة القول الثاني امور الاول عموم قوله تع لا تأكلوا اموالكم بينكم
بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض منكم وليس الرجوع تجارة ولا عن تراض الثاني عموم اوفوا بالعقود خرج منه ما دل الدليل على جوازه فيبقى
الباقي على اصله الثالث رواية ابرهيم بن عبد الحميد عن الصادق ع قال انت بالخيار في الهبة ما دامت في يدك فاذا خرجت الى صاحبها فليس لك ان ترجع فيها
وقال قال رسول الله ص من رجع في هبته فهو كالراجع في قيئه خرج من ذلك ما اخرجه الدليل فيبقى الباقي على اصله الرابع ان جواز الرجوع يقتضي تسلط
الواهب على ملك المتهب وهو خلاف الاصل لقوله ع الناس مسلطون على اموالهم فيقتصر فيه على موضع الدليل الخامس قال الشيخ ره روى اصحابنا
ان المتهب متى تصرف في الهبة فلا رجوع فيها وهو يدل على وجود الروايات بذلك السادس ان المتهب قد ملك بالعقد والاقباض وظهر اثر الملك بالتصرف
فقوي وجود السبب فهو تام والا لم يتحقق اثره فلا يتحقق النقل عنه الا بسبب طار والرجوع ليس سببا هنا والا لكان سببا في غيره السابع ان جواز
الرجوع يقتضي الضرر والاضرار بالمتهب على تقدير بنائه وغرسه ونحو ذلك وهما منفيان شرعا الثامن ان الموهوب قد صار ملكا للمتهب بعقد
الهبة فلا يعود الى ملك الواهب الا بعقد جديد او ما في حكمه التاسع انه اجماعي لان المخالف معروف الاسم والنسب فلا يقدح فهذه عشرة ادلة بتجديد
لانه دال براسه وان كان في ضمن حديث اخر وقد روي منفردا ايضا وهذه الادلة جمعتها من تضاعيف عبارات اصحاب هذا القول لم يتفق جمعها لاحد
هكذا وهي اقصى ما يمكن استدلالهم وفي كل واحد منها نظر اما الاول فللمنع من كون اكل الهبة بطريق الرجوع فيها من الواهب اكلا للمال لغيره بالباطل بعد
ورود الروايات الصحيحة على جواز الرجوع فيها المستلزم لعود ملكه لها بالفسخ فيكون اكلا لماله نفسه بالحق لا لمال غيره بالباطل واما الثاني فالامر بالوفاء
بالعقود المراد منه الوفاء بما يقتضيه والالتزام انما يترتب عليه شرعا من لزوم وجواز فمن فسخ بالعقد الجائز الذي دلت الاخبار الصحيحة الكثيرة على جوازه كان
وفاء العقد حقه اللازم له شرعا سلمنا ان المراد بالوفاء به التزامه مط لكنه مخصوص بالعقود اللازمة وكون هذا العقد لازما في هذه الحالة عين المتنازع
وقد عرفت دلالة الادلة الصحيحة على جوازه فيكون مستثنى كما استثني غيره من العقود الجائزة واما الثالث وهو خبر ابرهيم بن عبد الحميد فادل ما فيه ضعف
السند جدا فان ابرهيم بن عبد الحميد واقفي المذهب وان قال بعضهم انه ثقة والذي روى عنه عبد الرحمن بن حماد وهو مجهول العين مط وانما يوجد في جملة
الضعفاء عبد الرحمن بن ابي حماد وهو غال لا يلتفت اليه والذي روى عنه ابرهيم بن هاشم وهو مشترك بين جماعة منهم الضعيف والثقة وما هذا
شأنه كيف يجعل حجة في مقابلة تلك الاخبار الصحيحة مع ان في معناها من الاخبار الضعيفة جملة لم يلتفت الى ذكرها لذلك وان كان حالها اقوى من هذا
الخبر واما دعوى انجبار ضعفه بالشهرة فاعجب من اصل الاستدلال به فان شهرته ان كانت بمعنى تدوينه في كتب الحديث فهو امر مشترك بينه وبين
سائر الاخبار الضعيفة المذكورة في كتب اصول الحديث المروية وان كان بمعنى عملهم بمضمونه فظاهر بطلانه لان مضمونه لزوم الهبة متى قبضت سواء كان
لرحم ام غيره عوض عنها ام لم يعوض بقيت عينها ام تلفت وهذا المفهوم على اطلاقه لا يقول به احد منهم وانما يذهبون منه الى ما يحتاجهم خاصة وهو لزومها
على تقدير التصرف ويطرحون باقي مدلوله فاي معنى لاشتهاره على وجه يجبر ضعفه لكن نسلمنا الا دلالة على التصرف مط وانما دل على لزومها مط بالقبض
كما عرفت وانهم لا يقولون به فاين تحمله على حالة التصرف خاصة واما الاستدلال بقوله ع ان الراجع في هبته كالراجع في قيئه فالكلام في طريقه كما تقدم
ومن حيث المتن مقتضاه تحريم الرجوع مط كما يحرم الرجوع في القيء ولا يقول به احد منهم فلا بد من حمله على الكراهة مط او على وجه التشبيه عند ارادة الرجوع عند
اهل البصيرة وذوي المروة سلمنا ارادة التحريم لكن تحريم الرجوع لا يدل على فساده وعدم ترتب الاثر عليه لعدم دلالة النهي في غير العبادات عليه واما
الرابع ففيه ان تسلط الواهب اذا وقع باذن له الشارع فيه من العقد الجائز لا يكون مخالفا للاصل بل هو نفسه او غيره بالرجوع يصير له تسلط
على ماله لا على مال المتهب واما الخامس وهو الحكاية عن الشيخ ره بان الاصحاب رووا ان المتهب متى تصرف في الهبة فلا رجوع فيها فعجيب لان ارباب هذا القول
بالغوا وفتشوا فلم يجدوا حديثا واحدا يدل على ما ادعاه الشيخ سوى رواية ابرهيم بن عبد الحميد فذكروها في استدلالهم وحالها ما قد رأيت دلالة
وسندا وكتب الشيخ ره الاخبارية خالية عما ادعى رواية الاصحاب له ولم يتعرضوا في رواية اصلا الى حكم التصرف صريحا وانما روى هو وغيره من الاصحاب

بعد اداء البعض فهى صحة الرجوع فيما بطل فيه خاصة وجهان وقد تقدم ابن حمزه عدم بطلان الرجوع بالكتابة مط والتفصيل اجود ولو كان التصرف بالرهن
روعى انفكاكه فى صحته واطلق ابن حمزه عدم منعه وكان وجهه تقدم حق الواهب على حق المرتهن فينفسخ الرهن مط ووجه العدم وقوع التصرف من مالك
فكان ماضيا الا ان يزول المانع والتفريع على القول بالجواز مط واضح فيما لا يحصل مع التصرف نقل الملك ولا مانع من الرد كالاستيلاد وانما معها
كلام القائل به جواز ما يضا من غير استثناء وعموم الادلة يتناوله وح فلا يتسلط الى رد العين لانتقال الملك الى غير الموهوب وقت كان الملك واقعا
صحيحا ولكن يرجع الى قيمة العين وفى اعتبار قيمته وقت الرجوع او وقت النقل وجهان اجودهما الاول لانه وقت انتقال الملك الموجب للقيمة جمعا
بين الحقين ويحتمل استثناء هاتين الصورتين من الحكم وان كان القائل به قد اطلق فان حقيقة الرجوع لا يتم الا بابطال ملك غير المتهب والرجوع الى القيمة
مع وجود العين احالة على غير ما دل عليه الدليل الموجب للرجوع ولان فيه جمعا بين الاخبار حيث يدعى ان نقل الملك منزل منزلة تغير العين
بل تلفها وقد شرط فى الخبر السابق بقاء العين قائمة فى جواز الرجوع تنبيه هو خاتمة بحث المسئلة اعلم ان العلامة فى كره والمختلف وصف رواية
الحلبي عن الصادق ع اذا كانت الهبة قائمة بعينها فله ان يرجع فيها الخ بالصحة وتبعه على ذلك الشهيد فى س والشيخ علي فى الشرح والحق انها من الحسن لا
من الصحيح لان فى طريقها ابرهيم بن هاشم وهو ممدوح غير معدل وكثيرا ما يقع الغلط فى حديثه خصوصا فى المختلف وقد وصفه بالحسن فى مواضع
كثيرة موافقا للواقع والعجب من تبعية هذين الفاضلين له اكثر وانما طولنا الكلام فى هذه المسئلة وخرجنا عن موضوع الكتاب لانها من المهمات و
الله ولى التوفيق قوله ويستحب العطية لذى الرحم ويتاكد فى الولد والوالدة لما فى العطية المذكورين من الجمع بين الصدقة وصلة الرحم المامور بها
وقد قال تع مدحا للفاعل واتى المال على حبه ذوى القربى واليتامى فبدا بالقرابة وقال رسول الله ص صدقتك على ذى رحمك صدقة وصلة وروى ان
زينب مراة عبد الله بن مسعود كانت صناعا وكانت تنفق على زوجها وولده فاتت النبى ص فقالت يا رسول الله ان عبد الله مسعود وولده منعنى
عن الصدقة فقال النبى ص لك فى ذلك اجران اجر الصلة واجر الصدقة والاخبار بهذا الباب كثيرة جدا وانما يستحب عطية الرحم حيث لا يكون محتاجا
اليها بحيث لا يندفع حاجته بدونها والا وجب كفاية ان تحققت صلة الرحم بدونها والا وجب عينا لان صلة الرحم واجبة عينا على رحمه وليس المراد
منها مجرد الاجتماع البدنى بل ما يصدق به الصلة عرفا وقد يتوقف ذلك على المعونة بالمال حيث لا يكون الرحم محتاجا والاخر غنيا لا يضره بذل ذلك
القدر الموصول به بل قد يتحقق الصلة بذلك وان لم يسع اليه بنفسه كما ان السعى اليه زيارته بنفسه غير كاف فيها مع الحاجة على الوجه المذكور قوله و
التسوية بين الاولاد فى العطية المراد بالتسوية معناها الظ وهو جعل انصباء الاولاد متساوية ذكورا كانوا ام اناثا ام بالتفريق فيعطى الانثى مقدار ما يعطى
الذكر وان كان له ضعفها فى الارث لقوله ص سووا بين اولادكم فى العطية فلو كنت مفضلا احدا لفضلت البنات وقد تقدم البحث فى ذلك وما يستثنى منه
قوله ويكره الرجوع فيما تهبه الزوجة لزوجها والزوج لزوجته وقيل يجريان مجرى ذوى الرحم والاول اشبه اما جواز رجوع احدهما فى هبة الاخر فلدخوله فى
عموم الاخبار السابقة الدالة على جواز الرجوع فيها مط عدا ذى الرحم وليسا من ذويه واستصحابا بالحكم السابق واما الكراهة فلقول النبى ص فى صحيحة الحلبي
وغيرها من الروايات مثل الذى يرجع فى هبته كالذى يرجع فى قيئه واذا لم يدل ذلك على التحريم فلا اقل من الكراهة وذهب جماعة من الاصحاب الى عدم جواز
رجوع احدهما كالرحم لصحيحة زراره عن ابى عبد الله ع انه قال لا يرجع الرجل فيما يهبه لزوجته ولا المراة فيما تهبه لزوجها حيز او لم يحز لان الله تع يقول ولا يحل لكم
ان تاخذوا مما اتيتموهن شيئا وقال فان طبن لكم عن شىء منه نفسا فكلوه هنيئا مريئا وهذا يدخل فيه الصدقة والهبة وهذا هو الاقوى ثم الروايه
فيكون الزوجية من اسباب اللزوم المستثناه من تلك الاخبار الصحيحة بخصوص هذا الخبر الصحيح كما استثنى الرحم بالخبر الاخر ولا يقدح فيه قوله
حيز او لم يحز من حيث ان ظاهره اللزوم وان لم يقبض لما تقدم من دلالة الادلة على عدم لزومها قبل القبض قطعا فيحمل هذه الحيازة على قبض لم يوجد
غير القبض الاول جمعا بين الادلة ولعل من ذهب الى الكراهة لعله هذا الخبر بذلك من حيث انه متروك العمل بالظاهر او لاما دل عليه لا يقولون به لا بدل
واما حديث القىء فلا خصوصية فى دلالته على الزوجين بل يدل على كراهة الرجوع فى الهبة مط وان تناولها من حيث العموم الا انه ليس وجها بالتخصيص بالكراهة
بها وان صلح للدلالة فى الجملة ولا فرق فى الزوجين بين الدائم وغيره ولا بين المدخول بها وغيره والمطلقة رجعيا زوجة بخلاف البائن قوله ولو وهب فاقبض
ثم باع من اخر فان كان الموهوب له رحما لم يصح وكذا ان كان اجنبيا وقد عوض اما لو كان اجنبيا ولم يعوض قيل يبطل لانه باع ما لا يملك وقيل يصح لانه له
الرجوع والاول اشبه المراد بعدم الصحة على تقدير لزوم الهبة بكون المتهب رحما او معوضا عدم لزومه بل يتوقف على اجازة المتهب على مختار المصنف
فى بيع الفضولى لا الصحة المقابلة للبطلان لانه لا يقدح عن الفضولى المراد انه مع لزوم الهبة لا ينفذ البيع لكونه تصرفا فى ملك الغير واما مع جواز الرجوع فيه
هل يصح ويقوم مقام الرجوع والبيع معا ام لا قولان احدهما والذى اختاره المص ع بذلك المعنى لان بالعقد والقبض قد انتقل عن ملكه الى ملك المتهب
وان كان انتقالا قابلا للزوال بالفسخ فبيعه قبل الفسخ وقع فى ملك الغير فلم ينفذ ولا يقدح وكونه دالا على الفسخ لان غايته ان يكون فسخا موجبا لنقل الملك
اليه لكن هذا الانتقال لم يحصل الا بالبيع فيكون البيع واقعا قبل الانتقال لضرورة تقدم السبب على المسبب فوقع على ملك الغير فلم يكن صحيحا والثانى
الصحة وقيام العقد مقام الفسخ والعقد معا لان ثبوت الفسخ فرع صحة العقد فى نفسه لانه اثره فلو كان البيع فاسدا لم يترتب عليه اثره وهو الفسخ مع
الاتفاق على ان الفسخ يحصل بذلك وانما الخلاف فى حصولهما معا به واسوم او فوا بالعقود وفيه نظر لانا نمنع من توقف الفسخ على صحة العقد بل
على حصول لفظ يدل عليه وايقاع البيع على هذا الوجه يدل على ارادة الفسخ فيقتضيه وان تخلف صحة البيع من حيث اشتراط تقدم الملك
عليه والاولى فى الاستدلال على ان صحة العقد يدل على ارادة الفسخ والغرض من الالفاظ المعتبرة فى العقود الدلالة على الرضا الباطني لانه هو

ما حكيناه من حكم جواز الهبة على الوجه المتقدم المنافى لما ادعوه فنقول اما السادس وهو الاستدلال بتحقق الملك وظهور اثره بالتصرف فيه ان
اراد بالملك اللازم فهو مصادرة على المطلوب وهل هو الا اول المسئلة بينه وبين المنازع وان اراد تحقق الملك المطلق بالعقد والقبض اعم من اللازم
والجائز ويترتب اثر هذا المطلق فهو غير نافع لان العقد الجائز لا يمنع جوازه التصرف فيه على هذا الوجه كما يظهر ذلك فى تصرف احد المتبايعين فى زمن
الخيار للاخر وكما فى تصرف غير المقبض للعين ولا الناقل للملك فى الهبة عند بعض الاصحاب فح فالظاهر ان الملك تام هو اثر الملك الحاصل وهو الجائز بعد
علم بعينه الخصم ودلت عليه الاخبار الصحيحة وذلك لا يوجب قوة السبب للاثمية ولا ينافى كونه سببا ودعوى كون الرجوع ليس سببا هنا عين
المتنازع فان الخصم يجعله سببا نا قلا نعم ملك المتهب واثبات ملك الواهب بواسطة جواز العقد الذى قد استفيد من النصوص واما السابع وهو
استلزام جواز الرجوع الضرر فى بعض الصور نفيه ان المتهب قدم على هذا الضرر بالتصرف فى ملك متزلزل امره بيد غيره واذا ادخل هو الضرر على
نفسه لا يضر عند التنازع كما فى نظائره من المواضع التى يلحق الانسان فيها من الضمانات والغرامات التى لا تحصى كثرة ومثله يقع كثيرا فى تصرف ذى
الخيار مع من له ذلك فى ابواب البيع والشفعة وغيرها واما الثامن فجوابه ظاهر لانه ان اراد صيرورته ملكا لازما فهو اول المسئلة وان اراد الاعم لم يفد
وقولهم فلا يعود الى ملك الواهب الا بعقد او ما فى حكمه مسلم لكن الفسخ فى حكم العقد حيث انه ناقل للملك من المتهب الى الواهب كما لا يخفى واما التاسع وهو
دعوى الاجماع فهو اجود ابه الحق وكيف يتحقق الاجماع فى موضع الخلاف العظيم والمعركة الكبرى والمنازعة العظمى وتعدد الاقوال مع علم غير القائل
منها بالالتزام فى كل مسئلة مما يدعى فيه الاجماع كذلك فضلا عن غيرها وهذه الدعوى عند ارباب النهى الا من قبيل الهذيانات والخيالات
العجب منها ما وقع فى مقابلتها من دعوى ابن حمزه فى الانتصار الاجماع على المبسوط الرحم كانت ام غيره تصرف فيها ام لم يتصرف فما لم يتعوض حجة القول
الثالث وهو التفصيل بتغير العين وزوالها عن الملك وعدمه حسنة الحلبى المتقدمة عن الصادق ع اذا كانت الهبة قائمة بعينها فله ان يرجع فيها والا فليس
له ووجه الدلالة انه مع تغير عينها بالطحن ونجارة الخشب وتفصيل الثوب ونحو ذلك لا يصدق عليها بقاء العين لان المتبادر منها بقاؤها على اوصافها
التى كانت عليها لا اصل الذات ومع خروجها عن ملكه لا يصدق بقاؤها عرفا لان ذلك منزل منزلة التلف فضلا عن اصل الخروج عن الوصف وفى
هذا الروايات مخصصة او مقيدة لتلك الاخبار الصحيحة كما قيدوها فى حالة التلف ولكن لا يخفى من اشكال فى السند والدلالة اما السند فلعدم كونها من
الصحيح فمن يعتبر عدالة الراوى بالمعنى المشهور يشكل عليه العمل بها واما الدلالة فيظهر فى صورة نقلها عن الملك مع قيام عينها بحالها فان قيامه
تغير العين او زوالها لا يخ من تحكم او تكلف بل قد يدعى العين ببقاء الذات مع تغير كثير من الاوصاف فضلا عن تغير يسير وايضا فاصحاب هذا القول
الوطى مط بالتغيير مع صدق بقاء العين بحالها اللهم الا ان يدعى فى الموطوءة عدم بقاء عينها عرفا وليس بواضح او يخص بما لو صارت ام ولد فانها فى
منزلة التالفة من حيث امتناع نقلها عن ملك الواطى وبالجملة فتقييد تلك الاخبار الصحيحة الكثيرة او الاصح الدلالة بمثل هذا الخبر او الخلل العديد
الدلالة فى كثير من مدعيات تفصيله لا يخلو من اشكال الا انه اقرب من القول المشهور بالرجوع مط والذى يظهر ان الاعتماد عليه او جه حيث يظهر دلالة
صدق التغيير عرفا لانه اعلى من درجات الحسن بل قد عده الاصحاب من الصحيح فى كثير من الكتب وان كان ذلك ليس بجيد كما سننبه عليه فى اخر البحث و
يبقى تلك الاخبار السابقة من كون الراجع فى هبته كالراجع فى قيئه فان له طرقا صحيحا وان كانت اكثر طرقه ضعيفة وخبر ابرهيم بن عبد الحميد كالشاهد
فيكون فى تلك اعمال الجميع الاخبار وهو خير من اطراح هذه الحديث المعتبر والباقية وقد ظهر مما قررناه فساد مستند الاقوال واوضحها دلالة من النصوص
متكثرة وهو ما اختاره المص من القول ببقاء العقد على الجواز وان القول باللزوم مط ابعد ها لدلالة المعتبرة بالمقبولية وان كان كثير من بعض الصور فلا
تغتر بما قال الصاحب كشف الرموز من ضعف ما اختاره المص وان الحشو فيه ولجميع واستقصى الكلام معه فلم يظهر له الا المخالفة والقول باللزوم مط
معتمدا فيه على الاجماع والخبر السابق مع غفلته عما حققناه والعجب منه دعوى الاجماع على اللزوم فى موضع الخلاف واعلم ان القول باللزوم الامر واضح
لان كل ما يعد تصرفا يوجبه سواء غير العين ام لا وسواء نقلها عن الملك ام لا بل اما التفصيل فيعتبر ما التصرف المغير وتبديل صورة الموهوب بان بقيت
حقيقته كطحن الحنطة وقطع الثوب وصناعة ونجارة الخشب ونحو ذلك لعدم بقاء العين المعتبر عنه فى الخبر مع ذلك حسب ما تقرر وهل يمكن ادخالها فى البناء
بحيث يستلزم هدمه الاضرار بالكلية مع بقاء العين وتبدل صورتها وجهان من صدق بقاء العين وكون هذا الفعل اقوى من ذلك التبدل
ولزوم الاضرار بالمتهب مع دخوله فيه دخولا شرعيا بل من مالك العين ولعله اقوى ولو نقلها عن ملكه نقلا لازما فقد قطعوا بلزومها وان رجع
بعد ذلك بالاقالة او غيرها من وجوه النقل المتجدد لبطلان حق الرجوع بذلك فيحتاج الى دليل جديد ولو كان عوده بخيار او فسخ بعيب ونحوهما مما
يوجب من حينه فكذلك لتحقق انتقال الملك معه اما عوده الجائز نظرا الى ارتفاع العقد ووجود سببه من حين العقد ويضعف بان الملك منتقل
على التقديرين وان كان متزلزلا ولهذا صدر عن مالك وعوده اليه لا يبطل ذلك الملك وانما يجدد ملك اخر ومن ثم كان النماء المتخلل لمن انتقل اليه
دون المتهب ولو وطى الامة فقد حكموا بعدم تصرفا ملزما فان صارت مستولدة فلا اشكال فى لزوم الاستيلاد ولو تجدد موت الولد
فكذا بالفسخ واولى باحتمال عود الجواز بعد انتفاء ما عن ملك المتهب وانما منع منه مانع وقد زال هذا اذا جعلنا المانع هو الاستيلاد الا
والا لم يعد مط لوجود السبب الموجب للزوم ولو كان التصرف بالاجارة انتظر الواهب انقضاء المدة وجاز الفسخ معجلا ولو كان بالكتابة ورعى
بالفسخ فان حصل تبين صحة الرجوع والا فلا والفرق بين الفسخ فيما لو فسخ ذى العيب والخيار ان الفسخ يعجز المكاتب يبطلها من اصلها ومن ثم يملك
السيد ما بين من الكسب وما وصل اليه قبله على تقدير كونها مشروطة بخلاف ما يوجبه من حينه ولو كانت مطلقة وفسخ قبل الاداء فكذلك ولو كان

المعتبر لكن لما لم يكن الاطلاع عليه نصب الشارع الالفاظ الصريحة الدالة عليه واعتبرها في صحة العقد كما نبه عليه كثيرا في ابوابه وح فالعقد المذكور
يدل على تحقق ارادة الفسخ قبل العقد فيكشف العقد عن حصول الفسخ بالقصد اليه قبل البيع او يقول اذا تحقق الفسخ بهذا العقد انتقلت العين
الى ملك الواهب فكان العقد بمنزلة الفضولي وقد ملكها من له الاجازة فيلزم من قبله كما لو باع ملك غيره ثم ملكه او باع ما رهنه ثم فكه ونحو ذلك
واولى بالجواز هنا لان بايع ملك غيره قد لا يقصد بيعه على تقدير كونه مالكا بخلاف هذا فانه قاصد الى البيع مط كما لا يخفى وكيف كان فالاقوى صحة البيع
والفسخ معا ومثله ياتي في بيع ذي الخيار وبيع المدبر والموصى به مط والمكاتب حيث يجوز فسخها ونحو ذلك قوله ولو كانت الهبة فاسدة صح البيع على
الاحوال الخ المراد بالاحوال ما تقدم تفصيله من كون الهبة لرحم او غيره عوض عنها او لم يعوض ويحتمل ان يريد ما هو اعم من ذلك بحيث يشتمل مع ذلك
ما لو علم بالفساد او لم ووجه الصحة في الجميع وقوع العقد من مالك جايز التصرف فيكون صحيحا ويحتمل العدم على تقدير عدمه بالفساد لانه لم يقصد نقله
عن ملكه لبنائه على انه ملك لغيره والعقود تابعة للمقصود ويجوز على تقدير علمه بالفساد ان لا يبيع وانما اقدم على بيع مال غيره بزعمه وعلى تقدير اخر
ان ارادة البيع مط فيجوز ايقاعه البيع اعم من قصده اليه على تقدير علمه بملكه وعدمه والعام لا يدل على الخاص فالقصد الى البيع على تقدير كونه ملكا
مشكوك فيه فلا يكون العقد معلوم الصحة ويمكن الجواب عن ذلك بان ايقاع العقد باللفظ الصريح كاف في الدلالة على القصد اليه شرعا كما
في نظايره من العقود اذ لا يشترط في صحته العلم بكونه قاصدا الى ذلك اللفظ حيث يكون شرعيا بل يحمل اطلاق اللفظ حيث يتجرد عن قراين عدم القصد
على كونه قاصدا ولهذا احترزنا بتجرده عن علمه بقراين نحو المكره والهازل اذا وقع عقدا فانا لا نحمل لفظه الصريح على القصد اليه لدلالة القراين على خلافه
ونقله عن العبارة ان موضوعهما ما لو كان جاهلا كالعطف المسئلتين الاتيتين عليه شبها لحكمها بهما مع تصريحه بفرض جهله بالحال فيهما ولو قيل
بالرجوع في قوله الى المالك كان حسنا بمعنى انه ان اخبر عن قصده ارادة البيع وان كان مالكا صح وان قصده لكونه فضوليا لم يصح على تقدير ظهور كونه
مالكا لعدم توجه قصده الى البيع اللازم ولان هذا امر لا يمكن معرفته الا منه فيرجع اليه فيه كنظايره واعلم ان العلامة في عد ادعى الاجماع على
صحة البيع بتقدير ظهور فساد الهبة وعطف عليه حكم ما لو باع مال مورثه والاجماع ممنوع مع انه في كتاب البيع من الكتاب المذكور نقل الخلاف فيمن باع
مال مورثه فبان موته وان استوجه الصحة قوله وكذا القول فيمن باع مال مورثه وهو يعتقد بقاءه بمعنى انه يحكم بصحة البيع على تقدير ظهور موت
المورث حال البيع وان البايع باع ما هو ملكه لحصول الشرط المعتبر في اللزوم وهو صدور البيع عن مالك لامره ويشكل بما مر من عدم قصده الى البيع
اللازم بل انما قصد بيع مال غيره واقدم على عقد الفضولي فينبغي ان يعتبر رضاه به بعد ظهور الحال خصوصا مع ادعائه عدم القصد الى البيع على
تقدير كونه ملكه ولعل هذا اقوى لدلالة القراين عليه فلا اقل من جعله احتمالا مساويا للقصد الى البيع مط فلا يبقى وثوق بالقصد المعتبر في لزوم
البيع الا ان يقال ان المعتبر هو القصد الى البيع مط ويمنع اعتبار القصد الى بيع لازم بدليل صحة عقد الفضولي مع عدم القصد الى بيع لازم ووقفه
على اجازة ام المالك ام اخر لان رضاء المالك شرط في لزومه لا في صحته في نفسه والامر هنا وقع من المالك فاجتمع القصد الى البيع والشرط وهو
بيع المالك فلا يفتقر الى اجازة اخرى والى مثل هذا نظر المص وجزم بصحة البيع ومثله ما لو باع مال غيره فظهر شراء وكيله له قبل البيع واعلم ان الشهيد ره
في الدروس نقل عن الشيخ تساوي مسئلتي فساد الهبة وبيع مال مورثه في الحكم بصحة البيع وان جهل الحال ثم قال وقد يفرق بينهما بالقصد الى صيغة
صحيحة في مال المورث بخلاف الموهوب لا يخفى عليك فساد هذا الفرق فان القصد الى الصيغة الصحيحة بالمعنى المقابل للباطلة حاصل في المسئلتين وعدم
اللزوم منتف فيهما فلا فرق بينهما اصلا كما لا يخفى قوله وكذا لو اوصى برقبة معتقه ثم ظهر فساد عتقه اي وكذا الحكم وهو صحة الوصية هنا فيما لو اوصى
من رقبة لاحد قد كان اعتقها قبل الوصية ثم ظهر فساد عتقه لها وان الوصية صادفت ملكا فيقع صحيحة وان كانت بحسب الظاهر حال الوصية
لم يكن صحيحة بمصادفة الشرط وهو الملك في نفس الامر حال الوصية ويشكل بما مر ويزيد انه على تقدير كونه ظاهرا او لم يتبين له حال الوصية فساد
العتق لا يكون قاصدا الى الوصية الشرعية اصلا بل بمنزلة الهازل والعابث بالنظر الى ظاهر حاله فلا ينفعه ظهور ملكه بعد ذلك في نفس الامر بخلاف
من باع مال غيره فانه قاصد الى بيع صحيح شرعي غايته انه جائز من قبل المالك لكنه لازم من قبل المشتري فهو عقد شرعي مقصود اليه ولو لم
يقصد الى لزومه مط بخلاف الوصية بالعتق ظاهرا فانها بحسب الظاهر باطلة فلم يتوجه قصده الى وصية شرعية اصلا لعدم علمه بها فالقول هنا
بتوقفها على تجديد لفظ يدل على امضائها متعين وهو في الحقيقة في قوة وصية جديدة اذ لا ينحصر في لفظ مخصوص بل كل لفظ يدل عليها كاف
سيما كان في هذا منه واعلم ان ما ذكره الشهيد ره في س من الفرق بين مسئلتي الهبة الفاسدة وبيع مال مورثه يتوجه في هذه المسئلة كما
اشرنا اليه وهي ما بين تلك المسئلتين لان القصد الى الوصية هنا لم يتوجه الى صيغة صحيحة بخلافهما كما قررناه لكنه لم يذكر مسئلة الوصية معهما
كما ذكره المص والعلامة ره فلم يقع فرقه في محله قوله اذا تراخى القبض عن العقد ثم اقبض حكم بانتقال الملك من حين القبض لا من حين العقد
ليس كذلك الوصية فانه يحكم بانتقالها بالموت مع القبول وان تاخر قد عرفت فيما سلف اختيار ان القبض شرط في صحة الهبة لا للزومها سواء كان
العقد متراخيا او قريبا ليست بشرط للاصل وح فلو تراخى القبض عن العقد لم يحصل الملك بدونه وانما يحكم بانتقال الملك الى المتهب من حين
القبض لا من حين العقد فيكون القبض ناقلا للملك لا كاشفا عن سبقه بالعقد ويظهر الفائدة في النماء المتخلل بين العقد والقبض وفي موارد اخر
سبق التنبيه على بعضها وهذا بخلاف الوصية فان القبض فيها ليس شرطا لصحتها ولا لجزائها بل لزومها بالموت مع قبول الموصى له الوصية وان تاخر
القبض عن الموت بل عن نوع من القبول لاصالة عدم الاشتراط والهبة خرجت عن الحكم بدليل خاص وقد تقدم ان المص يجوز تراخي القبض عن العقد

والامر فيه كذلك لما ذكرناه من اصالة عدم اشتراط الفورية والدليل الدال على اعتبار القبض اعم منه وفي عد استشكل في حالة تراخيه والاشكال
مبني على القول بان القبض شرط لصحة الهبة لا للزومها فيكون جزءا من السبب المصحح لها كالقبول فاعتبر فوريته كما اعتبر فورية القبول فان الجزئية لا
يقتضي الفورية ايضا اذ لا امتناع ايضا في تراخي بعض اجزاء السبب عن بعض واعتبار الفورية من قبول جاء من دليل خارج عند من اعتبره نظرا منه الى
ان جواب للايجاب فيعتبر فيه ما يعد جوابا ومع ذلك ففيه ما فيه كما لا يخفى قوله ولو قال وهبت لم اقبضه كان القول قوله والمقر له احلافه ان ادعى الاقباض
انما كان القول قوله لانه منكر له اذ الاصل عدمه وقوعه ولا يقدح في ذلك كونه شرطا لصحة الهبة فيكون انكاره كدعوى الفساد وقد علم ان مدعي الصحة
مقدم للفرق بين الامرين فان منكر الاقباض لا يدعي فساد الهبة انما ينكر امرا من الامور المعتبرة فيها وانها لم يتحقق بعد كما لو انكر الايجاب او القبول
اشتراك الجميع في عدم صحة العقد بدونه وانما لم يكن الاقرار بالهبة اقرارا بالقبض مع كونه من اركانها المعتبرة في صحتها لان المعروف شرعا من الهبة
الايجاب والقبول خاصة والقبض وان كان معتبرا في الصحة الا انه خارج عن ماهيتها وقد تقدم في تعريف الهبة انه العقد المقتضي لتمليك العين الخ
ولا شبهة في ان القبض امر اخر غير العقد فالاقرار باحدهما لا يقتضي الاقرار بالاخر ويفهم من قوله وللمقر له احلافه ان ادعى الاقباض ان تقديم
قوله في عدم الاقباض لا يوجب اليمين بمجرده بل مع دعوى المقر له الاقباض والامر فيه كذلك فان اليمين يكون لانكار ما يدعيه المدعي فاذا لم يدع
عليه الاقباض لم يلزمه اليمين وان صدق اسم المنكر عليه قبل الدعوى المذكورة اذ ليس كل منكر يتوجه عليه اليمين بمجرد الانكار بل لا بد من انضمام
دعوى ما انكره المنكر قوله وكذا لو قال وهبته وملكته ثم انكر القبض لانه يمكن ان يخبر عن وهمه قد عرفت فيما سبق ان الاصحاب قد اختلفوا في ان القبض
هل هو شرط لصحة الهبة فلا يحصل الملك بدونه ام للزومها خاصة فيحصل بدون الملك لجواز رفعه بالفسخ قبله وان الهبة عبارة عن الايجاب والقبول
وان القبض خارج عن ماهيتها وان اعتبر في صحتها وح فقول المقر وهبته لا يقتضي الاقرار بالملك لجواز عدم الاقباض فاذا اضاف الى ذلك ملكته نظر
في امر المقر فان كان ممن يرى ان الهبة لا يفيد الملك الا بالقبض حكم بالاقباض حيث يقول ملكته وان لم يقر به بخصوصه لان الملك مسبب عن الاقباض
فالاقرار بالمسبب يقتضي الاقرار بالسبب لانه لا يوجد الا به فيكون كما لو اقر بالسبب وان كان ممن يرى حصول الملك بمجرد العقد لم يكن اقراره
بالهبة اقرارا بالاقباض لجواز ان يخبر عن رايه في ذلك فلو فرض كون المقر له او الحاكم الذي يتخاصمان اليه يرى الاقباض شرطا في الملك لم يمكن الحكم على المقر
بالاقباض بمجرد قوله ملكته وان كان عندهما ان الملك يستلزم الاقباض لاختلاف الرايين وكذا لو اشتبه حال المقر ومذهبه اجتهادية لان المسئلة
قد اختلف اصحابنا فيها وغيرهم فيجوز ان يكون اقراره مبنيا على مذهب من لا يرى التلازم فلا يكون اقراره بمجرده كافيا في الاقرار بالقبض نعم لو
علم من مذهب المقر توقف الملك على الاقباض لاجتهاد او التقليد المتعين لمن يقول به وانه لم يتوهم خلافه حكم عليه بالاقباض وقول المص ره
لانه يمكن ان يخبر عن وهمه يدل على اشتراط الامكان في عدم الحكم عليه بالاقباض كما ذكرناه فلو لم يمكن كما لو علم من مذهبه في المسئلة حكم عليه بمقتضى
مذهبه وما ذكره المص من التعليل بامكان الاخبار عن وهمه اجود من قول غيره لامكان ان يعتقد راي مالك وقول القواعد ان اعتقد راي مالك لما
عرفت ان الخلاف واقع بين اصحابنا فلا يحتاج في ذلك الى الخروج الى مذهب مالك علما ولا امكانا هذا ما يتعلق بتحرير العبارة وبقي في المسئلة بحث
اخر وهو انك قد عرفت ان التمليك من جملة العبارات المؤدية لايجاب الهبة وقبولها فاذا قال في الايجاب ملكتك وفي القبول تملكت تحقق عقد
وافتقر بعده الى الاقباض صحة او لزوما كما لو عبر بلفظ الهبة وح فقوله وهبته وملكته كما يحتمل الملك المترتب على الاقباض او على العقد المذكور
عند بعض يحتمل ان يريد به ايقاع صيغة الهبة خاصة وان يكون عطف التمليك على الهبة مؤكدا لها او يكون حاصل الاقرار ايقاع الهبة بلفظ
التمليك فلا يكون ذلك بمجرده اقرارا بالقبض على القولين ولا يحتاج الى البناء على الخلاف المذكور في القبض ولا يقال ان حمله على ذلك يكون
تاكيدا لقوله وهبته وحمله على حصول الملك المسبب عن العقد او القبض معه يكون تاسيسا بمعنى اخر وفائدة التاسيس اولى من فائدة التاكيد
كما هو المشهور مضافا الى الاكثر في الاستعمال من اقتضاء العطف المغايرة المقتضية لكون مؤدى ملكته غير مؤدى وهبته لانا نقول ان الفاظ
الاقارير لا تنزل على مثل هذه القواعد مع احتمال الامرين بل يعتبر فيها المعاني الظاهرة وهذه اللفظة مشتركة بين الصيغة واثره فحملها على الثاني
دون الاول ترجيح من غير مرجح كما في الاقرار بلفظ مشترك لشيئين لا يدل على احد معنييه بدون القرينة وحمل العطف على المغايرة مط ممنوع فانه كما يجوز عطف
الشيء على مباينه يجوز عطفه على مرادفه كما هو محقق في بابه وعلى تقدير تسليم ظهور المعنى الثاني واغلبيته على الاول ينبغي ان يرجع اليه في القصد
لانه لا يتعين حمله على الغالب كما نبهوا عليه في نظايره من الاقرار بلفظ يحتمل معنيين فانه يقبل من المقر ارادة احدهما وان حمل اطلاقه على الغالب منهما
كما لو قال له علي درهم ودرهم ودرهم فانه يقبل منه دعوى ارادة تاكيد الثاني بالثالث وان كان العطف يقتضي المغايرة وكان الغالب عدم التاكيد
ويمكن على هذا ان نقول مع العلم بمذهب المقر في هذه المسئلة ان التمليك عنده بمعنى ان اثر العقد لا يحصل الا بالقبض لو قال وهبته وملكته ثم قال
اردت بالثاني تاكيد الاول او وهبته بصيغة التمليك ولم اقبضه قبل ولا يكون ذلك هنا في المذهب لا رايا في حكم القبض كالاول ح اولى منه ما لو قال
ابتداء ملكته كذا من غير ان يقول قبله وهبته فانه كما يحتمل الهبة المقبوضة يحتمل ايقاع صيغة الهبة خاصة كما ذكرناه فلا يكون اقرارا بالقبض لان احتمال
المغايرة والتاسيس منتف هنا والاشتراك متحقق والاغلبية لاحد المعنيين منتفية لغة وعرفا بخلاف الاول وبهذا يظهر ما ذكره بعض الاصحاب
من ان قوله ملكته مجردا عن تقديم وهبته مثل قوله وهبته وملكته سواء فياتي فيه البحث السابق خاصة لان التمليك يقتضي الاقباض على المشهور و
يحتمل خلافه على الراي الاخر ليس بجيد بل الفرق بينهما متحقق والحكم بعدم الاقرار بالقبض في التمليك المجرد متعين فتامل قوله اذا رجع في الهبة

لم يرجع بالارش وان زادت زيادة متصلة فللواهب وان كانت منفصلة كالثمرة والولد فان كانت متجددة كانت للموهوب وان كانت حاصلة وقت
العقد كانت للواهب فاذا رجع الواهب في الهبة حيث يجوز له الرجوع وذلك على مذهب المصنف وان تصرف وعلى مذهب غيره ما لم يتصرف تصرفا
لازما يمنع الرجوع فلا يخلو اما ان يجد العين بحالها لم ينقص ولم تزد ولم تتغير او يجدها ناقصة بما يوجب الارش كذلك او بما لا يوجبه او يوجب زيادة في القيمة
او جامعة بين الامرين متصلة تلك الزيادة او منفصلة مطلقا او من وجه او متغيرة بالامتزاج بالاجود او الاردى او المساوي او غيره من الاعمال
كالنجارة والقصارة والطحن او غير ذلك من التغيرات والمص ذكر بعض هذه الاقسام وهو مسالة الزيادة والنقصان فحكم بانه اذا رجع وقد عابت
سواء كان العيب بزيادة او نقصان لا يرجع بالارش لانه حدث في عين مملوكة للمتهب وقد سلطه مالكها على اتلافها مجانا فلم يكن مضمونا عليه
سواء كان العيب بفعله ام لا ولا فرق عنده بين الهبة المشروطة فيها الثواب وغيرها في ذلك من حيث الاطلاق وسيأتي التصريح به على تردد منه في حال
الاشتراط والحق ان هذه الصورة مستثناة من صورة المعيب كما سيأتي وان كان التغير بزيادة في العين فان كانت متصلة كالسمن وتعليم الصنعة
فهي للواهب لانها تابعة للعين بل داخلة في مسماها او جزء لها عرفا فالرجوع في العين يستتبعها وان كانت منفصلة حسا كالولد والنتاج واللبن
المحلوب والثمرة المقطوعة والكسب فهي للمتهب لانها نماء حدث في ملكه فيختص به وان كانت منفصلة شرعا مع اتصالها حسا كالحمل المتجدد
بعد القبض واللبن كذلك قبل ان يحلب والثمرة قبل قطافها فكذلك على الاقوى لما ذكر وقال ابن حمزة له الرجوع في الام والحمل المتجدد بناء على انه كالجزء
من الام والاظهر خلافه ومثل الصوف والشعر المجزوز ولو لم يبلغ اوان جزه فالاجود تبعيته للعين هذا كله اذا كانت الزيادة قد حدثت بعد ملك
المتهب للعين وذلك بعد العقد والقبض اما لو حدثت قبله فهي كالموجودة قبل الهبة فيرجع فيها كما يرجع في العين قوله اذا وهب واطلق الى قوله بل
يكون بالخيار اذا وهب شيئا فلا يخلو اما ان يشترط الواهب على المتهب الثواب اي التعويض عن الهبة او يشترط عدمه او يطلق وعلى تقدير اشتراط الثواب
لا يخلو اما ان يقصد تعيينه بقدر مخصوص او يطلق وعلى التقادير الاربعة اما ان يكون المتهب اعلى من الواهب او مساويا او ادنى فهذه اثنا عشر صورة
تفصيل حكمها انه مع اشتراط عدم الثواب لا يلزم قطعا مط ومع اشتراطه يلزم ما شرطه مط ثم ان عينه لزم ما عين بمعنى ان المتهب ان دفع المشروط والا تسلط
الواهب على الفسخ وان اطلق اشتراط الثواب لزم ايضا الوفاء به لكن ان اتفقا على قدر فذاك والا وجب اثابة مقدار الموهوب مثلا او قيمة ولا يلزمه
الازيد وان طلبه الواهب كما لا يجبر الواهب على قبول الاقل والمعتبر قيمة الموهوب عند القبض اذ وقع بعد العقد ويحتمل عند دفع الثواب وان اطلق الهبة
ولم يشترط احد الامرين فالهبة جائزة من قبل الواهب الا ان يثيبه المتهب بما يتفقان عليه ومع الاختلاف يرجع الى مثل الموهوب او قيمته كما مر ولا فرق
في ذلك بين هبة الاعلى والمساوي والادنى على اصح الاقوال وقال الشيخ ان مطلق الهبة في الاقسام الثلاثة يقتضي الثواب ومقتضاه لزوم بدله
وان لم يطلبه الواهب وهو بعيد ويمكن ان يريد به جواز الرجوع في الهبة ما لم يثب كما لو شرطه فيكون المراد ان لزومها انما يتحقق به فيكون كقول الاصحاب
وقال ابو الصلاح ان هبة الادنى للاعلى يقتضي الثواب فيعوض عنها بمثلها ولا يجوز التصرف فيها ما لم يعوض عنها لاقتضاء العرف ذلك والاظهر
خلافه للاصل والعمومات اذا عرفت ذلك فقول المص اذا وهب واطلق لم تكن الهبة مشروطة بالثواب تنبيه على خلاف الشيخ وابي الصلاح وقوله
ان كان اثاب لم يكن للواهب الرجوع مفهوم شرطه ان له الرجوع مع عدم الاثابة والحكم فيه كذلك حتى انه لو اراد الرجوع فبذل المتهب الثواب لم يجب
عليه قبوله بل يجوز له الامتناع ليتمكن من الرجوع في هبته لاصالة البراءة واطلاق النص الصحيح بجوازها ما لم يثب ولا يتحقق الثواب الا مع قبوله لا مع
بذله خاصة لانه بمنزلة هبة جديدة ولا يجب عليه قبولها وقوله وان شرط الثواب صح نبه به على خلاف بعض العامة حيث منع من اشتراطه بناء على
ان الهبة لا تقتضي ثوابا فاذا شرط فيها اخرجها عن مقتضاها وهو فاسد لان المطلق لا ينافي المقيد غايته لو قلنا ان الهبة تقتضي عدم الثواب
فاذا شرطه كان منافيا لمقتضاها وفرق بين عدم اقتضاء الثواب وعدمه وقوله صح اطلق او عين نبه به على خلاف بعضهم ايضا حيث منع من
اشتراط المعين واخرون منعوا من اشتراط المبهم وعندنا ان الكل جائز للاصل ولان الهبة من العقود المبنية على المغابنة فلا يضر فيها الجهالة التي في
عوضها اذا كان في شرطه ولانضباطه بالقيمة مع الاختلاف وقوله له الرجوع ما لم يدفع اليه ما شرطه شامل للامرين معا ودفع المشروط المعين واضح
والمطلق يرجع الى قاعدته المقررة مما يقع به التراضي او مقدار المثل او القيمة لان ذلك يحصل به تأدي ما شرط وقوله ومع الاشتراط من غير
تقدير يدفع ما شاء ولو كان يسيرا مقيد برضا الواهب به اذ لو امتنع من قبوله تخير بين رد العين وبذل قيمتها او مثلها كما مر وعلى كل حال لا
يتعين عليه ذلك ولا على الواهب قبوله لكن لو اراده الواهب واراد المتهب دفع الثواب لم يرد العين فحكمه كما ذكرناه والحاصل انه لا يجب على
المتهب دفع عوض بخصوصه بل ولا دفعه مط اذا رد العين فاذا دفع عوضا ورضي به الواهب صح الرجوع مع قبضه قليلا كان ام كثيرا ولا يجبر
المتهب على دفع الموهوب عوض مثله لانصراف الاطلاق اليه عادة وقوله ولم يكن للواهب مع قبضه الرجوع يفهم منه جواز رجوعه متى لم يقبضه
وان بذله المتهب والامر فيه كذلك وقد تقدم ولا ينافيه عموم الامر بالوفاء بالعقود ولا قول ابي عبد الله ع في صحيحة عبد الله بن سنان تجوز الهبة
لذوي القربى والذي يثاب من هبته ويرجع في غير ذلك ان شاء كما زعم بعضهم لان عموم الامر بالوفاء بالعقود مقيد بغير الجائزة منها وقد عرفت دلالة
النصوص الصحيحة على جواز هذا العقد على هذا الوجه اذا سلم دلالة الوفاء على المضي فيها مط والاثابة في الخبر لا تتحقق الا بالاتفاق عليها لا بمجرد
بذلها ولم يحصل هنا وقوله ولا يجبر الموهوب على دفع المشترط بل يكون بالخيار اي بين دفع المشروط ورد العين كما مر مقتضاه انه لا يجب عليه الوفاء
بالشرط وهو اما بناء على عدم وجوب الوفاء بالشرط في العقد اللازم مط بل يفيد اشتراطه جعل العقد عرضة للفسخ على تقدير امتناع المشروط عليه

منه وقد تقدم الكلام فيه او بناء على ان هذا العقد من العقود الجائزة خصوصا من جهة الواهب فلم يجب الوفاء بالشرط فيه كما لا يجب الوفاء بالعقد
ويشكل بانه من طرف المتهب لازم فلا يجوز له الفسخ بنفسه وان لم يبذل المشروط ويتخير بين بذل العين والثواب على شرط لا ينافيه وانما يظهر جوازه
من قبل الواهب خاصة قوله ولو تلفت والحال هذه او عابت لم يضمن الموهوب له لان ذلك حدث في ملكه وفيه تردد ضمير تلفت وعابت
يرجع الى الهبة بمعنى الموهوب لانها هي المذكورة سابقا ويمكن عوده الى العين الموهوبة المدلول عليها بالمقام وحاصل الامر ان العين الموهوبة
المشروط فيها الثواب لو تلفت في يد المتهب او عابت قبل دفع العوض المشروط وقبل الرجوع سواء كان ذلك بفعله كلبس الثوب ام لا فهل يضمن
المتهب الارش او الاصل ام لا قولان احدهما عدم الضمان وهو الذي اختاره المص ثم تردد فيه وجزم به العلامة في كره وولده في
الشرح لما ذكره المص من العلة وهو ان ذلك النقص حدث في ملك المتهب فلم يلزمه ضمانه ولان المتهب لا يجب عليه دفع العوض كما مر بل للواهب
الرجوع في العين والتفريط منه حيث تركها في يد من سلطه على التصرف فيها مجانا والثاني الضمان جزم به ابن الجنيد من المتقدمين وبعض
المتاخرين لعموم على اليد ما اخذت حتى تؤدي ولانه لم يقبضها مجانا بل ليؤدي عوضها ولم يفعل ولان الواجب احد الامرين ردها او دفع العوض
فاذا تعذر الاول وجب الثاني واجيب عن دليل الاولين بانه لم يدخل في ملكه مجانا بل بشرط العوض وذلك معنى الضمان وعدم وجوب دفع العوض
ان اريد به عدم وجوبه عينا لم يلزم منه نفي الوجوب على البدل الذي هو المدعى وح فاذا تعذر احد الامرين المخير فيهما وجب الاخر عينا وان اريد
عدم الوجوب اصلا فهو ممنوع وهذا هو الوجه واذا تقرر ذلك فان قلنا بالضمان مع التلف فهل الواجب مثل الموهوب او قيمته او اقل الامرين من
ذلك ومن العوض لوجودهما الثاني لما عرفت من ان المتهب مخير بين الامرين والمحقق لزومه هو الاقل لانه ان كان العوض الاقل فقد رضي به الواهب في
مقابلة العين وان كان الموهوب هو الاقل فالمتهب لا يتعين عليه العوض بل يتخير بينه وبين بذل العين ولا يجب مع تلفها اكثر من قيمتها وهذا هو
الاقوى ووجه اعتبار القيمة ان العين مضمونة على القابض فوجب ضمانها بالقيمة وفيه انه مسلط على اتلافها بالعوض فلا يلزمه ازيد منه لو كان
انقص ولا فرق على الوجهين بين القول بان رجوع الواهب في الهبة المشروطة فيها العوض منوط بعدم دفع العوض وقبوله مط كما هو الاصح وقد عرفت
فيما اسلف او مع امتناع المتهب من دفع العوض لان تمليك الواهب له وتسليطه على الاتلاف بالعوض مع كونه اقل من القيمة يقتضي عدم الزيادة عليه
على كل تقدير هذا كله حكم الضمان على تقدير التلف واما ارش العيب فهو التفاوت بين قيمتها يوم ردها وقيمتها يوم قبضها بعد العقد لان ذلك هو
المضمون عليه حيث تكون العين مضمونة واعلم ان موضع الاشكال في كيفية الضمان انما هو مع شرط عوض معين كما يظهر ذلك من تعليل اقل
الامرين اما مع الاطلاق فالواجب هو المثل او القيمة لا غير اذا لم يرض الواهب بما دونها لان ذلك هو مقتضى اشتراط العوض مط قوله اذا صبغ الموهوب
له الثوب فان قلنا التصرف يمنع من الرجوع فلا رجوع للواهب فان قلنا لا يمنع او كان الموهوب له اجنبيا كان شريكا بقيمة الصبغ اذا رجع الواهب في
هبته فوجد المتهب قد عمل فيها عملا او جوزناه مع التصرف مط كما ذهب اليه المص فلا يخلو اما ان تكون صنعة محضة كقصارة الثوب وطحن الحنطة او عينا
محضة كغرس الارض او مترددة بينهما كصبغ الثوب ثم اما ان تزيد قيمة العين بمقدار قيمة الصبغ او تزيد عنها او ينقص مع زيادتها عن قيمة العين خاصة
او ينقص فان زادت بمقدار القيمتين او زادت عنهما كان المتهب شريكا بنسبة قيمة عمله الى قيمة العين فلو كان الثوب يساوي مائة وصبغه بعشرين
صار يساوي مائة وعشرين او ازيد صار شريكا بالسدس ولو نقص عن القيمتين وكان النقص بسبب الصبغ خاصة فالذاهب على المتهب ولو لم يزد فلا
شيء ولو نقص بسببه فهو كالعيب الحادث وقد سبق في باب الفلس تفصيل جملة هذه الاقسام واحكامها وكلها آتية هنا فليلحظ من هناك والمص
اقتصر على بيان حكم الصبغ ولا فرق بينه وبين القصارة والطحن عندنا وان كان الامر في الصبغ اقوى من حيث انه عين من وجه واما العين المحضة كالغرس
فلكل منهما ماله وليس لصاحب الارض اجبار الغارس على ازالته مجانا بل يتخير بين الابقاء بالاجرة والقلع مع دفع ارش النقصان كما في العارية ونظائرها
لوضعه في الارض بحق وقول المص كان شريكا بقيمة الصبغ المراد نسبة قيمته الى قيمة الثوب كما قررناه ليكون الزيادة عن القيمتين بينهما على النسبة لا مقدار
القيمة خاصة كما يظهر من العبارة لانه يقتضي كون مجموع الزيادة للواهب وليس كذلك ومثله يأتي في صورة النقصان حيث لا يكون السبب من جهة الصبغ
قوله اذا وهب في مرضه المخوف وبرئ صحت الهبة وان مات في مرضه ولم يجز الورثة اعتبرت من الثلث على الاظهر لا خلاف في ان المريض اذا برئ من
مرضه ينفذ تصرفه مط واما اذا اتفق موته في مرضه فان كان المرض مخوفا بمعنى غلبة الهلاك معه فالاظهر ان منجزاته من الثلث حيث لا يجيز الوارث وقيل
يكون من الاصل وسيأتي تحقيق المسئلة في الوصايا وان الحق اعتبار اتصال الموت والمرض سواء كان مخوفا ام لا قوله كتاب السبق والرماية وفائدتها
بعث النفس على الاستعداد للقتال والهداية لممارسة النضال وهي معاملة صحيحة لا خلاف بين المسلمين في شرعية هذا العقد بل امر به النبي ص
في عدة مواطن لما فيه من الفائدة المذكورة وهي من اهم الفوائد الدينية لما يحصل بها من غلبة العدو في الجهاد لاعداء الله تعالى الذي هو اعظم اركان
الاسلام ولهذه الفائدة يخرج عن اللهو واللعب المنهي عن المعاملة عليهما ومن ثم كان مقصورا على ما ورد النص بتسويغه قوله مستنده قوله ص لا سبق الا
في نصل او خف او حافر هذه الرواية رواها العامة عن النبي ص ورواها اصحابنا عن الصادق ع والمشهور في الرواية فتح الباء من سبق
وهو العوض المبذول للعمل كما سيأتي وماهية المنفية غير مرادة بل المراد نفي حكم من احكامها او مجموعها بطريق المجاز كنظائره واقرب المجازات اليه نفي الصحة
والمراد انه لا يصح بذل العوض في هذه المعاملة الا في هذه الثلاثة وعلى هذا لا ينفي جواز غيرها بغير عوض ومن رواه بعضهم بسكون الباء وهو المصدر
اي لا يقع هذا الفعل الا في الثلاثة فيكون ما عداها غير جائز ومن ثم اختلف في المسابقة بنحو الاقدام ورمي الحجر ورفعه والمصارعة وبالات [illegible]

ضل بغير عوضها بجواز ما لا فعله او رواية الفتح يجوز على السكون لا وفي الجواز مع شهرة روايته بين المحدثين موافقة للاصل خصوصا مع ترتب
غرض صحيح على تلك الاعمال قوله فالسابق هو الذي يتقدم بالعنق والكتد وقيل باذنه والاول اكثر والمشهور بين الاصحاب وغيرهم ان السابق هو المتقدم
بعنقه وكتده والكتد بفتح التاء وكسرها وهو العالي بين اصل العنق والظهر ويعبر عنه بالكاهل وذهب ابن الجنيد الى الاكتفاء بالاذن لقول النبي
ص بعثت انا والساعة كفرسي رهان كاد احدهما ان يسبق الآخر باذنه واجيب بالحمل على المبالغة وان ذلك خرج مخرج ضرب المثل على حد قوله من بنى مسجدا
ولو كمفحص قطاة بنى الله له بيتا في الجنة مع امتناع بناء مسجد كذلك ومع ان احد الفرسين قد يكون هو السابق فيرفع راسه فيتقدم اذن الآخر عليه
واعلم ان في كلا القولين اشكالا لان السبق معنى من المعاني يختلف بحسب اللغة والعرف وله اعتبارات متعددة عند الفقهاء وغيرهم فتارة يعتبر
بالقوائم واخرى بالعنق وثالثة برفع الكتد ورابعة بالاذن فاذا اطلق المتعاقدان العقد وجه للعوض المسابق نفي حمله على بعض هذه المعاني
دون بعض نظر في صحة اطلاق العقد كذلك الا ان تدل العرف على ارادة شيء منها فيحمل عليه والا كان ... قوله والمصلي وهو الذي يحاذي راسه صلوي
المسابق والصلوان ما عن يمين الذنب وشماله فائدة الاحتياج الى السابق ظاهرة لان العوض في الاغلب يبذل له وحده وقد يشترك مع غيره
بان يجعل للسابق شيئا وللمصلي شيئا اخر دونه وهكذا فيحتاج الى معرفة اسماء المتسابقين اذا ترتبوا في الحلبة وقد جرت العادة بتسمية عشرة من خيل الحلبة
وهي المجتمعة للسباق وليس لما بعد العاشر منها اسم الا الذي يجيء اخر الخيل كلها فيقال له الفسكل بكسر الفاء والكاف وبضمها فاول العشرة المجلي
وهو السابق سمي بذلك لانه جلى عن نفسه اي اظهرها وجلى عن صاحبه واظهر فروسيته او جلى همه حيث سبق والثاني هو المصلي لما ذكره المصنف من انه يحاذي
راسه صلوي السابق وهما العظمان النابتان عن يمين الذنب وشماله والتالي المصلي هو الثالث ويليه البارع لانه برع المتاخر عنه اي فاقه والمرتاح هو
الخامس سمي به لان الارتياح النشاط فكانه نشط فلحق بالسوابق والسادس الحظي لانه حظي عند صاحبه حين لحق بالسوابق اي صار ذا حظوة عنده
الى نصيب في مال الرهان والسابع العاطف لانه عطف على السوابق اي مال اليها او كر عليها فلحقها والثامن المؤمل لانه يؤمل اللحوق بالسوابق والتاسع
اللطيم وزان فعيل بمعنى مفعول لانه يلطم اذا اراد الدخول الى الحجرة الجامعة للسوابق والعاشر السكيت مصغر مخففا ويجوز تشديده سمي به لسكوت
صاحبه اذا قيل لمن هذا او لانقطاع العدد عنده وقيل ان السكيت هو الفسكل وهو اخر فرس يجيء في الرهان قوله السبق بسكون الباء المصدر وبالتحريك
العوض السبق بالسكون مصدر سبق بالتحريك غيره سبقا ومسابقة وفي كره جعله مصدر سبق وفي الصحاح جعله مصدر سابق وكلاهما صحيح
الا ان الثاني اوفق بالمطلوب لان الواقع في معاملته كون العمل بين اثنين فصاعدا من باب المفاعلة به اولى واما السبق بالتحريك فهو العوض المبذول
للسابق وما في معناه ويقال له الخطر بالخاء المعجمة والطاء المهملة المفتوحتين والندب بالتحريك ايضا الرهن ومنه اخذ الرهان بهذه المعاملة قوله
والمحلل الذي يدخل بين المتراهنين ان سبق اخذ وان سبق لم يغرم هو المحلل هو الذي يدخل بين المتراهنين ولا يبذل معهما عوضا بل يجري فرسه
بينهما او على احد الجانبين على وجه يتناوله العقد وحكمه انه ان سبق اخذ العوض المبذول للسابق وان سبق لم يغرم شيئا وسمي محللا لان العقد لا يحل بدونه
عند ابن الجنيد منا والشافعي ويحل اجماعا بخلاف ما اذا خلا عنه فان فيه خلافا وسيأتي تحريره قوله والغاية مدى السباق غاية الشيء منتهاه والمراد
بمدى السباق هنا منتهاه لا مجموع مسافته كما يظهر من المدى وفي نهاية ابن الاثير غاية الشيء مبدأه ومنتهاه ويظهر منه ان المدى هو المنتهى وان العبارة
تفسيري وهو المطابق لعبارة المصنف قوله والمناضلة المسابقة والمراماة المناضلة مفاعلة من النضل وهو الرمي قال الجوهري ناضلته اي راميته يقال
ناضلت فلانا فنضلته اذا غلبته وانتضل القوم وتناضلوا اي رموا للسبق وفي ... ناضله مناضلة ونضالا ونيضالا راماه في الرمي وفي كره
السباق اسم مشتمل على المسابقة بالرمي مجازا ولكل واحد منهما اسم خاص فيختص الخيل بالرهان ويختص الرمي بالنضال وهذا موافق قول الجوهري واما
اطلاق المناضلة على ما يشمل المسابقة فليس بمعروف لغة ولا عرفا ولعل المصنف ومن تبعه في ذلك تجوزوا في الاطلاق وبعض الفقهاء عنون الكتاب
بالمسابقة والمناضلة وهو الموافق لما نقلناه عن اللغة قوله ويقال سبّق بتشديد الباء اذا اخرج السبق واذا احرزه اي اخرجه او السبق بالتحريك وهو
العوض بمعنى صيره موقع العقد عليه او اخرجه عليه السابق على تقدير جعله في ذمته ثم ثبوته عليه والمراد باحرازه استحقاقه سواء قبضه ام لا قوله
والرشق بكسر الراء عدد الرمي وبالفتح الرمي الرشق بكسر الراء عدد ما يرمى به من السهام يقال رمى رشقا اي رمى سهامه التي يريد رميها كلها وان
حصل الاتفاق على رمي خمسة يقال لها رشق وخصه بعض اهل اللغة بما بين العشرين والثلاثين واما بالفتح فهو المصدر يقال رشقه يرشقه
رشقا اذا رماه بالسهام وهو المراد بقوله والرشق الرمي اي المصدر لا الاسم قوله ويقال رشق وجه ويد ويراد به الرمي على ... الرشق هنا
بالكسر ايضا بمعنى انه مشترك بين العدد الذي يتفقان عليه وبين الوجه من الرمي لذلك العدد فكما يقال رموا رشقا اي عددا اتفقوا عليه كذلك يقال
رموا رشقا اذا رموا باجمعهم في جهة واحدة قال الجوهري الرشق بالكسر الاسم وهو الوجه من الرمي فاذا رمى القوم باجمعهم في جهة واحدة قالوا رمينا رشقا و
المراد برشق اليد هذا المعنى ايضا قال الجوهري واضافة الرشق الى اليد كاضافته الى الوجه فيقال رشق وجه ورشق يد اذا كانت جهة الرمي واحدة ويمكن
مع ذلك اضافته اليهما ايضا كما يظهر من العبارة قوله ويوصف السهام باوصافه اي ذكر المصنف من اوصاف السهم عند الاصابة ستة اوصاف واورد فيها
وفي كره ذكر له احد عشر اسما وفي التحرير ستة عشر وفي كتاب فقه اللغة تسعة عشر اسما والغرض من ذلك اعتبار صفة الاصابة في عقد الرماية فلا يستحق
العوض بخلاف الشرط الا ان يصيب ما هو ابلغ منه قوله والحابي ما زلج على الارض ثم اصاب الغرض الحابي اسم فاعل ... من صفات السهم المصيب
وهو ان يقع دون الهدف ثم يحبو الى الغرض فيصيبه ماخوذ من حبو الصبي على الارض وجمعه حوابي وهو معنى قول المصنف زلج على الارض اي زلق

قال في الصحاح مكان زلج بسكون اللام وتحريكها اي زلق والزلج الزلوج وسهم زالج يزلج عن القوس وزعم بعض الفقهاء ان الحوابي باسقاط الياء
نوع من الرمي يسمى المبادرة والمحاطة والمراد به ان يحتسب الاصابة في الحسن وهو العرض في الهدف يسقط الاقرب من الحسن ما هو الابعد و
المشهور من معناه ما ذكره المصنف قوله والخاصر ما اصاب احد جانبيه هو بالخاء المعجمة ثم الصاد المهملة ماخوذ من الخاصرة لانها في احد جانبي الانسان
سمي به لاصابته احد جانبي الغرض وهو في معنى خاصرته ويسمى ايضا جايرا او قيل الجاير ما يسقط وراء الهدف وقيل ما وقع في الهدف الى احد جانبي
الغرض وعلى هذا ان كانت الاصابة مشروطة في الغرض فالجاير مخطئ وان كانت مشروطة في الهدف فهو مصيب قوله والخازق ما خدشه الخازق
بالخاء والزاء المعجمتين وضمير خدشه يعود الى الغرض وظاهره انه لم يثقبه ولم يثبت فيه وبهذا صرح في عد فقال الخازق ما خدشه ثم وقع بين
يديه وفي ترانه ما خدشه ولم يثقبه وكلام اهل اللغة بخلاف ذلك قال ابن الاثير يقال خزق السهم وخسق اذا اصاب الرمية ونفذ فيها وسهم خازق
وخاسق وفي الصحاح الخازق من السهام المقرطس والخاسق لغة في الخازق وقال في باب السين يسمى الغرض قرطاسا يقال رمى فقرطس اذا اصابه وظاهره
ان الخازق والخاسق ما اصاب الغرض مط وهو يدل باطلاقه على خلاف ما ذكره المصنف وذكره صاحبيه ومع الاختلاف قد اتفقا على ان الخازق
والخاسق بمعنى واحد خلاف ما ذكره المص وقال الثعالبي في سر العربية اذا اصاب الهدف فهو مقرطس وخازق وخاسق وصايب وهذا ايضا
يشمل ما يخدشه وغيره وما يثبت فيه ويقع ويدل على ترادف الخاسق والخازق ويمكن حمل كلام المص عليه من حيث ان اصابة السهم له مطلقا يوجب
خدشه غالبا وهو اعم من ان يثقبه ولا يثبت فيه وعدمه كما اطلقه اهل اللغة فيقرب من قولهم لكن يبقى فيه مخالفة الخاسق للخازق في عبارته وفي
اهل اللغة قوله والخارق الذي يخرج من الغرض نافذا هو بالخاء المعجمة والراء المهملة ومعناه موافق للمفهوم منه لغة لان الخرق الشق فاذا شقه ونفذ
فيه سواء سقط منه ام لا فقد خرقه لكنه ليس من اسمائه المعدودة لغة ولم يذكره احد من اصحاب الكتب الاربعة اللغوية السابقة ولا غيرهم ممن وقف
على كلامه وفي بعض نسخ الكتاب المارق بالميم بدل الخارق وهو الصواب الموافق لكلام اهل اللغة لفظا وتعريفا وفي كره جعل الخارق بمعنى الخاسق
وقد تقدم وجعل الخارق بالراء المعجمة مغايرا له كما ترى خلاف ما ذكره اهل اللغة ولو حمل كلامه الخارق بالراء المهملة على الخازق بالمعجمة ليكون مرادفا
للخاسق كان موافقا لكلام اهل اللغة لكن ذكر بعده تلك الخارق وتعريفه بانه ما خدشه ولم يثقبه يوجب تعين كونه بالزاء المعجمة لا الراء اذ لم يحصل
فيما ذكره خرق والذي يظهر انه وقع في كره ضرب من التصحيف والسهو عن تحرير كلام اهل اللغة لان جعله الخارق مرادفا للخاسق موافقا لكلام
اهل اللغة لكن اشترط كونه بالراء المعجمة ثم لما ذكر الخارق بعده تلك الكان جعله يكون بالمهملة فعرفه بما ينافي ذلك ويوافق تعريف المص في الخازق
بالمعجمة فوقع الاضطراب في كره جعل الخارق ما اثر فيه ولم يثبت والخاسق ما ثقبه وثبت فيه كما ذكره المص هنا في الخازق بالمعجمة فجعلهما متغايرين
ولم يتحقق منه ضبط الراء ولا ذكر الامرين فالالتباس فيها اشد لانه ان جعل بالراء وافق كلام التحرير وخالف مفهومه لغة وان جعل بالزاء فارق كلامه
في قواعد وكلام المص هنا وخالف كلام اهل اللغة قوله والخارم الذي يخرم حاشيته اي حاشية الغرض بان يصيب طرفه فلا يثقبه ولكن يخرمه وهذا
لا يذكره ايضا اهل اللغة وان كان مناسبا وقد ذكروا للسهام اسماء اخر غير ما ذكره تركنا ذكرها تبعا للاقتصار قوله ويقال المزدلف للذي يضرب الارض ثم
يثب الى الغرض الازدلاف التقدم وخصه هنا بما يقع على الارض ثم يتقدم الى الغرض وعلى هذا فيرادف الحابي وبه صرح في عد فقال بعد تعريف الحابي
وهو المزدلف وفي تاخير المص ذكر المزدلف عن الحابي اشعار بالمغايرة بينهما ولعل المزدلف عنده اقوى فعلا من الحابي حيث عبر في مفهومه بضرب الارض
المقتضي لقوة اعتماده بخلاف الحابي فانه اقتصر فيه على مجرد وقوعه على الارض فيكونان متباينين حيث ان الحابي ضعيف الحركة والمزدلف قويها وهذا المعنى
هو الظاهر من كره لانه قال فيها ان المزدلف احد من الحابي اضعف ولكن في عبارتها اشكال من وجه اخر لانه قال هو اي الحابي نوع من الرمي للمزدلف يفترقان
في الاسم ويستويان في الحكم وجعل الافتراق في الاسم ما حكيناه عنه من القوة والضعف وهذا الافتراق لا يوافق كونه نوعا منه لانه يقتضي كون المزدلف اعم
من الحابي ولو عكس الامر فيجعل الحابي اعم لانه عرف بكون السهم الواقع دون الهدف ثم يحبو اليه وهو اعم من كون وقوعه بقوة فيكون مزدلفا وضعف فيكون
حابيا بالمعنى العام لكان اوفق بتعريفهما قوله والغرض ما يقصد اصابته وهو الرقعة والهدف ما يجعل فيه الغرض من تراب وغيره الغرض من بيان الغرض
والهدف ان كلا منهما محل الاصابة وقد يكون شرط المتراميين اصابة كل منهما فانهم يترتبون ترابا او حائطا ينصب فيه الغرض فيسمون التراب والحائط
هدفا وما ينصبون فيه من جلد او قرطاس يسمونه الغرض وبعضهم يسمي المنصوب في الهدف قرطاسا سواء كان كاغذا ام غيره وقد تقدم نقله من الجوهري
وقد يخص الغرض بالمتعلق في الهواء والقرطاس بغيره وقد يجعل في الغرض نقش كالهلال يقال له الدائرة وفي وسطها شيء اخر يقال له الخاتم وشرط الاصابة
وعرضها ما يتعلق بكل واحد من هذه العلامات فان الاصابة في الهدف اوسع وفي الغرض اوسط وفي الدائرة اضيق وفي الخاتم ادق وهذه المذكورة
مصطلح الرماة وتعبير الفقهاء وفي الصحاح الغرض الهدف الذي يرمى فيه قوله والمبادرة هي ان يبادر احدهما الى الاصابة مع تساويهما في الرشق
والمحاطة هي اسقاط ما تساويا فيه من الاصابة المراماة قسمان مبادرة ومحاطة والمراد من الاول ان يتفقا على رمي عدد معين كعشرين سهما مثلا
فمن بدر الى اصابة عدد معين منها كخمسة فهو ناضل لمن لم يصبه او اصاب ما دونها والمراد من المحاطة بتشديد الطاء ان يقابل اصاباتهما من العدد
المشترط ويطرح المشترك من الاصابات فمن زاد فيها بعدد معين كخمسة مثلا فهو ناضل الاخر فيستحق المال المشروط في العقد وما ذكره المص من
تعريفهما غير سديد لدخول كل منهما في تعريف الاخر فان بادر احدهما الى الاصابة مع التساوي في الرشق يتحقق ظاهرا مع شرط المحاطة واسقاط
ما تساويا فيه مع الاصابة يتحقق مع شرط المبادرة ومع ذلك فالمقصود من معناهما غير حاصل من اللفظ والاسد في تعريفهما ما اشرنا اليه

سابقا من ان المبادرة هي اشتراط استحقاقه لمن خلص له من الاصابة عدد معلوم بعد مقابلة اصابات احدهما باصابات الآخر وطرح ما اشتركا فيه فاذا كان شرط الرشق عشرين فرمياها واصاب احدهما خمسة والآخر اربعة فالاول ناضل على الاول ولو اصاب كل واحد منهما خمسة فلا فضل لاحدهما ولو اصاب الرامي الاول خمسة وبقي للثاني عدد يمكن فيه لحوقه في الاصابة لم يتحقق فضل للاول الا ان يرمي الثاني تمام عدده فيمكن ان يصيب فيمنع الاول من الاستحقاق وان يخطئ فيستقر الاستحقاق للاول وسيأتي تفصيله ان شاء الله تعالى وعلى تقدير اشتراط المحاطة لو شرطا عشرين وخلوص خمس اصابات فرميا عشرين فاصاب احدهما عشرة والآخر خمسة فالاول هو السابق لانهما يتحاطان خمسة بخمسة فيفضل للاول الخمسة المشترطة ولو تساويا في الاصابة او زاد احدهما دون العدد المشترط فلا سبق واعلم ان تقسيم المناضلة الى القسمين هو المشهور بين الفقهاء منا ومن غيرنا وقد تقدم نقل العلامة في التذكرة ان بعض الفقهاء جعل قسما ثالثا وهو الحوابي وجعل معناه اسقاط الاقرب من الغرض ما هو الابعد منه وقد جعل اقسامها ثلثة ايضا كما ذكرنا ان هنا المفاضلة وفسرها بانها من فضل صاحبه باصابة واحد او اثنين او ثلثة من عشرين فهو السابق وهذا بعينه هو المحاطة لانها لا يختص شرط فضل شيء معين كما تقدم ويصير فيها فضل السابق على المسبوق بالعدد المشترط ليتحقق معنى الحط المأخوذ في المحاطة مع انه صرح في التحرير بان المفاضلة مرادف المحاطة فقال فيه لو قال ايّنا فضل صاحبه بثلث من عشرين فهو سابق فهو محاطة ويسمى ايضا مفاضلة وهذا هو الظاهر من معناها لغة واصطلاحا قوله ويقتصر في الجواز على النصل والخف والحافر وقوفا على مورد الشرع ويظهر من التعليل ان هذا العقد مخالف للاصل فيقتصر في جوازه على مورد الشرع الاذن فيه وهو الثلثة وانما كان مخالفا للاصل لاشتماله على اللهو واللعب والقمار على بعض الوجوه فالاصل ان لا يصح منه الا ما ورد الشرع على جوازه بالاذن فيه وهو الثلثة المذكورة ويمكن ان يقال ان عموم الامر بالوفاء بالعقود واجماع الامة على جوازه في الجملة كما نقله جماعة من الفقهاء ووجود الغاية الصحيحة بل هو من افضل الغايات وهو الاستعداد للجهاد والاستظهار في الجلاد لاعداء الدين وقطاع الطريق وغيرهم من المفسدين يقتضي جوازه مطلقا لكن قوله عم لا سبق الا في نصل او خف او حافر يقتضي النهي عما عدا الثلثة فيبقى هي على اصل الجواز نظرا الى الادلة وهذا اجود وايضا فان الغرض الاقصى منه لما كان هو الاستعداد للجهاد وهو منحصر غالبا في هذه الثلثة اقتصر عليها النفي الشاذ العامة والتعليل الاول قوله عم ويدخل تحت النصل السهم والنشاب والحراب والسيف المعروف من السهم هو النشاب وفي الصحاح النشاب السهام فظاهره انهما مترادفان وعلى هذا فعطف النشاب على السهم من عطف المترادف وان اختلفا بالجمع والافراد من قبيل اولئك عليهم صلوات من ربهم ورحمة ويمكن ان يختص احدهما او كلاهما بنوع خاص وبلغه كما قيل ان السهم للعرب والنشاب للعجم واعلم ان حصر النصل فيما ذكره هو المعروف لغة وعرفا فلا يدخل فيه ما له حدة كالدبوس وعصا المداقة اذ جعل في راسها حديدة ونحو ذلك عملا بالاصل السابق قال في الصحاح النصل نصل السهم والسيف والسكين والرمح ويحتمل الجواز بالجميع المذكور اما بادعاء دخولها في النصل او لافادتها فائدة النصل في الحرب وقد كان بعض مشايخنا المعتبرين يجعل وضع الحديدة في العصا المداقة حيلة على جواز الفعل نظرا الى دخوله بذلك في النصل قوله ويتناول الخف الابل والفيلة اعتبارا باللفظة لا خلاف في جواز المسابقة على الابل لمشاركتها الخيل في المعنى المطلوب منها حالة الحرب من الانعطاف وسرعة الاقدام ولان العرب يقاتل عليها اشد القتال وهي داخلة في الخف واما الفيل فهي كذلك عندنا وعند اكثر العامة لدخولها تحت اسم الخف ايضا ويقاتل عليها كالابل وذهب بعضهم الى المنع منها لانها لا يحصل بها الكر والفر فلا معنى للمسابقة عليها والخبر حجة عليهم ودفع المص اعتبارا باللفظ تعليل لدخول الفيلة في اسم الخف ورد على المخالف استنادا الى دخولها في لفظ الخف كما ذكرناه قوله وكذا يدل الحافر على الفرس والحمار والبغل لا خلاف عندنا في جواز المسابقة على الثلثة لكن بحسب لغة وصلاحيتها للمسابقة عليها في الجملة وخالف بعض العامة في جوازها على الاخيرين لانه لا يقاتل عليهما غالبا ولا يصلحان للكر والفر والخبر حجة عليه قوله ولا يجوز المسابقة بالطيور ولا على القدم ولا بالسفن ولا بالمصارعة وجه المنع من هذه الامور الحصر المستفاد من الخبر السابق المقتضي لنفي مشروعية ما عدا الثلثة والنهي عنه الشامل لهذه الامور وغيرها ولانها ليست من آلات الحرب ولا مفيد للحذق فيه والمنع منها مع العوض موضع وفاق عندنا وذهب بعض العامة الى جواز المسابقة بالجميع لان الطيور مما يمكن الاحتياج اليها في الحروب بحمل الكتب والاستعلام لاحوال العدو واخباره فيحتاج الى معرفة السابق منها ومثله السبق بالاقدام والسفن اذا وقع الحرب في البحر وقد يقع العرفان في المصارعة فيستفيد العالم بها السلامة من العدو وورد ان النبي ص سابق عايشة بالقدم مرتين سبق في احدهما وسبقه في الاخرى ورواه ابن جنيد في كتاب الاحمدي واستدل به على جوازها بغير عوض حيث لم يذكر العوض وانه صارع ركانة ثلث مرات كل مرة على شاة فصرعه في الثلث واخذ منه ثلث شياه ولم يثبت ذلك عندنا والخبر السابق المتفق عليه بدفعه ولو خلت هذه الامور ونحوها من العوض ففي جوازها قولان لان ماخذها عموم النفي السابق الشامل للعوض وغيره واصالة الجواز وانها قد يراد بها غرض صحيح وقد عرفت ان المشهور في الرواية فتح الباء من سبق فيفيد نفي مشروعية بذل العوض ولا يعرض فيها لما عداه فيبقى على اصالة الجواز خالية عن المعارض مضافا الى ما ذكر من الفوائد المترتبة عليها وغيرها وبذلك يخرج عن اللهو واللعب قوله وهو يفتقر الى ايجاب وقبول وقيل هو جعالة فلا يفتقر الى قبول ويكفي البذل على الاول فهو لازم كالاجارة وعلى الثاني جايز اختلف الاصحاب وغيرهم في لزوم عقد المسابقة وجوازه فذهب المص وقبله ابن ادريس وجماعة الى اللزوم لعموم اوفوا بالعقود والمؤمنون عند شروطهم وذهب الشيخ ومن قبله الى جوازه لاصالة عدم اللزوم مع القول بموجب الآية فان الوفاء بالعقد العمل بمقتضاه من جواز ولزوم وقد تقدم تحقيقه ومنشأ الخلاف انها عقد يتضمن عوضا على عمل وهو مشترك بين الاجارة والجعالة ثم انها مشتملة على اشتراط العمل في العوض وكونه معلوما وهو من خواص الاجارة

وعلى جواز ابهام العامل في السبق وعلى انه لا يعلم حصوله من العامل وعلى جواز بذل الاجنبي وهو من خواص الجعالة فوقع الاختلاف بسبب ذلك فعلى القول بانها جعالة يلحقها احكامها من الاكتفاء بالايجاب والجواز وعلى القول بالاجارة يفتقر معه الى القبول ويكون لازما ويمكن ان يجعل عقدا براسه نظرا الى تخلف بعض خواصها عن كل من الامرين على حدته كما عرفت ويقال انه يلزم لعموم الآية وهذا اجود بالاتم الا ان يناقش في ان الجعالة ليست عقدا فلا يتناول الآية لها ولنظايرها ويرجع الى عدم اللزوم حيث يقع الشك في كون المسابقة عقدا ام لا واعلم ان المص جعل مورد الخلاف كونها عقدا مفتقرا الى ايجاب وقبول او ايقاعا فلا يفتقر الى القبول ورتب على الاول اللزوم وعلى الثاني الجواز وبعض الفقهاء عكس فجعل مورد الخلاف انه عقد لازم او جايز ورتب على اللزوم كونها اجارة وعلى الجواز كونها جعالة وفي الحقيقة كل من التفريعين اعم من المدعى انه لا يلزم من كونها عقدا اللزوم لان العقد ينقسم الى اللازم والجايز والمترتب ولا يلزم من كون عقدها جايزا كونها جعالة لجواز ان يكون عقدا مفتقرا الى الايجاب والقبول مع كونه جايزا كالمضاربة ولعل ما فرضه المص اولى لان من جعلها عقدا يمكن استدلاله على لزومه لعموم اوفوا بالعقود وان كانت العقود اعم من اللازمة ومن جعلها ايقاعا لا يناسبها الا الجعالة من افراد الايقاعات بالنظر الى خواصها فناسبها الجواز وهو حسن ولا يرد عليه ما اورده العلامة في المختلف من ان الآية لا يراد منها مطلق العقود والا وجب الوفاء بالوديعة والعارية ونحوهما من العقود الجايزة وهو باطل اجماعا فلم يبق الا العقود اللازمة فلا ينفع هنا لانه المتنازع وانما لم يرد ذلك لان الامر بالوفاء بالعقود عام في جانب العقد والمامور به فيشتمل بعمومه ساير العقود ثم يخصص بعضها واخراج العقود الجايزة يبقى العموم حجة في الباقي كما هو محقق في الاصول انما ينتفي ذلك لو جعلناه بعد التخصيص مجملا غير حجة في الباقي وهو قول مردود لا يرتضيه العلامة ولا غيره من المحققين واما قوله ان الوفاء بالعقد العمل بمقتضاه من لزوم وجواز فهو خلاف الظاهر فان مقتضى الوفاء بالشيء التزامه والعمل بمقتضاه مطلقا قوله ويجوز ان يكون العوض عينا او دينا قد عرفت ان عقد المسابقة لا يفتقر الى العوض بل باثره جوازه بدونه اوسع لكن على تقدير ذكره العوض يجوز كونه عينا ودينا كما في غيره من الاعواض الواقعة في المعاملات ويعتبر على التقديرين كونه مضبوطا بالمقدار والجنس والنوع ويتفرع على كل من العين والدين احكامه اللاحقة له شرعا من الضمان والرهن عليه وغير ذلك فانه على تقدير كونه عينا لا يصح الرهن عليه لتعذر اخذها من الرهن ولا ضمانها الا اذا جوزنا ضمان الاعيان المضمونة وعلى تقدير كونه دينا يصح الرهن عليه حيث يكون لازما وضمانه وبشرطه وكذلك يجوز كونه حالا ومؤجلا منهما او من احدهما او بالتفريق قوله واذا بذل السبق غير المتسابقين صح اجماعا واذا بذله احدهما او هما صح عندنا ولو لم يدخل بينهما محلل ولو بذله الامام من بيت المال جاز لان فيه مصلحة اذا اتفق عقد المسابقة فلا فاما ان يخرج المتسابقان معا او احدهما او ثالث هو الامام او غيره فالاقسام اربعة الاول ان يخرج المال الامام وهو جايز اجماعا منا ومن غيرنا سواء كان من ماله او من بيت المال لان النبي ص سابق بين الخيل وجعل بينها سبقا ولان ذلك يتضمن حثا على تعلم الجهاد والفروسية واعداد اسباب القتال التي فيها مصلحة للمسلمين وطاعة وقربة فكان سايغا الثاني ان يكون المخرج غير الامام وهو جايز ايضا عندنا وعند اكثر العامة لانه بذل مال في طاعة وقربة وطريق مصلحة للمسلمين فكان جايزا بل يثاب عليه مع نيته كما لو اشترى لهم خيلا او سلاحا وغيرهما مما فيه اعانتهم على الجهاد وقال بعض العامة لا يجوز ان يخرج المال غير المتسابقين الا الامام لاختصاص النظر في الجهاد به وضعفه ظاهر لان تهيئة اسباب الجهاد غير مختصة به وعموم الاخبار المسوغة في الاصل متناول له الموضع الثالث ان يخرج المال احد المتسابقان بان يقول احدهما لصاحبه ان سبقتني فلك عشرة وان سبقتك فلا شيء لي عليك وهو جايز عندنا ايضا للاصل وانتفاء المانع وقال المانع من العامة في السابق لا يصح هنا ايضا لانه قمار ويندفع على تقدير تسليمه بخروجه عنه بالنص السابق المتفق عليه الشامل الموضع الرابع ان يخرج المتسابقان معا بان يخرج كل منهما عشرة مثلا على ان يحوزهما السابق وهو جايز ايضا مطلقا على الاشهر وقال ابن الجنيد لا يجوز الا بالمحلل بان يكون بينهما ثالث في السباق ان سبق احد السبقين معا وان سبق لم يغرم لخبر ابطاله ورواية ثابتة عن النبي ص ورد لانها وحجيتها ممنوعان اذا تقرر ذلك فقول المص اذا بذل السبق غير المتسابقين صح اجماعا يشمل ما لو كان الباذل الامام وغيره ومن ذلك ان موضع الاجماع ما لو كان الباذل الامام لا غيره وقوله او هما صح عندنا ليس على اطلاقه ايضا لمنع ابن الجنيد منه كما تقدم الا ان يعتبر خلافه في ذلك ليس بجيد قوله ولو جعل السبق للمحلل بانفراده جاز ايضا وكذا لو قيل من سبق منا فله السبق عملا باطلاق الاذن في الرهان والمعتبر جعل المال على تقدير بذله للسابق منهما او من احدهما او من المحلل فان عيّنا المحلل خاصة على تقدير سبقه جاز واختص به ان سبقهما وان سبق احدهما لم يستحق شيئا وكذا لو سبق احدهما والمحلل لعدم الشرط وهو سبق المحلل الا ان يشترطا ما يشمل ذلك فيستحق بحسب الشرط كما لو شرطا انه ان سبق استحق وان سبق مع احدهما اختص دون رفيقه او انه ان سبق مع احدهما استحق مال الآخر واحرز رفيقه ماله ولو اطلق استحقاق السابق منهما ومن المحلل صح ايضا عملا باطلاق الاذن في الاخبار الشامل لذلك قوله ويفتقر المسابقة الى شروط خمسة لما كان عقد المسابقة من العقود المعاوضات وان لم يكن محضة فلا بد فيه من الضبط الرافع للجهالة الرافع للغرر المحصل للغاية المطلوبة منه ولا يتم بذلك الا باموره ذكر المص منها خمسة وجعلها في كره اثني عشر ونحن ننبه اليها جملة مبتدئين بما ذكره المص منها الاول تقدير المسافة ابتداء وانتهاء فلو لم يعيناها او احدهما بان شرطا المال لمن سبق منهما حيث يسبق لم يجز لانه اذا لم يكن هناك غاية معينة فقد يديمان السير حرصا ويتعبان ويهلك الدابة ولان من الخيل ما يقوى سيره في ابتداء المسافة ثم يأخذ في الضعف وهو عتاق الخيل وصاحبه يبغي قصر المسافة ومنها ما يضعف في الابتداء ويشتد في الانتهاء وهو هجانها وصاحبه يبغي طول المسافة فاذا اختلف الغرض فلا بد من الاعلام والتنصيص على ما يقطع النزاع كما يجب التنصيص على تقدير الثمن في البيع

في عقد الاجارة اذا التسبق احد العوضين هنا وعلى هذا فلو استبقا بغير غاية لينظر ايهما يقف ولا لم يجز لما ذكر الثاني تقدم الخطر وهو المال الذي
تسابقا عليه جنسا وقدرا لانه عوض عن فعل محلل تشرطه فيه العلم كالاجارة فلو شرطا مالا ولم يعيناه او تسابقا على ما يتفقان عليه او على ما يحكم
به زيد بطل العقد للغرر واضافه الى التنازع المخالف لحكمة الشارع ويجيء على قول من يجعلها جعالة جواز الجهالة في العوض على بعض الوجوه وذلك
حيث لا يمنع من التسليم ولا يفضي الى التنازع كجعل عبده الفلاني او جزء منه ولا يعلمانه واحدهما لمن سبق وقد تقدم ان المال ليس بشرط في عقد
المسابقة بل يعتبر ضبطه على تقدير اشتراطه الثالث تعيين ما يسابق عليه بالمشاهدة لان المقصود من المسابقة امتحان الفرس ليعرف سيره وتمرينه
على العدو ويقتضي ذلك التعيين ونفي الاكتفاء بالوصف وجه ضعيف لعدم افادته الغرض اذ لا تتم الا بالشخص بخلاف نحو السلم لان الغرض
متعلق بالكلي وحيث يعين الفرسين لا يجوز الابدال وان قيل بجواز العقد لانه خلاف المشروط الرابع تساويهما في التسابق في احتمال السبق لان الغرض
الاستعلام وانما يتحقق مع احتمال سبق كل منهما اذ لو علم سبق واحدة لم يكن للاستعلام فائدة والمراد بالتساوي في احتمال السبق قيام الاحتمال
في كل واحدة وان ترجح احدهما على الاخر لا تكافؤ الاحتمالين كما يظهر من العبارة وفي تمثيله بما لو كان احدهما ضعيفا يتيقن قصوره عن الاخر تنبيه
على ما قررناه وعلى هذا يبطل الا مع القطع بسبق احدهما الخامس ان يجعل السبق لاحدهما او للمحلل فلو جعل لغيرهما لم يجز لانه مفوت للغرض
من عقد المسابقة اذ الغرض التحريض في طلب العوض وكذا لو جعل للمسبوق لان كلا منهما يحرص على كونه مسبوقا لتحصيل العوض فيفوت الغرض
وكذا لا يجوز جعل القسط الاوفر للمسبوق ويجوز العكس لحصول الغرض في الجملة بالنسبة الى الزيادة كما يجوز جعلها خاصة عوضا فهذه جملة ما اعتبره
المص في الشروط الذي زاده في كره السادس تساوي الدابتين في الجنس فلا يجوز المسابقة بين الخيل والبغال ولا بين الابل والفيلة ولا بينها وبين
الخيل لانه مناف للغرض من استعلام قوة الفرس وتمرينها مع السباق مع جنسها ولو تساويا جنسا لا وصفا كالعربي والبرذون والبختي والعرابي فالاقوى
الجواز لحصول الشرط وهو احتمال سبق كل منهما الا انه المفروض ولتناول اسم الجنس لهما ووجه العدم بعد ما بين الصنفين كتباعد الجنسين وهو بعيد
السابع ارسال الدابتين دفعة فلو ارسل احدهما دابته قبل الاخر ليعلم هل يدركه ام لا لم يجز لانه مناف للغرض من العقد لان السبق ربما كان مستندا
الى ارسال احدهما اولا وايضا فان استعلام ادراك الاخر للاول غير استعلام السبق فلا يجوز العقد عليه الثامن ان يستبقا على دابتين بالركوب فلو
شرطا ارسال الدواب لتجري بنفسها فالعقد باطل لانها تتنافر بالارسال ولا تقصد الغاية بخلاف الطيور ان جوزنا المسابقة عليها لان لها هداية الى قصد
الغاية التاسع ان يجعل المسافة بحيث يحتمل الفرسان قطعها ولا ينقطعان دونها فلو كانت بحيث لا ينتهيان الى غايتها الا بانقطاع وتعب شديد
بطل العقد العاشر ان تكون ما وقع عليه العقد عدة للقتال فان المقصود منه التاهب له فلا يجوز السبق والرمي من النساء لانهن لسن من الحرب اهل
الحادي عشر العقد المشتمل على اركانه المعتبرة فيه وقد تقدم في كلام المص ما يدل عليه الثاني عشر عدم تضمن العقد شرطا فاسدا فلو قال ان سبقني
فلك هذه العشرة ولا ارمي بعدها ابدا او لا اناضلك الى شهر بطل العقد لانه شرط ترك قربة مرغب فيها فافسده قوله وهل يشترط التساوي
في الموقف قيل نعم والاظهر لا لانه مبني على التراضي وجه الاشتراط ما قد عرفته من ان الغرض الذاتي من المسابقة معرفة جودة عدو الفرس وسبقه وفروسية
الفارس وهو منتف مع عدم التساوي لان عدم السبق قد يكون لما بينهما من المسافة فيخل بمقصود العقد والاقرب عدمه لما اشار اليه من انه عقد
مبني على التراضي وقد حصل مضافا الى عموم الاشتراط واطلاق الاخبار الدالة على الاذن فيه الشامل لموضع النزاع والتفاوت الحاصل بين
الموقفين ان حصل معه احتمال السبق من كل منهما لم يضر عروض التخلف والا كان المانع فقد ذلك الشرط الذي قد اتفق على اعتباره والفرق بين هذه
المسئلة ومسئلة ارسال احدى الدابتين قبل الاخرى حيث منع منه وجوزت هنا ان التفاوت بين الموقفين هنا مضبوط يمكن معرفته
فما هو في حكم العوض بخلاف ارسال احدى الدابتين قبل الاخرى فان المنع منه متوجه الى الاطلاق كما ذكر اذ لو انضبط موقف المرسلة اولا بالنسبة
الى المتاخرة لكانت هي هذه المسئلة قوله واما الرمي فيفتقر الى العلم باموره ستة الخ المراد بالستة ما عدا من قوله الرشق الى قوله والسبق فالاول
من الستة الرشق وقد تقدم انه عدد الرمي فيعتبر العلم به لانه العمل المقصود المعقود عليه ليكون غاية رميهما معلومة منتهية اليه فلو لم يعين امكن ان
يطلب المسبوق الرمي بمقتضى العقد فيلحق او يسبق ويمنع الاخر فيحصل التنازع على وجه لا سبيل الى دفعه ولا غاية يتفقان عليها وذلك خلاف
حكمة الشارع المضبوطة في مثل ذلك وفصل بعضهم فاشترط العلم به في المحاطة دون المبادرة محتجا بان المراد في المحاطة خلوص اصابة العدد
بعد مقابلة الاصابات من الجانبين من عدد يجب كماله فلا بد من تعيينه والا لافضى الى الجهالة بخلاف المبادرة لان الاستحقاق فيها يتعلق با
الى اصابة العدد المعتبر حيث اتفق ولا يجب لكمال العدد المشروط فلا حاجة الى تعيينه والاشتراط مطلقا اقوى لما ذكر سابقا الثاني عدد الاصابة
كخمس اصابات من عشرين رمية لان الاستحقاق بالاصابة وبها تتبين حذق الرامي وجودة رميه ولان معرفة الناضل من المنضول صفة الاصابة
انما تتبين بها فلو عقدا على ان يكون الناضل منهما اكثرهما اصابة من غير بيان العدد لم يصح عندنا كما لو جعلا المسابقة على الخيل الى غير غاية واكثر ما يجوز
اشتراطه من الاصابة ما نقص عن عدد الرشق المشروط بشيء وان قل ليكون متلافيا للخطاء الذي يتعذر ان يسلم منه المتناضلون واحذق الرماة في
العرف من اصابته تسعة من عشرة فلو شرطا ما كذلك فجائز بقاء سهم الخطاء وربما قيل بعدم ذلك لندوره واقل ما يشترط من الاصابة ما يحصل به
التفاضل وهو ما زاد على الواحد الثالث صفتها من مرق وحذق وازدلاف وغيرها من الصفات المتقدمة وغيرها لاختلاف الاغراض فيها و
تختلف بها الشدة والضعف وقد تقدم بعضهم على بعضها انه يدمن الاخر فيكون ترك التعيين غررا ويحتمل وقيل لا يشترط ويحمل الاطلاق على الاغلب

مطلقا

مطلقا لان المقصود حينئذ القدر المشترك بين الجميع ويعبر عنه بالقارع والخاصل والخارق على بعض معانيه كما عرفته وهذا هو الاقوى
كاصابة الغرض لان المعتبر من اعتبار التعيين مع حصول الغرض والتغرير مع ارادة مطلق الاصابة ممنوع الرابع قدر المسافة التي يرميان فيها وهي ما بين موقف
الرامي والهدف او ما في معناها لان الاصابة تكثر وتقل مع بعدها والاغراض تختلف باختلافها والتعيين يرفع النزاع ويكشف الحال و
يحصل بامرين المشاهدة وذكر المساحة ويحتمل الاكتفاء بالاطلاق وحمله على العادة الغالبة للرماة في ذلك الموضع يقرب ذلك مع غلبة العادة
اما مع عدمها او اضطرابها فلا وحيث يعتبر تعيين ما يحتمل الاصابة منه بحسب المتعاقدين فلو عينا مسافة لا يحتمل اصابة مثلهما فيها او ان
احتمل في غيرهما بطل ولو كانت منهما نادرة فالاقوى الصحة الخامس العرض لانه المقصود بالاصابة ويحصل العلم به بامرين موضعه من الهدف بارتفاع
وانخفاض لان الاصابة في المنخفض اكثر منها في المرتفع والثاني قدره في ضيقه وسعته لان الاصابة في الواسع اكثر منها في الضيق السادس قدر
السبق بالفتح اي العوض المبذول للسابق وهذا امر يعتبر في المعاملة كغيره من الاعواض فان اغفلا ذكره او جعلاه مجهولا بطل العقد و
سيأتي حكمه بالنسبة الى ثبوت اجرة المثل وعدمها قوله وتماثل جنس الالة هو بالجر عطف على العلم بالامور الستة خارج عنها والعبارة
في قوة افتقار الرمي الى امرين احدهما العلم بالامور الستة والثاني تماثل جنس الالة وقد وقع بسبب ذلك اشتباه على بعضهم فتوهم
منه جاعلها بحسب يعلم ووجهه سابقا زائدا في العدد والصواب ما ذكرناه وانما فصل عنها لانه مما يفتقر اليه في العقد لا مما يجب ان
يعلم بخلاف الستة اذا تقرر ذلك فالمراد بتماثل جنس الالة تماثل ما يرميان به من القوس في الصنف كالعربي الخاص ومن السهم فاختلاف
الرمي باختلافه فيجب ضبطه حذرا من الجهالة ولان اختلافهما بمنزلة اختلاف حيوان السباق كالخيل والبغال وقيل لا يشترط التعيين ولا يضر
اختلاف النوع ويجوز اطلاق العقد مجردا عنه وانما يلزم مع اشتراطه ان كان هناك عرف معين حمل الاطلاق عليه والا كان الخيار
لهما فيما يتفقان عليه هذا هو الاقوى وحيث يشترط التعيين او يشترطانه لا يجوز لاحدهما العدول عن المشروط الا برضا صاحبه فيجوز
لان موجب الشرط ان يلزم كل واحد في حق صاحبه ما لم يرض باسقاط حقه قوله وفي اشتراط المبادرة والمحاطة تردد ولعل
انه لا يشترط قد عرفت معنى المبادرة والمحاطة واختلاف مفهومهما وفائدتهما وقد اختلف الفقهاء في اشتراط تعيين احدهما في العقد وعدمه
مع الاتفاق على ان الاطلاق على تقدير صحته منزل على احدهما بعينه فالمص وجماعة ذهبوا الى عدم الاشتراط لاصالة عدمه مع انتفاء
الدليل عليه وعليه فهل ينزل الاطلاق على المحاطة او المبادرة قولان اشهرهما الاول لان اشتراط السبق انما يكون لاصابة معينة من
اصل العدد المشترط في العقد وذلك يقتضي اكمال العدد كله ليكون الاصابة المعينة منه فانهما اذا عقدا على ان من اصاب خمسة من عشرين
كان له كذا اقتضى رمي كل منهما العشرين والا لم يتحقق كون الخمسة التي حصل الاصابة بها من العشرين وذلك هو معنى المحاطة اذ المراد بها خلوص
اصابة الخمسة من رمي العشرين لواحد لانها اجود فائدة في الرمي حيث يعتبر اكمال العدد غالبا بخلاف المبادرة وقيل يحمل الاطلاق
على المبادرة لانها الغالب في المناضلة ولان المتبادر من اشتراط السبق لمن اصاب عددا معينا استحقاقه اياه متى ثبت له ذلك الوصف وكلاهما
ممنوع وفي التذكرة اختار اشتراط التعرض في العقد لاحدهما لان حكم كل واحد منهما مخالف لحكم الاخرى فان اهمل بطل العقد لتفاوت الاغراض
فان من الرماة من تكثر اصابته في الابتداء وتقل في الانتهاء ومنهم من هو على عكس ذلك ولعل هذا اجود قوله وكذا لا يشترط تعيين
القوس والسهم اي لا يشترط تعيين شخصهما لان ذلك يضيق لا فائدة فيه لانه قد يعرض له احوال خفية تحوجه الى الابدال حتى لو عينه لم يتعين
وجاز الابدال لما ذكر كما لو عين المكيل في السلم وعلى هذا فهل يفسد العقد بتعيينه وجهان احدهما الفساد كما في كل شرط فاسد يذكر في
العقد وهو اختيار العلامة في التذكرة والثاني عدمه بل يكون ذكره لغوا وهو اختياره في القواعد لو قيل بتعيينه بالتعيين فان لم
يكن ذكره شرطا كان حسنا لعموم الامر بالوفاء به ولامكان تعلق الغرض بتلك المعين لتفاوت القوس الشديدة واللينة وقريب منه تفاوت
القوس العربية والعجمية قوله اذا قال اجنبي لخمسة من سبق فله خمسة فتساووا في بلوغ الغاية فلا شيء لاحدهم ولو سبق احدهم كانت
الخمسة له وان سبق اثنان كانت لهما دون الباقين وكذا لو سبق ثلاثة او اربعة قد تقدم ان النضال عند المص يطلق على ما يشمل السبق و
الرمي على ما فيه من التجوز وقد جرى في هذه الاحكام على ذلك فذكر احكاما مشتركة بينهما وبدا منها شيء من احكام السبق وحاصل المسئلة انه اذا
قال لجماعة ايكم سبق فله خمسة ولا يخلو اما ان يسبق واحد منهم خاصة او يسبق الجميع بان جاؤا جميعا او يسبق اكثر من واحد ففي الاول لا اشكال
في استحقاق السابق المال لاختصاصه بالوصف الموجب للاستحقاق كما لا اشكال في عدم استحقاق احدهم شيئا منه في الثاني لانتفاء
الوصف اذ لا سابق منهم ولو سبق ما فوق الواحد فقد حكم المص وجماعة باشتراك السابقين في المال المبذول فيوزع عليهم على الرؤس
لان من يحتمل كل فرد من السابقين ومجموع من سبق اعم من الواحد والمتعدد ومع الاحتمال فالاصل براءة ذمة الباذل مما زاد على القدر
المبذول فيقسمه السابقون بالسوية وقيل يستحق كل واحد منهم المال المبذول لان من لما كانت من الفاظ العموم فهي بمعنى كل فرد
فرد كما في نظيره من القضايا الكلية وان العوض في مقابلة السبق قد تحقق من كل واحد منهم فيستحق كمال العوض وقد حكم المص وغيره
في باب الجعالة بانه لو قال من دخل داري فله دينار فدخلها جماعة استحق كل منهم دينارا معللين بان كل منهم قد صدق عليه الفعل
المقول عليه وهو الدخول كاملا وهذا بخلاف ما لو قال من رد عبدي فرده جماعة لان كل واحد منهم لم يتحقق منه الفعل الذي

هو الرد وانما استند الى المجموع من حيث هو مجموع فيكون لهم عوض واحد بخلاف الدخول ومسئلتنا من قبيل الدخول لان السبق
قد يتحقق كاملا من كل واحد العوض كاملا وهذا اقوى ولا يقدح كون العوض غير معلوم حالة العقد من حيث انه لا يعرف قدر
السابقين لان المعتبر العلم باصل القدر لا من كل وجه ومن ثم جاز من سبق فله كذا ومن صلى فله كذا والوجه فيه انه عقد متردد بين
الجعالة والاجارة وهما يحتملان من الغرر ما لا يحتمله غيرهما من عقود المعاوضات قوله ولو قال من سبق فله درهمان ومن صلى
فله درهم فلو سبق واحد او اثنان او اربعة فلهم الدرهمان ولو سبق واحد وصلى ثلاثة وتاخر واحد كان للسابق درهمان وللثلاثة درهم
ولا شئ للمتاخر هذا مبني على ما اختاره من اشتراك المشتركين في الوصف في العوض المعين عليه فيمكن استحقاق المصلي اكثر من السابق
بان يسبق واحد فيكون للثلاثة درهمان وللمصلي وحده درهم وهو خلاف الامر المعتبر في العقد فانه يشترط فيه ان يجعل للسابق اكثر
مما يجعل للمصلي فلو ساوى بينهما بان جعل للسابق درهما مثلا وللمصلي درهما لم يصح فاولى لو زاد ومن ثم احتمل هنا البطلان لان
المقصود من هذا العقد الحث على السبق بالتفضيل في الجعل فاذا احتمل مساواة المصلي فضلا عن تفضيله قل جد الغرض حرصا في اجهاد
نفسه وفرسه رجاء للسبق فانه كما يرجوه زائدا يرجو ما هو اسهل منه لذلك ورد بان استحقاق الزيادة هنا باعتبار التفرد بالوصف
لا غيره اجعل الفاضل للمتاخر فلا يقدح وفيه نظر لمنافاة الغرض المقصود على التقديرين وعلى ما اخترناه من استحقاق كل واحد من السابقين
القدر المعين له فيرتفع الاشكال ولا يتحقق مساواة المصلي للسابق فضلا عن رجحانه عليه قوله ولو كانا اثنين واخرج كل واحد
منهما سبقا وادخلا محللا وقالا اي الثلاثة من سبق فله السبقان فان سبق احد المستبقين واحدهما وثالث كلها جائزة عندنا
وان بعض العامة وابن الجنيد منا منعا من بعض الصور والى الخلاف المذكور اشار بقوله على ما اخترناه اذا تقرر ذلك فعلى تقدير اخراج كل
من المتسابقين مالا وادخالهما محللا بينهما اما ان يسبق احدهم خاصة او اثنان او يستووا في بلوغ الغاية ويتشعب من ذلك امور تسعة
الاول ان ينتهوا الى الغاية على السواء فيحرز كل من المتسابقين مال نفسه ولا شئ للمحلل لانتفاء السابق الثاني ان يسبق المخرجان بان
يصلا معا الى الغاية ويتاخر المحلل عنهما فكذلك لاستوائهما في السبق ولا شئ للمحلل لانه مسبوق الثالث ان يسبق المحلل ويأتي المخرجان
بعده على السواء او مترتبين فيحوز المحلل سبق المخرجين لسبقه لهما الرابع ان يسبق احد المخرجين ثم يأتي بعده المحلل والمخرج الآخر على السوية
فيحرز السابق من المخرجين مال نفسه ويكون مال المخرج المسبوق بين المخرج السابق والمحلل لاشتراكهما في سبب الاستحقاق وهو السبق
الخامس ان يسبق احد المخرجين المحلل فيكون المحلل مصليا او المخرج الاخير اخيرا فالمال كله للسابق كما مر وقال بعض العامة ان مال
المسبوق من المخرجين للمحلل لانه سبق المتاخر ويحرز السابق السبقين ايضا عندنا لما ذكر واعند تلك البعض من العامة ان للسابق
سبق نفسه وللمسبوق الثاني سبق نفسه ولا شئ للمحلل قوله اذا شرط المبادرة في الرشق عشرين والاصابة خمسة فرمى كل
واحد منهما عشرة فاصاب خمسة فقد تساويا في الاصابة والرمي فلا يجب اكمال الرشق لانه يخرج عن المبادرة الخامس قد عرفت ان المبادرة
هي اشتراط استحقاق العوض لمن بدر الى اصابة عدد معين من مقدار رشق معين مع تساويهما فيه فاذا رميا رشقا وتساويا
رشقا وتساويا في اصابة لم يتحقق السبق ولا يجب الاكمال لانه لو وجب لرجاء السبق في الباقي خرج عن وضع المبادرة الى المحاطة وهذا
خلاف المفروض وكذا لا يجب الاكمال لو اصاب احدهما خمسة منها والآخر اربعة لتحقق السبق من الاول بمبادرته الى الاصابة المشروطة فلو وجب
الاكمال لخرج عن وضعها قوله اما لو شرطا المحاطة فرمى كل واحد منهما عشرة واصاب خمسة تحاطا خمسة بخمسة واكملا الرشق
لان مقتضى المحاطة هو ذلك كما عرفت من تعريفها فاذا تحاطا الخمسة بالخمسة بقي لهما عشرة يرجى لكل منهما السبق بها فيجب اكمال
الرشق قوله ولو تحاطا فبادر احدهما الى اكمال العدد اي العدد المشترط اصابته وهو الخمسة والمراد بكونه مع انتهائه منهما
فيتحقق سبق من اصاب العدد دون صاحبه اذ لم يبق له ما يرجو معه لحاقه فضلا عن السبق وهو واضح قوله وان كان
قبل انتهائه فاراد صاحبه الاكمال قيل نظر ان كان له في ذلك فائدة لم يجز اذ يبقى من الرشق لهما شئ والحال ان المشروط المحاطة
او العقد مطلق وهو محمول عليها فقد يبقى للاكمال فائدة فيجاب اليه طالبه وقد لا يبقى فلا يلزمه العوض بل يلزمه العوض قبل
الاكمال وقد ذكر المصنف ان الفائدة يتحقق بثلاثة امور احدها ان يرجو المسبوق الرجحان بالاكمال على السابق بحيث يصير بالرجحان
سابقا ويأخذ العوض او ما يصير به سابقا ولكن يمنعه من السبق فالاول كان يكون شرط للرشق عشرين وشرط المنفرد بخمسة فرمى
كل منهما عشرة فاصابها احدهما الجمع واصاب الآخر منها خمسة فهنا اذا طلب المسبوق الاكمال اجيب اليه لانه يرجو ان يخطئ صاحبه
العشرة الباقية ويصيبها هو فيتم له خمسة عشر اصابة ولصاحبه عشرة فيتساقطان عشرة بعشرة يفضل للمسبوق خمسة يصير
بها سابقا والثاني كالمثال بعينه الا ان المسبوق اصاب من العشرة اربع خمسة فرجاؤه المذكور يوجب رجحانه على صاحبه بشئ
لكن لا يبلغ حد السبق كما لو كان قد اصاب من العشرة الاولى اثنين فانه على تقدير اصابة العشرة الثانية بتمامها يبقى له اثنا عشر و
للآخر عشرة فاذا تحاطا عشرة بعشرة بقي له اثنان وثالثها ان لا يرجو المسبوق الرجحان ولكن يرجو المساواة المانعة من سبق الآخر
كما لو رميا عشرة في المثال فاخطاها احدهما واصابها الآخر والعشرة الباقية يرجو المسبوق اصابتها واخطاء السابق لها فيتساويا

في الاصابة

كتاب السبق والرماية

في الاصابة ويمنعه من السبق وثالثها ان لا يرجو الرجحان ولا المساواة ولكن يرجو منعه من التفرد باصابة العدد المشروط كما لو رميا في
المثال خمسة عشر فاصاب احدهما منها عشرة والآخر اربعة فالمسبوق لا يرجو المساواة فضلا عن الرجحان لان غايته ان يصيب الخمسة الباقية
ويخطئها الآخر فيصير اصابات المسبوق تسعة والسابق عشرة فيمنعه عن التفرد بالخمسة المشروطة وهو فائدة يمنع من استحقاق صاحبه العوض
كالاولين وقول المص كما اذا رمى احدهما خمسة عشر فاصابها الخ مثال ما اذا انتفت الفائدة اصلا وقد بين وجه انتفاء الفائدة
فيه قوله اذا تم النضال ملك الناضل العوض وله التصرف فيه كيف شاء مفهوم الشرط انه لا يملك الناضل العوض بدون
التمامية وهو من خواص الجعالة لا الاجارة التي قد اختار انه مثلها في اللزوم وكان السر في تعليق الملك على تمامية النضال ان العقد
وان كان لازما الا ان الملك لا يعلم لمن هو قبل تمامه لاحتمال السبق من كل منهما وعدمه فاذا تحقق السبق على وجه من الوجوه فقد تم النضال
سواء اكمل الرشق ام لا وتحقق الملك للسابق وقبل ذلك لا يحصل بخلاف الاجارة وبهذا يظهر ان هذا العقد ليس على حد العقدين
ولا غيرهما من المعاوضات المحضة وانما له شبه باحدهما او بهما من بعض الوجوه فلا بدع في اختصاصه ببعض الاحكام بالنسبة اليهما والى
غيرهما اذا تقرر ذلك فمتى تحقق ملك العوض لاحدهما كان ملكه له ملكا يفعل به ما شاء من اختصاص وتصرف كيف شاء كغيره من الاملاك
وهو واضح قوله ولو شرط في العقد اطعامه لحزبه لم يستبعد صحته وجه عدم البعد عموم الامر بالوفاء بالعقود ولكون المسلمين عند
شروطهم الشامل لهذا الفرد ولانه مما يتعلق به غرض صحيح شرعي فلا مانع من صحة شرطه وقال الشيخ في احد قوليه يبطل الشرط والعقد
لان عوض العمل يجب ان يكون للعامل كالاجارة فاشتراط خلافه مناف لمقتضاه وبطلانه يبطل العقد كما علم مرارا وفيه ان الحاقه
بالاجارة قياس مع وجود الفارق لما عرفت من انه ليس على نهجها مطلقا بل ولا على نهج المعاوضة المحضة لجواز البذل بل ولو ممن لا دخل له في
العمل ولا يصل اليه شئ من العوض الآخر فاذا دل على صحته دليل عام كما ذكرناه لم يقدح فيه مخالفته لما اشبهه من العقود مع مغايرته
له من وجوه وللشيخ قول آخر ببطلان الشرط دون العقد وقد تقرر ضعفه في نظائره قوله اذا فسد عقد السبق لم يجب بالعمل اجرة المثل
ويسقط المسمى الى بذل ولو كان السبق مستحقا وجب على الباذل مثله او قيمته اذا فسدت المعاملة بعد العمل فلا يخلو اما ان يكون الفساد
ابتداء بحيث لم ينزل العقد بل لم ينعقد اصلا سواء كان بسبب العوض بان كان خمرا او مجهولا ام من جهة ركن من اركان العقد بان
اختل بعض شروطه كالسابقة وغيرها واما ان يكون طارئا على اصل الصحة بان ظهر العوض مستحقا فان العقد وقع صحيحا غايته انه لم
حيث وقف على اجازة المالك وانما طرأ له البطلان بعدم اجازته ومن ثم لو اجاز لزم العقد فدل على انه لم يقع فاسدا ابتداء فهذا هو
الوجه في فرق المص بين القسمين فان كان فساده من الجهة الاولى فقد قطع المص بانه لا شئ للسابق وهو اختيار الش رحمه الله و
وجهه انه لم يعمل له شيئا ولا فوت عليه عمله ولا عاد نفع ما فعله اليه وانما فائدة عمله راجعة اليه بخلاف ما اذا عمل في الاجارة والجعالة
الفاسدتين فانه يرجع الى اجرة مثل عمله لان فائدة العمل للمستاجر والجاعل وذهب العلامة وجماعة من المتاخرين الى وجوب اجرة المثل لانه
عقد استحق المسمى في صحيحه واذا وجد المعقود عليه في الفاسد وجب عوض المثل ولا نسلم ان وجه وجوب اجرة المثل في العقدين ونظائرهما
رجوع عمل العامل الى من يجب عليه العوض لان العمل في القراض قد لا ينتفع به المالك ومع ذلك يكون مضمونا عنده وفيه نظر لان الالتزام
لم يقع الا على تقدير العقد وبين ما يجب فيه اجرة المثل من العقود واضح من جهة ما ذكروه من رجوع نفع عمل العامل الى من يطالب
بالاجرة حتى يجب عليه مثل العمل الذي لا يعود به عليه نفع في القراض بل لان تلك العقود اقتضت امر العامل بعمل له اجرة في العادة
فاذا فسد العقد المتضمن للعوض المخصوص بقي اصل الامر بالعمل الموجب لاجرة المثل بخلاف هذا العقد فانه لا يقتضي امرا بالفعل
فان قوله سابقتك على ان من سبق منا فله كذا ونحو ذلك من الالفاظ الدالة على ان المراد ليس فيها امر ولا ما يقتضيه بفعل له اجرة
فالاصل براءة الذمة من وجوب شئ غير ما تضمنه العقد وقاعدة ان كل ما كان صحيحه موجبا للمسمى ففاسده موجب لاجرة المثل
لا دليل عليها كلية بل النزاع واقع في بعض مواردها فكل ما لا اجماع او دليل صالح يدل على ثبوت شئ فالاصل يخالف مدعي القاعدة فيه
نعم لو اتفق وقوع العقد بصيغة يقتضي الامر بالفعل وجوزناه اتجه وجوب اجرة المثل الا ان هذا خارج عن وضع الصيغة المعهودة
وانما يتفق حيث لا ينحصر بعبارة بل كل لفظ دل عليه كالجعالة اذا عرفت هذا فحيث نقول باجرة المثل يرجع فيها مجموع العمل
وهو مجموع ركضه الى القدر يستبق به لانه سبق بمجموع عمله لا بذلك القدر وان كان فساد العقد من جهة خروج العوض
مستحقا فقد جزم المص هنا بانه يجب على الباذل مثله او قيمته ووافقه عليه جماعة من المتاخرين ووجهه ما عرفت من صحة
العقد ابتداء بالعوض المعين وانما اتفق منزلا موقوفا على اجازة المالك فقد تشخص العوض المعين للعقد فاذا ظهر زوال
ذلك العوض بعدم اجازة المالك وجب الرجوع الى اقرب شئ اليه هو مثله ان كان مثليا وقيمته ان كان قيميا كالصداق
اذا ظهر فساده وقيل تجب اجرة المثل هنا ايضا لان العوض الآخر هو اجرة مثله كما في سائر المعاوضات وما ذكروه من الفرق بين
الامرين لا يوجب الفرق في الحكم لان المالك اذا فسخ العقد انفسخ من اصله لا من حين الفسخ فصار العوض المعين كالمعدوم
ابتداء بل كغيره المجهول بالنسبة الى غير المالك وهذا القول وجه حيث يوجب بهذه المعاملة اذا فسدت شيئا لكن فيه
ما قد عرفت قوله اذا فضل احدهما الآخر في الاصابة فقال له اطرح الفضل بكذا قيل لا يجوز لان المقصود بالنضال ابانة حذق

الراجح الخ هذا هو المشهور بل كثير منهم لم يذكروا فيه خلافا ووجه المنع ما ذكره المص من منافاة ذلك الغرض والحكمة المسوغة لهذا العقد
ونسبته الى القيل مشعر بالتوقف فيه ووجهه انه جعل على عمل محلل ومنع كون المقصود بالنضال منحصرا فيما ذكر لجواز ان يقصد
به كسب المال فاذا حصل بالسبق امكن تحصيله بعقد نائبه مضافا الى اصالة الصحة وعموم الامر بالوفاء بالعقد والكون مع الشرط
منافيا للمشروع غير متحقق **كتاب الوصايا قوله** في الوصية وهي تمليك عين او منفعة بعد الوفاة التمليك
في التعريف بمنزلة الجنس يشمل سائر التصرفات المملكة الواقعة عن الفاعل من البيع والهبة والوقف والوقف وغيرها وفي ذكر
المنفعة تنبيه على متعلق الوصية وهو يندرج في العين الموجود منها بالفعل كالشجرة والقوة كالثمرة المتجددة وفي المنفعة المؤبدة
والموقتة والمطلقة وخرج بتعليقه بالوفاء الهبة وغيرها من التصرفات المنجزة في الحيوة المتعلقة باحد الامرين وينتقض في عكسه
بالوصية بالولاية على الاطفال والمجانين الذين يجوز له الوصية عليهم ومن ثم زاد المص في النافع والشهيد في التعريف
او تسلط على تصرف بعد الوفاة ليندرج فيه الوصية وربما جعلنا الوصية خارجة عن الوصايا فيه لها فلا يحتاج الى
الاحتراز عنها حتى ان الشهيد في الدروس عنون لكل واحد من القسمين كتابا الا ان المص لم يجر على ذلك الاصطلاح بل جعل الوصاية
من جملة اقسام الوصية فكان عليه ادراجها في التعريف وينتقض في عكسه ايضا بالوصية بالعتق فانه فك ملك لا تمليك للعبد نفسه
وكذلك التدبير على القول بانه وصية كما ذهب اليه الاكثر والوصية بابراء المديون او بوقف المسجد فانه فك ملك ايضا وبالوصية
بالمضاربة والمساقاة فانهما وان افادا ملك العامل الحصة من الربح والثمرة على تقدير ظهورها الا ان حقيقتهما ليست كذلك وقد لا
يحصل ربح ولا ثمرة فينتفي التمليك قوله ويفتقر الى ايجاب وقبول فالايجاب كل لفظ دل على ذلك القصد كقوله اعطوا فلانا بعد وفاتي
او لفلان كذا بعد وفاتي واوصيت له يستفاد من افتقارها الى الايجاب والقبول كونها من جملة العقود ومن جواز رجوع الموصي
ما دام حيا والموصى له على بعض الوجوه انها من العقود الجائزة وقد يلحق باللازمة على بعض الوجوه ولم يذكر المص كيفية القبول هل
يختص في اللفظ ام يكفي الفعل واكتفى جماعة بالقبول الفعلي الدال عليه كالاخذ والتصرف فيه لنفسه وهو المناسب لبناء هذا العقد
على الجواز وانما يعرض له اللزوم بل اطلق المص الحكم عليه بالجواز ويتفرع عليه ايضا عدم اشتراط مقارنة القبول للايجاب وهو
موضع وفاق واطلاق عبارة الايجاب والقبول يشمل الوصية لمعين كزيد وغيره كالفقراء فيفتقر له الحاكم والاصح في الثاني عدم اشتراطه
القبول لتعذره في المستحق ان اريد من الجميع ومن البعض ترجيح من غير مرجح مع ان الوصية ليست له بخصوصه وقد تقدم مثله في الوقف
وح فيشكل اطلاق العقد على الوصية ليست له بخصوصه وقد تقدم مثله في الوقف وح يشكل اطلاق العقد على الوصية بذلك مخصوصه
وقد تقدم مثله في الوقف وح فيشكل اطلاق العقد على الوصية لشموله لهذا الفرد الا ان يجعل ذلك الضرب من التجوز والحاقه بطريق
الاستتباع ولا يخفى ما فيه فان افراد هذا النوع كثيرة واعلم ان التقييد بقوله بعد وفاتي في الايجاب انما يفتقر اليه في اللفظ المشترك
بينها وبين غيرها كقوله اعطوا فلانا المشترك بين الوصية والامر وقوله لفلان كذا المشترك بينها وبين الاقرار فلا بد من مايز يخرج
ما يحتمله اللفظ من غيرها وهو يحصل بقوله بعد وفاتي اما قوله اوصيت له بكذا فلا يفتقر الى القيد لانه صريح في العطية نحو ما
بعد الموت قوله وينتقل بها الملك الى الموصى له ولا ينتقل بالموت منفردا عن القبول على الاظهر لا خلاف في توقف ملك
الوصية على الايجاب من الموصي لانه احد اركان العقد الناقل للملك وتمام الركن حيث لا يعتبر القبول على بعض الوجوه وفي توقفه
على موته لان متعلقها هو الملك او ما في معناه بعد الموت فقبله لا ملك وانما الخلاف في ان قبول الموصى له هل يعتبر في انتقال الملك
اليه بالموت بمعنى كونه شرطا في الملك او تمام السبب المعتبر فيه فلا هو يحصل الملك بدونه اصلا او يعتبر في الجملة اعم مما ذكر او لا يعتبر اصلا
بل ينتقل اليه الملك على وجه القهر كالارث لا بمعنى استقراره له كذلك بل بمعنى حصوله متزلزلا فيستقر بالقبول ويبطل استقراره بالرد
فينتقل عنه به الى ورثة الموصي فهذه اقوال ثلاثة والذي اختاره المص ان الملك لا يحصل بالموت منفردا عن القبول بل يبقى الملك
على حكم مال الميت فينتقل الى وارثه انتقالا متزلزلا لا يستقر به والموصى له ينتقل الى ملكه بقبوله فقبوله على هذا جزء السبب الناقل
للملك اليه لا ان الباقي في قوله ولا ينتقل بها الملك بقبول الموصى وقبول الموصى له للسببية وهو مفيد لما ذكرناه مع ذلك يحتمل ان
يريد الانتقال المبتدأ من حين القبول على تقدير تاخره عن الموت كما هو ظاهر العبارة فقبله لا ملك له اصلا وهذا هو القول الاول
الذي حكيناه وهو مختار العلامة في التحرير وان يريد به مجرد سببية القبول في الملك بمعنى توقفه عليه لكنه يكشف عن سبق الملك
للموصى له من حين الموت وهذا القول هو مختار الاكثر وهو الذي حكيناه ثانيا والحجة المشتركة بين القولين الدافعة للقول الثالث
ان القبول لما كان معتبرا فيحصل الملك للموصى له قيل قبوله لا وجه له ولان الوصية تمليك عين الخ كما عرفت فلا يسبق الملك قبوله
كسائر العقود وان الموصى له لو رد الوصية بطلت ولو كان قد ملك بالموت لم يزل ملكه بالرد كما بعد القبول وان الملك لو حصل
بدون القبول لم يحتج الى قبول وارث الموصى له لو مات قبله مع اتفاقهم على اعتباره في تملكه ثم يقال في تقرير القول الاول انه
لما تقرر ان القبول معتبر في تحقق الملك في الجملة فيجب ان لا يتحقق قبله مطلقا وايضا فان القبول تمام السبب الموجب للملك عند

من العقود الناقلة له والموت شرط في انتقال الملك لان مقتضى الوصية التمليك بعده فقبل القبول لم يتحقق السبب الناقل للملك
وان وجد الشرط كما في الملك الحاصل بالبيع فانه قبل القبول لا يتحقق اصلا وان اجتمعت الشرائط المعتبرة في صحة البيع من جميع الجهات
والقائل الثاني يقول مضافا الى المشترك ان الله تعالى جعل ملك الوارث بعد الوصية والدين والوصية هنا موجودة فلا يجوز انتقال
متعلقها من التركة الى الوارث عملا بظاهر الاية ولا يبقى على ملك الميت لانتفاء اهليته له ولا الى ملك غير الوارث والموصى له اجماعا فلم
يبق الا الانتقال الى ملك الموصى له انتقالا موقوفا على قبوله اعتبارا بما سبق من دليله مع كون القبول كاشفا عن سبق ملك من حين
الموت اعتبارا بما ذكرهنا من الدليل وعلى تقدير رده يتبين بطلان الوصية وانها كان لم يكن فينكشف الرد عن ملك الوارث من
حين الموت ولا ينافيه الحكم بانتقالها الى الموصى له لان ذلك كان مراعى بالوصية وقد يتبين عدمها فكان هذا الموصى به على
تقدير الرد لم يكن موصى به اصلا فلا ياتي دليل الانتقال عن الوارث اصلا ولا يخفى عليك ما في هذا التوجيه من التكلف والعجز عن
مقاومة دليل الاول وقد اعتذر عن تحرير الاول بكون سببية القبول تقتضي عدم حصول الملك بدونه وان مدخلية القبول في
الوصية ليست قوية على حد مدخليتها في غيرها من العقود كالبيع ووجه ضعفها عدم الافتقار اليه في بعض الموارد كما عرفت وفي
موضع النزاع على خلاف بخلاف قبول البيع ونحوه فانه معتبر في تمام السببية اجماعا واعتباره في الوصية على بعض الوجوه مع ما فيه
من الضعف لا يكون يكفي فيه كونه كاشفا ولا يخفى ما فيه وبما قررناه يظهر ان المص يمكن ان يكون مختاره هو الاول لما قد ظهر من
قوة دليله ثم لقائل ان يقول على دليل الحصر من الاية انه لا مانع من القول بانتقالها الى الوارث قبل القبول لان الوصية قبله غير
متحققة لما عرفته من ان الوصية هي التمليك المخصوص الذي لا يتم الا بالايجاب والقبول ومن ثم كان القبول معتبرا فيها وكانت الاية في قوة
من بعد وصية مقبولة لان اطلاقها يقتضي ذلك فقبل القبول لا وصية فينتقل الى الوارث بحكم الاصل ولا يزول عن ملكه الا بقبول
الموصى له حتى يتحقق الوصية ويحكم بانتقالها اليه ولا يقدح في ذلك ما قيل انه يلزم منه تلقي الموصى له الملك عن الوارث وهو خلاف
الواقع لمنع ذلك اذ يجوز كون ملك الوارث ح مراعى بعدم قبول الموصى له بسبب الوصية السابقة وذلك بسبب شرعي من جهة
الشارع سابق على ملك الوارث الا انه لما لم يكن تم يتحقق ملك الوارث الى حين تمامه ثم ارتفع وقيل على الحصر ايضا يمنع عدم بقاء ملك
الميت لم لا يجوز بقاؤه كما بقي ملكه فيما يحتاج اليه من مؤنة تجهيزه وقضاء دينه وكما يجوز ان يتجدد له الملك كالدية لو مات مقتولا
وما يثبت في الة الصيد التي نصبها حيا بعد وفاته وقد يجاب عن هذا بانه قد علم ان الموت سبب في انتقال الملك عنه وخروجه عن
اهليته وما ذكر لا يدل صريحا على ملكه لجواز كونها ملكا للوارث وان تقدم حق الميت من تلك الوجوه عليه كما تقدم حق المرتهن
الراهن على الراهن المالك فلا منافاة بين ملك الوارث لها وتقديم الميت بها ويرشد اليه ذلك في مؤنة التجهيز انه لو فقد الميت
رجع الكفن الى الوارث دون الميت لقيامه مقامه فكان كما لو نصب الشبكة بنفسه وحجة الثالث من ظاهر الاية الدالة على انتفاء ملك
الوارث مع الوصية بنحو ما استدلوا به فانه لا يمكن القول ببقاء المال على ملك الميت لما تقدم ولا بانتقاله الى الوارث لانه بعد الوصية
وهي اعم من المقبولة اذ لم يقل بعد وصية مقبولة ويمنع عدم تحققها قبل القبول بل غايته عدم لزومها فلم يبق الا ان يكون ملكا
للموصى له بالموت ولان الوصية مشابهة الارث من حيث انه يملك بالموت فان قيل في جواز زائله ما حصل من الملك قهرا برد
الوصية لانه لا يحصل له الملك المستقر باختيار غيره قهرا عليه حيث لا يريده وجوابه على القول الاول واضح فانا نختار انتقاله الى
الوارث عند موت الموصي بحكم الاصل فاذا قبل الموصى له تم السبب الذي ابتداه الموصي فانتقل الملك اليه وجواب الثاني قد علم
من نفيا عيف ما سبق واعلم ان موضع الخلاف الوصية المفتقرة الى القبول فلو كانت لجهة عامة كالفقراء والمساجد انتقلت الى الجهة
المعينة بالوفاة بغير خلاف حيث يكون الوصية نافذة اذا تقرر ذلك فتظهر فائدة الخلاف في مواضع منها كسب العبد وثمرة الشجرة ونتاج
زوائد الموصى به الحاصلة بين الموت والقبول فان قلنا تملك بالموت فهي للموصى له ان قبل الوصية او ردها ويحتمل ارتدادها على
الورثة اذا ردت تبعا وان قلنا تملك بالقبول لم تكن الزوائد للموصى له قبل الوصية او ردها وان قلنا بالوقف فهي موقوفة فان قبل
فهي له والا فلا وان قلنا تزيد فهي مستحقها من الموصي والورثة ويحتمل من حيث انها من جملة التركة فيقضى منها دينه وينفذ منها وصاياه
كالاصل ومن حدوثها بعد زوال ملكه هذا اقوى تفريعا على ذلك القول وثانيها فطرة العبد الموصى به اذا وقع وقت وجوبها بين
القبول والموت على من يجب يخرج على الاقوال والنفقة والمؤنة المحتاج اليها بين القبول والموت كالفطرة وثالثها اذا زوج امته حرا
واوصى له بها فان رد الوصية استمر النكاح الا اذا قلنا يملك بالموت فينفسخ من يوم الموت وان كان الملك ضعيفا وان قبل انفسخ
النكاح على كل حال ويكون الانفساخ من يوم القبول ان قلنا يملك بالقبول ومن يوم الموت على سبيل التبيين ان قلنا بالتوقف
ولو كان زوجها وارثه ثم اوصى بها لغيره فان قبل الموصى له الوصية استمر النكاح الا اذا قلنا انه يملك بالقبول وانه قبل القبول
للوارث فانه ينفسخ ويحتمل العدم لضعف الملك وان رد انفسخ النكاح هذا اذا خرجت الامة من الثلث وان لم يخرج ولم يجز الورثة
انفسخ النكاح لدخول شيء مما يزيد على الثلث في ملك الزوج وان اجازوا وقلنا يملك بالموت او موقوف فهل ينفسخ الا يبنى على ان

الاجازة مستفيدا وابتداء عطية فعلى الثاني ينفسخ وعلى الاول لا ورابعها لو اوصى بامة الحامل وحملها من زوجها لزوجها ولابن لها حر
ومات وخرجتا كلها من الثلث وقبلا الوصية وهما موسران نظر ان قبلا معا عتقت الام كلها على ابنها نصفها بالملك والباقي
بالسراية وعليه للزوج قيمة نصفها ويعتق الحمل عليهما بالسوية اما نصيب الزوج فلانه ولده واما نصيب الام فلان الام عتقت عليه ان
قلنا بسراية عتق الحامل الى الحمل او كان الحمل انثى والا اختص العتق بالاب وان قبل احدهما قبل الاخر فان قلنا يحصل الملك بالموت
او قلنا بالوقف فكما تقدم لان وقت الملك واحد وان قلنا يحصل بالقبول فان تقدم قبول الابن عتقت
الام والحمل عليه ان قلنا بالسراية وكان الحمل انثى والا عتقت الام خاصة وان تقدم قبول الزوج عتق جميع الحمل عليه النصف
بالملك والباقي بالسراية ويغرم قيمة نصفه يوم الولادة للابن ولا يعتق عليه من الام شيء فاذا قبل الابن عتق عليه جميعها بالملك
والسراية وغرم للزوج نصف قيمتها وخامسها لو اوصى لاثنين بمن ينعتق عليهما فقبل بعد الموت فان قلنا يملك بالقبول عتق
عليه وان قلنا بالموت او موقوف تبين انه عتق عليه بالموت فيترتب عليه ما يتجدد من كسبه ونحوه وسادسها لو اوصى بامة
لابنها من غيره فان خرجت من الثلث وقبل الابن الوصية عتقت عليه وان رد بقيت للوارث وان لم تخرج فالجواب في قدر الثلث كذلك
واما الزائد فان اعتقه الوارث وهو موسر عتق عليه ثم ان لم يقبل ابنها الوصية فقد تبينا ان جميعها للوارث فيسري العتق من البعض
الذي اعتقه الى الباقي وان قبل عتق عليه ما قبل ثم ان قلنا يملك بالموت ابتداء وتبينا قوم نصيب الوارث عليه وان قلنا يملك
بالقبول عتق الكل على الوارث لانه يسري من نصيبه الى قدر الثلث فالقبول بعده كاعتاق الشريك الثاني بعد اعتاق الاول لانه هو
موسر هذا اذا حكمنا بحصول السراية بنفس الاعتاق وان قلنا لا يحصل الا باداء القيمة فقبوله كاعتاق الشريك الثاني نصيبه
قبل اخذ القيمة وفي نفوذه وجهان يأتيان ان شاء الله وسابعها لو اوصى لعبد بشخصين احدهما قريبه الذي يعتق عليه فان قبلا
معا عتق جميعه على القريب ان كان موسرا بالنصف لملك النصف بالسراية وان قبل القريب اولا فكذلك وان قبل الاجنبي اولا
فاعتق نصيبه قبل قبول القريب ثم قبل فان قلنا يملك بالقبول قوم نصيبه على الاجنبي كما مر وان قلنا يملك بالموت تبينا
ان عتق الاجنبي غير نافذ وانه عتق جميعه على الوارث وعليه نصف القيمة للاجنبي **قوله** ولو قبل قبل الوفاة جاز وبعد الوفاة
اكد وان تأخر القبول عن الوفاة ما لم يرد حيث اعتبرنا قبول الموصى له فقبل بعد وفاة الموصي فلا اشكال في اعتباره لمطابقته
الايجاب الصادر من الموصي لانه اوقع تمليكا بعد الوفاة فقبله في تلك الحال وان قبل في حيوة الموصي فالاكثر على اعتباره ايضا لحصول
المطلوب وهو قبول ما نقل اليه من الملك على الوجه الذي نقل اليه وان لم يكن في وقته فان ذلك غير معتبر لانه كما وقع التمليك معلقا
الانتقال فقبوله كذلك ولو كان الموصي مالك المال جاز فله نقله في اي وقت شاء فالموصى له ناقل له ان يملك ايضا في اي وقت شاء وان لم يكن
وقت الملك باختياره كما في نظائره من قبول البيع بشرط واجل في الثمن وغيره وافتراقهما في انتقال اصل الملك في البيع منجزا دون
الوصية لا يقدح في ذلك وذهب بعض الاصحاب ومنهم العلامة الى ان القبول انما يعتبر بعد الموت محتجا بانه وجب بعد موته فقبله
ليس محلا للقبول فاشبه القبول قبل الوصية وكما لو باع ما سيملكه وبعدم المطابقة بين الايجاب والقبول ما كاشفا ما جزء
السبب وعلى التقديرين يمتنع اعتباره قبل الموت اما اذا جعل كاشفا فلان الكاشف عن الملك يجب ان يتأخر عنه ويمتنع الملك قبل
الوفاة واما اذا جعل جزء السبب فلانه اذا تم العقد وجب ان يترتب عليه اثره وهو هنا ممتنع قبل الموت وقد عرفت مما قررناه جواب
ذلك كله فان القبول لا يلزم ان يحصل به الملك وانما يحصل به تمام سببه وهو لا يوجب وجود مسببه لجواز تخلفه لفقد
شرط وهو هنا كذلك لان الموت شرط انتقال الملك في الايجاب كما وقع قبل زمان انتقال الملك ناقلا له في وقت متأخر فكذلك
القبول فالمطابقة حاصلة والفرق بينه وبين ما سيملكه واضح فان ذلك جزء ممتنع شرعا ايجابا وقبولا وهنا لا مانع منه الا
بواسطة التخيل المذكور وهو غير مانع وقولك ان القبول اما كاشف او ناقل يمكن اختيار كل واحد من القسمين اما الكشف
فلا يعني به ان كل فرد من افراد القبول يقع كاشفا عن سبق الملك عليه بالضرورة فان ذلك لا يتحقق الا اذا تأخر عن الموت واما
اذا وقع حال الحيوة فلا يحكم عليه بذلك ولا ضرورة الى التزام كشفه في كل فرد فان هذه ليست قاعدة منصوصة كلية
ولا متفق عليها وانما هي مستنبطة في فرد خاص وهو ما لو تأخر القبول عن الموت كما سبق تحقيقه واما النقل فمعناه ان القبول
الواقع مع الايجاب سبب تام في نقل الملك على الوجه الواقع في الايجاب والقبول لا مطلقا ولما كان الايجاب بتمليك المال الحاصل
بعد الوفاة لا مطلقا فالقبول الرضا بتملك كذلك والعقد سبب تام في نقل الملك ولا يلزم من وجود السبب التام في ثبوت الحكم
وجود مسببه الا ان يجتمع شرائطه ومن جملة شرائطه هنا الموت ويرشد الى ذلك بيع الفضولي فان الايجاب والقبول سبب تام في نقل
الملك كما عرف في تعريف البيع بانه اللفظ الدال ثم بعد حين حصل الشرط فعمل السبب عمله فكذلك هنا السبب التام في نقل الملك
حصل بالايجاب والقبول والشرط وهو الموت المعلق عليه الملك لم يحصل فاذا حصل الشرط عمل السبب عمله وحاصل الامر ان
النقل التام والكشف التام انما يتحقق في القبول بالنسبة الى الفرد المتنازع فيه وهو ما لو تأخر القبول عن الموت لا مطلقا وذلك غير لازم

ولا جائز ولا يمكن توهم ان يقال الاجماع واقع على ان القبول يستلزم احد الامرين لان ذلك ظاهر الفساد دعوى ووضعا **قوله** فان رد في
حيوة الموصي جاز ان يقبل بعد وفاته اذ لا حكم لذلك الرد وان رد بعد الموت وقبل القبول بطلت وكذا لو رد بعد القبض وقبل
القبول ولو رد بعد الموت والقبول وقبل القبض قيل لا يبطل وهو اشبه قد عرفت ان ملك الموصى له متوقف على الايجاب من
الموصي والقبول وموت الموصي حيث كان مقتضى الوصية التمليك بعد الوفاة فبدون احد الثلاثة لا يحصل الملك قطعا واختلفوا
في ان القبض مع ذلك كله هل هو شرط في تحقق الملك كالهبة والوقف لاشتراكهما في العلة المقتضية له وهو العطية المتبرع
بها مع اولوية الحكم في الوصية من حيث ان العطية في الهبة وما في معناها منجزة وفي الوصية مؤخرة والمال في المنجز اقوى منه في المؤخر بقرينة
نفوذ المنجز الواقع من المريض من الاصل على خلاف بخلاف المؤخر ام ليس بشرط لاصالة العدم وعموم الامر بالوفاء بالعقد الشامل لموضع
النزاع وبطلان القياس من حيث خروج الهبة ونظايرها بدليل خاص وقد تقدم وهو لا يتناول الوصية والاولوية المذكورة لا تفيد
الحكم المتنازع واصل الخلاف واقع في المؤخرة كما سيأتي ان شاء الله وقد ظهر بذلك قوة كون القبض ليس بشرط في ملك الوصية اذا
تقرر ذلك فيتفرع على الملك رد الموصى له الوصية فمتى وقع الرد بعد تحقق ملكه لم يؤثر رده لان الملك لا يزول بالاعراض عنه وان
افاد اباحة التصرف لغيره في بعض الموارد فان اباحة التصرف امر اخر غير زوال الملك وح فان وقع الرد بعد الموت والقبول والقبض فلا
حكم له اجماعا وذلك لتحقق الملك فيه اجماعا وان وقع بعد الموت والقبول وقبل القبض بني على ان القبض هل يشترط في الملك ام لا فان
جعلناه شرطا صح الرد قبله وبطلت الوصية والا فلا كما لو وقع بعده وان كان الرد بعد الموت وقبل القبول سواء كان بعد القبض ام لا
بطلت الوصية لان الملك لم يتحقق ح فكانت الوصية ح كالعقد الجائز اذا ابطله احدهما وكاللازم اذا رده احدهما بعد الايجاب وقبل
القبول وان وقع الرد قبل الوفاة سواء كان قبل القبول ام لا فلا حكم له وله ان يجدد القبول بعد ذلك ان كان قد سبق على ما اختاره
المص جماعة ووجهه ان الوصية لما كانت تمليكا بعد الوفاة فقبلها لم يحصل ملك وان حصل القبول فرده ح بمنزلة رد ملك الغير
فيقع لاغيا الا انه وان كان قد قبله فالشرط لملكه موت الموصي كما مر والفرق بينه وبين الرد بعد الموت وقد بقي موقوفا على
رضاه فاذا رد تبين عدم الرضا فبطلت الوصية كما لو رد كل قابل للعقد الذي قد صدر ايجابه وبقي ملكه متوقفا على القبول
وهذا بخلاف الرد الواقع في حال الحيوة فان الملك لا يحصل وان قبل واعلم ان تفريع هذا الحكم على القول بعدم اعتبار القبول حال
الحيوة واضح والشبهة غير منتفية اصلا بخلاف ما لو اعتبرنا القبول حال الحيوة كما ذكره المص فان تفريع عدم تأثير الرد ح لا يخلو من اشكال
وقد حررنا ما فيه **قوله** ولو رد بعضا وقبل بعضا صح فيما قبله لما كانت الوصية تبرعا محضا لم يرتبط بعض اجزائها ببعض
فكما يصح قبول جميعها يصح قبول البعض ويلزمه حكمه خاصة بخلاف البيع ونحوه من عقود المعاوضات فان المشتري لو قبل البعض
وقع لاغيا لان الغرض فيه مقابلة اجزاء العوض باجزاء المعوض فالبعض الذي اختص بالقبول غير مقصود للبائع الا مقيدا بالجملة بخلاف
التبرع المحض فان القصد فيه الى الجملة يتضمن القصد الى كل واحد من اجزائها منضمة ومنفردة ومن ثم لو اوصى بما زاد على الثلث ولم
يجز الوارث بطل في الزائد وصح في قدر الثلث وان قبل الموصى له لعدم الارتباط الذي بيناه وفي هذا الاخير نظر مثلا في عقود
المعاوضات المحضة كما لو باع ملكه وملك غيره صفقة وقبلها المشتري كذلك ولم يجز المالك فان البيع يصح في البعض دون البعض
مع عدم جواز الاقتصار على قبول البعض ابتداء وما زاد على الثلث في الوصية بمنزلة التصرف في مال الغير وان لم يكن عينه **قوله**
ولو مات قبل القبول قام وارثه في قبول الوصية اذا مات الموصى له قبل قبوله الوصية سواء مات في حيوة الموصي ام بعده فان لم
يكن الموصي قد رجع في وصيته فالمشهور بين الاصحاب ان وارث الموصى له يقوم مقامه في القبول وينتقل اليه الملك كما كان لمورثه
على تقدير قبوله بناء على ان القبول كان حقا للمورث فيثبت لوارثه بعد موته كما في الحقوق الموروثة من الخيار والشفعة وغيرهما ولرواية
محمد بن قيس عن الباقر ع قال قضى امير المؤمنين ع في رجل اوصى لاخر والموصى له غائب فتوفي الذي اوصى له قبل الموصي قال
الوصية لوارث الذي اوصى له الا ان يرجع في وصيته قبل موته وهذه الرواية نص في الباب لو تم سندها اذ لا يخفى ان محمد بن قيس
الذي يروي عن الباقر ع مشترك بين الثقة والضعيف وغيرهما فكيف تجعل روايته مستند الحكم الا ان يدعى جبرها بالشهرة على
ما هو المشهور بينهم من ذلك وفيه ما فيه واما الاستدلال بكون القبول حقا للوارث ففيه منع كلية الكبرى المدعية ان كل حق يورث
ان سلم ان القبول حق فان القبول لا يورث في سائر العقود اجماعا كما لو باع او وهب فمات المشتري او الموهوب له قبل القبول
فقبل الوارث وان كان على الفور فانه لا يعتد به قطعا فكذا هنا فمع انا نمنع من كون القبول حقا للوارث مط وانما كان حقا للمورث
على تقدير مباشرته ويرشد اليه ان الاغراض في الوصية تختلف باختلاف الاشخاص فقد يكون للموصي غرض في تخصيص الميت
دون وارثه وهذا بخلاف حق الخيار والشفعة ونحوهما فان ذلك من الحقوق الثابتة المستقرة للمورث شرعا بحيث لا قدرة
لمن عليه الحق على اسقاطه بنفسه ويترتب عليه غرض مالي فيورث عنه بخلاف قبول الوصية فانه لا يشتمل على شيء من هذه
الخواص ومن ثم ذهب جماعة الى بطلان الوصية بموت الموصى له قبل القبول سواء مات في حيوة الموصي ام بعد موته بناء على ان الوصية

عقد يفتقر الى الايجاب وقبول من الموجب له فيبطل بموته كما بيناه واستند ايضا مع ذلك الى صحيحة ابي بصير ومحمد بن مسلم عن ابي عبد الله قال
سئل عن رجل اوصى لرجل فمات الموصى له قبل الموصي قال ليس بشيء وفي معناها موثقة منصور بن حازم عنه ع قال سألته عن رجل اوصى
لرجل بوصية ان حدث به حدث فمات الموصى له قبل الموصي قال ليس بشيء وفصل بعض الاصحاب فخص البطلان بما اذا مات الموصى له قبل
الموصي عاملا بمدلول هاتين الروايتين فلو مات بعده لم يبطل للاصل في عدم المعارض وبقية الروايات السابقة شاهدة وان لم تكن
مستندا حيث لم تسلم سندا والحق ان هاتين الروايتين لا صراحة فيهما في المطلوب لانهما كما يحتملان ان الوصية لا شيء يعتد به في
بطلانها يحتمل ارادة ان الموت ليس بشيء ينقص الوصية بل ربما كان الثاني انسب باسلوب الكلام وتذكير الضمير المستتر في الضمير في
الفعل وبه يندفع التنافي بين الروايات فيكون ارجح ويمكن ترجيح التفصيل الاخر بناء على ما تقدم من كون القبول على تقدير تأخره
عن الموت كاشفا عن سبق ملك الموصى له من حين الموت ولو كان الموصى له حيا قابلا للملك ولا يقدح فيه كون القابل غيره
لانه كالنائب عنه حيث هو الوارث عنه نعم لو قيل بان الوارث مع قبوله ينتقل الملك اليه لا يدخل في ملك الميت كما اختاره العلامة
اشكل هذا القول من حيث ان الموصى له بعد موت الموصي لم يكن مالكا ولا صالحا للملك بسبب موته قبل القبول والوارث قبل موته
مورثه ليس بقابل ايضا للملك الموصى به لانه ليس بموصى له ولا انتقل اليه الحق بعد كشفا القبول عن سبكه من حين الموت بنحو وجه بل
غاية ما يمكن جعله كاشفا عن ملكه من حين موت مورثه وهو امر آخر غير الكشف في النقل الان الاشكال انما يأتي على القول بانه لا يدخل
في ملك الميت مطلقا كما اطلقه بعضهم وهو لا يتم والحق انه على القول بالكشف ينتقل الى ملك الميت وسيأتي تحقيقه قوله لو اوصى بجاريته
وحملها لزوجها وهي حامل منه فمات قبل القبول كان القبول للوارث فاذا قبل ملك الوارث الولد لا يعتق على الموصى له لانه
لا يملك بعد الوفاة ولا يرث اباه لانه رق الان يكون ممن ينعتق عن الوارث الخ هذا فرع عن المسألة السابقة المتضمنة لكون
القبول موروثا فاذا فرض كون الموصى به جارية حملها والحال ان الحمل ولد الموصى له بتزويج او غيره ففرض المص كون الموصى له زوجا
غير لازم ويفرض كون الحمل تابعا للجارية على القول بصحته وح فاذا مات الموصى له قبل القبول وقلنا بانتقال حقه الى وارثه فبل
الوصية بهما ملك الجارية والولد ولا ينعتق الولد لان اباه لم يملكه وانما انتقل ملكه ابتداء الى الوارث كما اشرنا اليه سابقا نعم كان
ممن ينعتق على الوارث كما لو كان الوارث ابنا والحمل انثى انعتق عليه ولو فرض كون الوارث متعددا وبعضه ممن ينعتق عليه والاخر
ممن لا ينعتق عليه كما لو كان ابنا ومتبا عتق منه بحساب ما يرث منه ممن ينعتق عليه فينعتق في الفرض ثلثاه وهذا كله مبني على ان القبول
الوارث يوجب انتقال الموصى به اليه ابتداء من غير توسط المورث مطلقا كما اشرنا اليه في الاصل المبني عليه ويشكل على القول بكون
القبول كاشفا فانه يقتضي ملك من حين الموت ولو فرض كون موت الموصى له بعده لزم من الكشف ظهور انتقاله الى ملك المورث
لان الوارث من حين الموت لم يكن وارثا فلا يتصور ملك الموصى له والقول باختصاص حكم الكشف بما يمكن منه بالنسبة الى الوارث وهو الحكم
بملكه من حين موت مورثه الى حين قبوله نظرا الى الجمع بين الحكمين المتنافيين بحسب الامكان لا يطابق الدليل الدال على القول بالكشف وقد
عرفته سابقا الان الحاصل الموجب له اختصاص الملك بعد موت الموصى له في الميت او الوارث او الموصى له مع اثبات بطلان ملك الاول ولو
لم يحكم بملك الموصى له بعد الموت ولا بملك وارثه عاد المحذور السابق واحتيج الى اثبات مالك الملك ح ومعه لا ضرورة الى القول
بملك القائل قبل قبوله مع كون القبول جزء السبب للملك والتحقيق في هذه المسألة القول بملك الموصى له في هذه الفرض وان كان
غير قابل القيام بقبول الوارث مقام قبوله لانه خليفته ونائب عنه فكانه بالوصية اليه قد صار له ملك ان تملك ولو بغير اختياره على
تقدير قبول مورثه وهذا غير لازم ضائر بقبول الوصية لعدم اشتراط في التمليك مط بل قد يصير الموصى له مالكا بدون القبول في بعض
الموارد كما قد عرفت فيصير هو مالكا بقبول خليفته او لي وح فلا بد من تحرير محل النزاع فان قول المص فمات قبل القبول شامل لما
لو مات في حيوة الموصي وبعده وحكم بعده بعدم العتق على الموصى له مطلق ايضا وهو لا يتم مط بل يحصل بما حققناه ان موت الموصى له
ان كان في حيوة الموصي فعدم انتقال الملك اليه مط جيد في موضعه لان الملك مشروط بوفاة الموصي فاذا فرض قبول الوارث ملك بالموت
سواء كان قبوله في حيوة الموصي ان اعتبرناه ام بعده فانه ح ينتقل الملك الى الوارث ابتداء على التقديرين بغير اشكال ولا عتق هنا
على الوارث الا ان يكون ممن ينعتق عليه بخصوصه وعلى هذا التقدير يتم ما اطلقه المص من الحكم وان كان موت الموصى له بعد موت
الموصي وقبل القبول فقبل الوارث بني الحكم بالعتق على القول بانتقال الملك متى هو فان قلنا ينتقل بالقبول لا على معنى الكشف
كما هو مختار العلامة وظاهر فتوى المص فالحكم كذلك لانه لم ينتقل الى ملك الميت ايضا كالسابق وان قلنا ان القبول يكشف عن سبق
الملك من حين الموت فالوجه الحكم بانعتاقه على الموصى له لثبوت الحكم بملكه له قبل موته وان لم يقبل كما بيناه مع احتمال العدم فاختصاص
الكشف بما بعد وفاة الموصى له وقد عرفت ما فيه هذا ما يتعلق بالعتق واما الارث بالنسبة الى هذا الولد فنقول وان حكمنا بعدم عتقه
على ابيه كما اطلقه المص لم يرث منه لانه رق الا ان يكون ممن ينعتق على الوارث فيمكن فرض ارثه بان ينعتق قبل القسمة حيث يكون
الوارث متعددا وان قلنا بعتقه على ابيه على تقدير تأخر موته عن الموصي بناء على الكشف ورث ايضا في الجملة وتحرير البحث يتم بامرين

احدها

احدهما اثبات اصل الارث ووجهه واضح لان ثبوته معلوم انما المانع من ارثه الرق وقد زال بقبول الوارث حيث يعتق عليه او على
لانه الفرض وقد خالف في ذلك الشيخ فمنع ارثه مط لانه موقوف على قبول الوارث فلو فرض كونه وارثا اعتبر قبوله في الارث واعتبار
قبوله موقوف على كونه وارثا فيدور وجوابه بان المعتبر قبول الوارث في الحال لا في المال وقد حصل بقبول من كان وارثا ح والثاني
ما يرث منه فنقول ان كان الوارث بحاله لم يرث هذا الولد مط لاختصاص الوارث بالتركة قبل عتقه وان كان متعددا فلا
اما ان يكون موت الموصى له قبل موت الموصي او بعده ففي الاول لا يرث من امه مط لانها لم تدخل في ملك ابيه فلم يكن من التركة كما لم
يدخل هو فيها وانما ترك ابوه فان كان وقع القبول قبل قسمة الورثة شاركهم والا فلا وان خص في الثاني يبني على الكشف بالقبول والانتقال
فعلى الثاني لا يرث من امه شيئا ايضا لانها لا تدخل في ملك ابيه وعلى الكشف يرث منها لانها صارت من جملة التركة والحال انها لم تقسم
حين الحكم بحريته لان ذلك حين القبول وان كانت بقية التركة قد قسمت بني ارثه من باقي التركة على القسمة وعدمها وبما قررناه
يعلم ان قول المص ويكون اجماعه فيرث بعتقه قبل القسمة لا يتم على اطلاقه بل قد يكون عتقه قبل القسمة وقد يكون بعدها نعم
يأتي مط بالنسبة الى امه كما بيناه ولعل المص اراد اثبات مطلق الارث كما يرشد اليه اطلاق التعليل قوله ولا يصح الوصية
في معصية فلو اوصى بمال للكنائس او البيع او كتابة ما يسمى الان توراة او انجيلا او في مساعدة ظالم بطلت الوصية قد تقدم البحث في
ذلك في الوقف وفي الفرق بين الوصية للكافر والكنيسة والبيعة فليستظهر ومقتضى اطلاق العبارة عدم الفرق بين كون الموصي
كذلك مسلما او كافرا والامر في المسلم واضح لانه معصية في اعتقاده وفي نفس الامر اما من الكافر المعتقد لكونه طاعة فوجهه تحقق
المعصية في الواقع فيحكم بالبطلان بالنسبة اليهم لفقد شرط الصحة وقد تقدم في الوقف ان ذلك منه صحيح ويمكن الجمع بين الحكمين
بمعنى انه لو ترافعوا الينا اجريناهم على احكامهم وهو معنى الصحة ظاهرا وان كان باطلا في نفسه وفي تقييد بما يسمى الكتابين
الان توراة وانجيلا تنبيها على انهما محرفان فليسا هما الكتابين المنزلين من الله والمراد ان المجموع من حيث مجموع كذلك لا الجميع لان
بعضه او اكثره باق على اصله قطعا والمراد بمساعدة الظالم على ما هو ظلم من حيث هو ظالم فلو اوصى بمساعدة شخص ظالم الامر حيث
الوصف صح قوله والوصية عقد جائز من طرف الموصي ما دام حيا سواء كانت بمال او ولاية لا خلاف في جواز رجوع الموصي
في وصيته ما دام حيا لانه ماله وحقه والناس مسلطون على اموالهم وانما يتحقق كون الوصية عقدا يقبل الفسخ على تقدير قبول
الموصى له في حيوة الموصي فلو تأخر قبوله لم يتحقق العقد مع بقاء الحكم وهو جواز رجوع الموصي فيه ويمكن ان يقال حكم بجوازه مع تمامه
بالقبول يقتضي جوازه قبله بطريق اولى فلا يتجه الاخلال وعلى كل حال فعقد الوصية من العقود المترددة بين الجواز واللزوم بمعنى
جوازها في حال ولزومها في اخر وهو ما بعد الوفاة والقبول اما مع القبض او بدونه على الخلاف وح فاطلاق بعض الاصحاب كونه من العقود
اللازمة مع مخالفته صريحا لما ذكره المص هنا وغيره لا يستقيم مع ان احكام الجائز جارية عليه مط لجواز تراخي القبول وكونه فعليا وعدم اعتباره
باللفظ العربي وغير ذلك قوله ويتحقق الرجوع بالتصريح او بفعل ما ينافي الوصية فلو باع ما اوصى به او اوصى ببيعه او وهبه او قبضه
او رهنه كان رجوعا وكذا لو تصرف فيه تصرفا اخرجه عن مسماه اعلم ان الرجوع في الوصية ونحوها من العقود الجائزة قد يكون بالقول
وقد يكون بالفعل والقول اما صريحا او اسلوبا او ما يعتبر اشعاره بارادة الرجوع فهذه اقسام اربعة اشار المص الى جملتها فالاول
القول الصريح كقوله رجعت في الوصية الفلانية او نقضتها او فسختها او لا تعطوه ما اوصيت له وفي معناه قوله هو الذي اوصيت به لزيد
او ميراث او ميراث لا مع تركتي على الاقوى لان الموصى به من جملة التركة والثاني مثل بيع العين الموصى بها لانها تنقل
الملك الى المشتري فيمتنع معه بقاء الوصية وعتق المملوك وكتابته لاقتضائهما قطع السلطنة التي من جملتها الوصية والهبة مع
الاقباض لانتقال الملك بها اما بدون الاقباض فهي من القسم الثالث وهو فعل ما يدل على ارادة الرجوع وان لم يكن صريحا ويتحقق
بفعل مقدمات الامور التي لو تحققت لنافت الوصية كالعرض على البيع مريدا له فانه قرينة دالة على ارادة الرجوع عن الوصية
ومثله العرض على الهبة فضلا عن الشروع فيها قبل اكمال ما يوجب لزومها وفي معناه العرض للعقد الموجب لنقل الملك والمنع من
التصرف كالقرض والصلح والرهن ولو دلت القرينة في هذه المواضع على عدم ارادة الرجوع بذلك بل كان الغرض امرا اخر عول عليها
لضعف هذا القسم حيث مناطه القرينة ولو اشكل الحال او اشكل الغرض ولعل ترجيح الرجوع اولى عملا بظاهر حال العاقل وقول المص
او رهنه واقتصر ان توهم انه مع عدم الاقباض لا يكون رجوعا وهو محتمل نظرا الى بقائه على ملكه الا ان الظاهر خلافه وان نفسه
يقتضيه يصير من امثلة القسم الثاني وقد بقي في القسم الثالث على مثال واحد وهو الوصية ببيعه فان الوصية كما عرفت
عن قريب يجوز نقضها وكانت في معنى الوكيل في بيعه وهبته وهو ابلغ من الهبة بالفعل قبل القبض الا ان ذكر الهبة المقبوضة
بعد الوصية ببيعه تشوش الامثلة ويضطرب لتشتتها ترتيب الاقسام وقد ذكر ايضا من امثلة الرجوع رهنه من غير اقباض بشرط
بنصه مع ان مذهبه عدم لزوم الرهن بدون القبض فالجمع بينه وبين التمثيل بالهبة المقبوضة لا يخلو من تشويش وان كان
الحكم في نفسه صحيحا الرابع الفعل المزيل للاسم الذي يتعلق به الوصية كما لو اوصى له بحنطة معينة فطحنها او بدقيق معينه

او بعجين فخبزه او بقطن فغزله او بغزل فنسجه او بدار فهدمها بحيث خرجت عن اسمها او بزيت فخلطه بغير جنسه بحيث لم يتميز وجه
البطلان في جميع ذلك ان متعلق الوصية هو المسمى الخاص وقد زال مضافا الى اشعار هذه الافعال بالرجوع ولو خلط
الزيت بمماثله جنسا فان كان بالاجود فظاهرهم القطع بكونه رجوعا لاشتمال حصته على زيادة ولم يحصل منه الرضا ببذلها مع
عدم امكان فصلها وان خلطه بمساوي او اردى فمفهوم كلام المصنف انه لا يكون رجوعا لبقاء المال وعدم اشتماله على وصف مانع
وهو ظاهر مع المساواة اما مع الاردى فيكون بمنزلة الناقص من الوصف بمنزلة اتلاف الموصي لبعضه فيبقى الباقي على الاصل واطلق
جماعة كون الخلطة موجبا للرجوع وهو حسن مع انضمام قرينة تدل عليه وهذا كله مع عدم دلالة القرينة على عدم ارادة الرجوع
بهذه الافعال كما اذا فعل ذلك لمصلحة العين كدفع الدود عن الحنطة بصحبها وخبز العجين حذرا من فساده وخلطه كذلك نحو
ذلك فانه حينئذ ينظر الى القرائن المقترنة بها نفيا واثباتا ولو كان الفعل من غير الموصي بغير اذنه لم يقدح لانتفاء المقتضي
واعلم ان الحكم مخصوص بالمعين كما اشرنا اليه بان اوصى بهذه الحنطة او بهذا الثوب او بما في البيت منه فان تغيره دليل على صرفه عن جهة
الوصية اما المطلق كما عطوه صاعا من حنطة فطحن ما عنده منها لم يكن رجوعا لعدم اختصاص الموصى به بما عنده حتى لو لم يوجد
في تركته لوجب تحصيله من خارج فلا يضر تغير ما عنده والمصنف رحمه الله قد اشار الى الفرق في عبارته وخص موضع البطلان بالمعينة حيث
اضاف الى الموصى به في قوله كما اذا اوصى بطعام فطحنه الخ فانه لو كان مطلقا لم يتصور الحكم بكون المطحون هو الطعام الموصى به وكذا غيره
لانه يكون ماهية كلية والافراد الخاصة غيرها وان امكن تشخصه بها وهذا التفصيل واضح وقد نبه عليه جماعة منهم العلامة في القواعد
لكن في التذكرة حكم فقال بعد ان حكم بكون التغيير المذكور رجوعا اما لو اشار الى حنطة او دقيق فقال اوصيت بهذا او قال اوصيت
بما في البيت ففي بطلان الوصية بالطحن والعجن اشكال اقربه العدم اذ الاسم تعلقت به الوصية هنا ومقتضى الاسناد ان تخصيص الحكم
بالرجوع ليس بجيد بل ولا سديد كما لا يخفى والاعتذار له بان الوصية اذا تعلقت بعين مخصوصة لم تبطل الا بتلفها
او بحصول القرينة الدالة على الرجوع كطحن الحنطة ليأكلها الا ان بيعها وصيرورة الحنطة دقيقا لا يعد تلفا فلا تبطل الوصية بمجرده
تقليل لموضع النزاع ومسلم لعدم البطلان بهذه الافعال في المطلق بطريق اولى ولا يقول به احد في القسمين مع انه لم يفرق بين مطلق
لكون ذلك رجوعا وبين محض له بالمعين وفي التذكرة ما يدل على العكس فتامل قوله ولو اوصى بخبز فدقه فتيتا لم يكن رجوعا
لان هذا الفعل لا يدل على الرجوع ولا بالقرينة مضافا الى اصالة بقائها على حالها وعلله المصنف ببقاء اسم الخبز وفيه نظر نعم لو استفيد
من القرائن ارادته الرجوع به عمل بها وفي القواعد استشكل في ذلك والحق به جعل القطن حشوا في فراش وتجفيف الرطب تمرا وتقديد اللحم
ووجه الاشكال ما ذكرناه ومن دعوى ان ظاهر هذه الافعال يؤذن بارادة الاستبقاء والوجه في الجميع ما قلناه من عدم افادة الرجوع
الا مع القرينة كذلك مع التعيين كما يستفاد في ضمنه اما مع الاطلاق فلا بل يجب تحصيل غيره ولو من غير التركة قوله في الموصي ويعتبر
فيه كمال العقل والحرية فلا يصح وصية المجنون ولا الصبي ما لم يبلغ عشرا فان بلغها فوصيته جائزة في وجوه المعروف لاقاربه وغيرهم على الاشهر
اذا كان بصيرا وقيل يصح وصيته وان بلغ ثمانيا والرواية شاذة تفريع عدم صحة وصية الصبي على عدم كمال العقل مبني
على الغالب من ان العقل لا يكمل بدون البلوغ او ما في معناه من الحد المذكورة هنا والا فيمكن بكثرة خلافه فان العقل المعتبر
في التصرفات يحصل بدونه غالبا ولهذا يعبرون كثيرا باعتبار البلوغ والعقل ليفرعوا عليه حكم الصبي والمجنون والامر سهل
اذا تقرر ذلك فقد اختلف الاصحاب في صحة وصية الصبي الذي لم يبلغ باحد الامور الثلاثة المعتبرة في التكليف بسبب اختلاف الروايات
في ذلك فذهب الاكثر من المتقدمين والمتأخرين الى جواز وصية من بلغ عشرا مميزا في المعروف وبه اخبار كثيرة منها صحيحة عبد الرحمن
بن ابي عبد الله عن ابي عبد الله قال اذا بلغ الغلام عشر سنين جازت وصيته وصحيحة ابي بصير عنه قال اذا بلغ الغلام عشر
سنين فاوصى بثلث ماله في حق جازت وصيته وغيرهما من الاخبار المتظافرة واضاف الشيخ رحمه الله الى الوصية الصدقة والهبة و
الوقف والعتق لرواية زرارة عن الباقر وقد تقدمت وفي قول المصنف لاقاربه وغيرهم اشارة الى خلاف ما روي في بعض الاخبار من الفرق
لصحيحة محمد بن مسلم عن ابي عبد الله قال الغلام اذا حضره الموت فاوصى ولم يدرك جازت وصيته لذوي الارحام ولم يجز للغرباء ورواها
ابن بابويه في الفقيه وهو يقتضي عمله بها كما اشار اليه في اول كتابه والقائل بالاكتفاء في صحة الوصية ببلوغ الثمان ابن الجنيد
و في الانثى بسبع سنين استنادا الى رواية الحسن بن راشد عن العسكري قال اذا بلغ الغلام ثمان سنين فجائز امره في ماله و
قد وجب عليه الفرائض والحدود واذا تم للجارية سبع سنين فكذلك هذه الرواية مع ضعف سندها شاذة مخالفة لاجماع المسلمين من
اثبات باقي الاحكام غير الوصية ولكن ابن الجنيد اقتصر منها على الوصية ومثل هذه الروايات لا يصلح لاثبات الحكم خصوصا المخالفة
للنصوص الصحيحة بل اجماع المسلمين وابن ادريس سد الباب واشترط في جواز الوصية البلوغ كغيرها وتبعه الشهيد في الدروس
الى التفريق بين الثلث ولا ريب ان قوله هو الانسب لان هذه الروايات التي دلت على الحكم وان كان بعضها صحيحا الا انها مختلفة بحيث
لا يمكن الجمع بينها فاثبات الحكم المخالف للاصل بها مشكل قوله ولو جرح الموصي نفسه بما فيه هلاكها ثم اوصى لم يقبل وصيته

هذا

هذا مشهور بين الاصحاب ومستنده صحيحة ابي ولاد قال سمعت ابا عبد الله ع يقول من قتل نفسه متعمدا فهو في نار جهنم خالدا
فيها قلت ارايت ان كان اوصى بوصية ثم قتل نفسه من ساعته تنفذ وصيته قال فقال ان كان اوصى قبل ان يحدث حدثا
في نفسه من جراحة او قتل لعله يموت لم يجز وصيته والرواية مع صحتها نص في الباب وعلل مع ذلك بدلالة الفعل على سفهه وبعدم
استقرار حيوته فيكون في حكم الميت وبان القاتل يمنع من الميراث لغيره فيمنع من نفسه لان قبول وصيته نوع ارث لنفسه والكل
ضعيف اما السفه فلان الغرض انتفاؤه وثبوت رشده ان شرطنا انتفاؤه في غيره ومن الجائز ان يفعل بنفسه ذلك لعارض ثم
يرجع اليه رشده لو فرض زوال حالته واما عدم استقرار الحيوة فليس بشرط والاصل يقتضي نفوذ تصرف الحي القاتل الجامع لباقي
الشرائط مط والنصوص الدالة على نفوذ وصية المريض مط متناولة له والقياس على عدم حل المذبوح لكونه بمنزلة الميت فاسد
لو سلم الاصل وشيئا الشرائط ما فيه في بابه ومن ثم وجبت الدية على قاتله في هذه الحالة وحل اللحم حكم اخر واما حديث منع القاتل من الميراث
وجعل الوصية كالميراث فواضح الفساد فلم يبق الا العمل بالنص الصحيح اقتضاء اصل المعنى او رده باحد الوجوه المقتضية لكونه
احادا او مخالفا للاصول كما اختاره ابن ادريس محتجا على الصحة بانه حي عاقل مكلف وبالنهي عن تبديل الوصية بعد سماعها بالقران الذي
هو حجة المتناول للعموم محل النزاع او يمنع تخصيص القران بخبر الواحد ولكلام ابن ادريس وجه وجيه وان كان الوقوف مع المشهور
والعمل بالنص الصحيح اقوى قوله ولو اوصى ثم قتل نفسه قبلت هذا الحكم لا اشكال فيه لوقوع الوصية حال اتصافه بجميع الشرائط
المعتبرة فيها وفي صحيحة ابي ولاد السابقة ما يدل عليه ايضا وتوهم ان الفعل الواقع عقيبه دال على عدم ملكة الرشد مردود بجواز
تجدده لو سلمت دلالته عليه وفي حكمه ما لو اوصى ثم جرح او ما سقيها ان منعنا من وصية السفيه ولان حال المريض يؤدي الى
ذلك وما في معناه قوله ولا يصح الوصية بالولاية على الاطفال الا من الاب او الجد للاب خاصة لما كانت الولاية على الغير من الاحكام
المخالفة للاصل اذ الاصل عدم جواز تصرف الانسان في مال غيره بغير اذنه او ما في معناه وجب الاقتصار في نصب الولي على
الاطفال على محل النص او الوفاق وهو منصب الاب والجد له فلا يجوز للحاكم وان كان وليا عليهم ان ينصب بعده عليهم وليا لان
ولايته مقصورة عليه حيا واذا مات ارتفع حكمه وان جاز له ان يوكل حيا عليهم لان له الولاية حينئذ وشمل اطلاق المنع من
توليه غيرهما الوصي من احدهما فليس له ان يوصي عليهم بالولاية مع عدم نصهما على ذلك على اصح القولين وسيأتي البحث فيه
اما مع النص فتوليه الوصي ح في معنى توليه احدهما لصدوره عن اذنه كما جاز توليه الصبي ابتداء عنهما قوله ولا ولاية للام
ولا يصح منها الوصية عليهم هذا الحكم داخل فيما سبق الدال على عدم صحة الوصية عليهم لغير الاب والجد له وانما خص الام بالذكر بعد
دخولها لاثبات ابن الجنيد رحمه الله الولاية لها مع رشدها بعد الاب وهو شاذ قوله ولو اوصت لهم بمال ونصبت وصيا صح
من ثلث تركتها وفي اخراج ما عليها ولم يمض على الاولاد هذا الحكم واضح بعد ما سلف من عدم ولايتها عليهم وبه يتخصص ان
ينقض وصيتها اذا اشتملت على امور بعضها سائغ وبعضها ممنوع غير مانع من نفوذ المشروع منها وح فيصح وصيتها لهم بالمال
ولا يصح نصبها بل يبقى حكم المال الموصى به كسائر اموالهم يرجع فيه الى وليهم الخاص او العام ويحتمل صحة الوصية هنا في ثلث
المال لان اخراجه عنهم راسا فيجوز اثبات الولاية عليه للغير بطريق اولى وقد ذهب الى هذا الاحتمال الشيخ في المبسوط اذا كان الناصب
الاب مع وجود الجد والماخذ واحد ويضعف بمنع الملازمة والاولوية فان ازالة الملك يقتضي ابطال حق الوارث اصلا وبقاؤه
في ملك الوارث يقتضي كون الولاية عليه لوليه الشرعي قوله ويعتبر فيها الملك فلا يصح بالخمر والخنزير ولا كلب الهراش ولا ما لا
يقع فيه المراد هنا صلاحية الملك للموصي والموصى له كما نبه عليه الامثلة فان المذكورات لا يقبل الملك بالنسبة الى المسلم او
مط بناء على اعتبار الواقع في نفس الامر وان جاز اقرار الكافر على وصيته بشيء من ذلك لمثله لان ذلك اعم من الصحة كما اشرنا
اليه سابقا ولا بد من تقييد الخمر بغير المحترمة فانها مملوكة تقبل النقل بالوصية وغيرها واحترز بكلب الهراش عن الكلاب الاربعة
والجرو القابل للتعليم فتصح الوصية بها لكونها مملوكة لها قيمة ومنفعة ويجوز ان يريد بالملك ما هو اعم مما ذكرناه وهي الملك بالفعل
ليستفاد منه عدم جواز الوصية بمال الغير وهو جيد وان لم يشر اليه في الامثلة والمراد بما لا ينتفع به نفعا معتدا به في نظر العقلاء
بحيث يكون متمولا فلا تصح الوصية بمثل حبة الحنطة وقشر الجوزة كما لا يصح نقله بغير الوصية وانما احتيج الى تقييد الملك بما ذكرنا
ليخرج لان الحق كونها مملوكة في الجملة حتى لا يصح غصبها من المالك ولو لم يجز المعاوضة عليها لعدم التمول قوله ويتقدر كل منهما
بقدر ثلث التركة فما دون ولو اوصى بما زاد بطلت في الزائد الا ان يجيز الوارث هذا هو المشهور بين الاصحاب وربما كان اجماعا والاخبار
الصحيحة به متظافرة وقد ذكرنا بعضها فيما سلف في مقام اخر وذهب علي بن بابويه الى نفوذ الوصية مط من الاصل محتجا برواية عمار
الساباطي عن ابي عبد الله ع قال الرجل احق بماله ما دام فيه الروح ان اوصى به كله فهو جائز وضعف الرواية مع معارضتها للنصوص الصحيحة
وفتوى الاصحاب وغيرهم يرد هذا القول مع انها لا تدل على المط فانا نقول بموجبها وان للانسان ان يوصي بجميع المال ما دام حيا و
هو لا ينافي توقف نفوذها بعد موته على اجازة الوارث وهذا دل من حمل الشيخ لها على من لا وارث له لانا نمنع من الحكم فيه ايضا لان و

العام داخل في عموم ما دل على توقف الزائد على اجازته قوله ولو كانوا جماعة فاجاز بعضهم نفذت الاجازة على قدر حصته
من الزيادة لما كانت الوصية مما يقبل التبعيض لكونها تبرعا محضا وكان الزائد عن الثلث منها موقوفا على اجازة الوارث جاز له
اجازة البعض كما يجوز له اجازة الجميع لان ذلك حقه فله التبرع بجملته وبعضه كما يجوز ذلك لبعض الورثة دون بعض ويلزم كل واحد
حكمه كذلك يجوز اجازة البعض من الجميع كالنصف في الثلث وينعقد بالقدر المجاز دون ما عداه فلو فرض كون الوارث ابنا وبنتا
واوصى بنصف ماله فان اجازا معا فالمسألة من ستة لان لهما نصف التركة اثلاثا وللموصى له نصفها وان ردا معا فالمسألة من تسعة
لان لهما ثلثي التركة اثلاثا فاصلها ثلثة ثم ينكسر عليهما في مخرج الثلث ولا وفق وان اجاز احدهما ضربت وفق احدى المسألتين وهو
الثلث في الاخرى يبلغ ثمانية عشر للموصى له الثلث بغير اجازة ستة ولهما اثنا عشر اثلاثا فمن اجاز منهما دفع من نصيبه ما وصل
اليه من السدس الزائد وهو سهم من البنت وسهمان من الابن فلو اجاز الابن لكان له ستة من الثمانية عشر ومعه من الاثني عشر ثمانية فيدفع
الموصى له سهمين ولو اجازت البنت لكان لها ثلثة من الثمانية عشر ومعها اربعة فتدفع سهما فيكمل للموصى له على تقدير اجازتهما
تسعة هي النصف وعلى تقدير اجازته خاصة ثمانية وعلى تقدير اجازتها خاصة سبعة وقس عليه ما يرد عليك من نظائره قوله وفي
اجازة الوارث يعتبر بعد الوفاة وهل يصح قبل الوفاة فيه قولان اشهرهما انها تلزم الوارث اكثر الاصحاب على ان اجازة الوارث مؤثرة
متى وقعت بعد الوصية سواء كان في حيوة الموصى ام بعد وفاته وقال المفيد وابن ادريس لا يصح الاجازة الا بعد الوفاة لعدم استحقاق
الوارث المال قبله فيلغو كرده ويدل على الاول صحيحة منصور بن حازم وحسنة محمد بن مسلم عن ابي عبد الله عم في رجل اوصى بوصية
وورثته شهود فاجازوا ذلك فلما مات الرجل نقضوا الوصية هل لهم ان يردوا ما اقروا به قال ليس لهم ذلك الوصية جائزة عليهم
اذا اقروا بها في حيوته وغيرهما من الاخبار ويؤيده عموم الادلة الدالة على وجوب امضاء الوصية وكون الارث بعدها خرج
منه ما اذا لم يجز الوارث مطلقا فيبقى الباقي ولان المنع من نفوذ الزائد عن الثلث انما هو لحق الورثة فهو متحقق في حال الحيوة فاذا اجازوا
فقد اسقطوا حقهم ولان المال الموصى به لا يخرج عن ملك الموصى والورثة لانه ان برئ كان المال له وان مات كان للورثة فان كان للموصى
فقد اوصى به وان كان للورثة فقد اجازوه وبهذا يظهر الجواب عن حجة المانع والاعتماد ليس على النص الصحيح والباقي شاهد او
مؤيد ولا فرق في ذلك بين كون الوصية والاجازة حال صحة الموصى او مرضه المتصل بالموت وغيره لاشتراك الجميع في المقتضي و
الفرق بين اجازة الوارث حال الحيوة ورده حيث لا يؤثر الثاني دون الاول ان الوصية مستمرة ببقاء الموصى عليها فيكون استدامتها
كابتدائها بعد الرد فلا يؤثر بخلاف الرد بعد الموت لانقطاعها وبخلاف الاجازة حال الحيوة لانها حق الوارث وقد اسقطه الا
جهة لاستمرارها ودوام الوصية يؤكدها واعلم ان اذن الوارث للموصى في نفسه الوصية بما زاد على الثلث في معنى الاجازة فان
قلنا ان الاجازة حال حيوته يلزمهم فكذا مع اذنهم له في الوصية بالزائد وان قلنا لا يلزم مع الاذن الا قوله واذا وقعت بعد
الوفاة كان ذلك اجازة لفعل الموصى وليس ابتداء هبة فلا يفتقر صحتها الى قبض لا ريب في توقف ما زاد من الوصية عن الثلث
على اجازة الورثة فان اجازوا في حال الحيوة بعبره كان تنفيذا لا ابتداء عطية بغير اشكال لان الوارث لم يملك ح فلا يأتي فيه
الاحتمال وان وقعت الاجازة بعد الوفاة ففي كونها تنفيذا لما فعله الموصى او ابتداء عطية من الوارث وجهان من انتقال الحق
اليهم بالموت وزوال ملك الموصى وان تصرف الموصى في الزائد على الثلث منهي عنه والنهي يقتضي الفساد لان الزيادة حق للورثة
فيلغو تصرف الموصى فيها ويكون العطية من الوارث ومن ان الملك باق على ملك المريض لم يخرج عنه بمرضه فيصح تصرفه فيه دونه
الملك وحق الوارث انما يثبت في ثاني الحال فاشبه بيع الشقص المشفوع وارث الخيار حيث يترتب عليه اجازة البيع فانه
لا يكون ابتداء بيع بل تنفيذ لما فعل سابقا وايضا فان الوارث ليس بمالك وثبوت حق الاجازة له لا يقتضي الملك لان الحق مانع
منه تصرف الموصى في ملكه واجازة الوارث في معنى اسقاط حقه ولانه لو برئ من مرضه نفذت تصرفاته اجمع مع كونها كانت
موقوفة على اجازة الوارث كالوصية على ما يأتي ولم يفتقر الى الاستيناف فدل على اعتبار ما وقع من الموصى لا على فساده و
بهذا يرجح كونها تنفيذا كما ذكره المص وهو مذهب الاصحاب لا يتحقق فيه خلاف بينهم وانما يذكر الاخر وجها او احتمالا وانما هو قول
العامة والمرجح عندهم ما اخترناه ايضا ويجاب عما ذكروه في توجيه ذلك الوجه بالمنع من كون التلفظ بالوصية منهيا عنه وكون
النهي في مثل ذلك يقتضي الفساد ولو سلم فانما يقتضيه لو لم يجز الوارث ونمنع من كون الزيادة حقا للورثة بل هي ملك الموصى
غايته ان حقهم قد تعلق بها ومع الاجازة سقط كاجازة المرتهن تصرف الراهن اذا تقرر ذلك فيتفرع على ذلك احكام كثيرة ذكر
المص منها حكما واحدا وهو انه على تقدير كونه تنفيذا لفعل الموصى لا عطية لا يفتقر صحتها الى قبض من الموصى له ولو جعلناها عطية
افتقرت الى القبض كما يفتقر العطية المبتداة ومنها انه لا يفتقر الى تجديد هبة بل يكفي اجزت وانفذت وامضيت وما افاد هذا المعنى و
على العطية يفتقر الى لفظ يدل عليها وان لم يكن بلفظ الاجازة وما في معناها ومنها انه لا يفتقر الى قبول الموصى له بعد الاجازة لو كان
قد تقدم قبوله للوصية قبلها وعلى العطية يفتقر الى القبول بعد الاجازة بغير فصل معتد به كغيرها من العطايا ومنها انه ليس

للمجيز الرجوع وان لم يحصل القبض المعتبر في العطية ومنها ما لو اجاز الوصية وهو لا يعلم بالقدر الزائد على الثلث ولا بقدر التركة يصح
الاجازة بناء على التنفيذ وعلى العطية المبتداة يشترط مع احتمال عدمه بناء على جواز هبة المجهول وفي التذكرة قطع بعدم الاشتراط ونسبه
الى علمائنا مؤذنا باتفاقهم عليه ومنها لو اعتق مملوكا لا مال له سواه او اوصى بعتقه واجاز الورثة فالولاء للموصى لانه المعتق
على المختار فيكون لعصبته على القول بكون الوارث للولاء هو العصبة وعلى الوجه الاخر يكون ثلثه للموصى وثلثاه للمجيز
الوارث لانهم باشروا الاعتاق ويحتمل تفريعا على هذا الوجه الا ان يكون الولاء للموصى ايضا الا ان اجازة الوارث على تقدير كونها
ابتداء عطية كاعتاقه عن الميت باذنه لا عن نفسه وذلك يقتضي ثبوت الولاء للاذن وفرع بعضهم على الثاني انه لا بد من الاتيان
في اجازة العتق بلفظه ليطابق كونه ابتداء عتق ومنها لو كان الوارث المجيز مريضا لم يتوقف صحة اجازته على خروج الموصى به من
الثلث على التنفيذ وعلى العطية يتوقف كالمبتداة والعلامة جمع بين القولين بالتنفيذ واعتبار اجازة المريض من الثلث في ثاني ما
الثاني ومنها لو كانت الوصية لاحد الوارثين ولا رحم بينهما ولا زوجية فاجاز له الوصية فان جعلناها تنفيذا
فلا رجوع له فيها وان جعلناها ابتداء عطية فله الرجوع لانها عندهم بمنزلة الهبة ويتفرع ايضا النماء والنفقة والفطرة وغير ذلك
قوله ويجب العمل بما رسمه الموصى اذا لم يكن منافيا للمشروع هذا الحكم واضح لامر الله تع بالعمل بمقتضى الوصية وترتيبه الاثم على
تبديلها ولا ريب ان ذلك مقيد بما لا يخالف المشروع والا لم ينفذ ومن الرسم الذي لا يخالف المشروع تخصيص الاناث من الصنف
الموصى لهم او الذكور او تفضيل احد الصنفين على الاخر او تخصيص العاجز او العالم او غير ذلك من الاوصاف المطلوبة للعقلاء المطابقة
للشرع قوله ويعتبر الثلث وقت الوفاة لا وقت الوصية فلو اوصى بشيء وكان موسرا في حال الوصية ثم افتقر عند الوفاة لم يكن باليسار
اعتبار وكذلك لو كان في حال الوصية فقيرا ثم ايسر كان الاعتبار بحال يساره انما اعتبر الثلث عند الوفاة لانه وقت تعلق الوصية
بالمال واستقرار الملك للوارث والموصى له وهو يتم على اطلاقه مع كون الموصى به قدرا معينا كمائة درهم مثلا او بجزء من
التركة مع كونه حالة الموت اقل من حالة الوصية او مساويا اما الان تبرعه بالحصة المحصورة زائدة يقتضي بمناه بها ما نقص بطريق اولى
اما لو انعكس اشكل اعتبار وقت الوفاة للشك في قصد الزائد وربما دلت القرائن على عدم ارادته على تقدير زيادته كثيرا حيث لا
يكون الزيادة متوقعة له غالبا ووجه اطلاق المص وغيره اعتبار حالة الوفاة الشامل لذلك النظر الى اطلاق اللفظ الشامل
لذلك وقد يتفق زيادة التركة بعد الوفاة ونقصانها بالدية على دم العمد تلف بعض التركة قبل قبض الوارث فيشكل ايضا اطلاق
اعتبار حالة الموت لافضاء الاول الى نقصان الوصية عما عينه الموصى ونفوذها على الوارث في الزائد عن الثلث بغير اجازته في
الثاني وينبغي اعتبار الاقل الى حين القبض في الثاني والاكثر في الاول قوله ولو اوصى ثم قتله قاتل او جرحه كانت وصيته ماضية
من ثلث تركته وديته وارش جنايته جراحته بناء على اعتبار المال حين الوفاة وهذا مما حصل حال الوفاة مقترنا بها وهو ظاهر
في ارش الجراحة واما الدية فلم يستقر الا بالوفاة فهي في الحقيقة متاخرة عنها وان اقترنت بها ومع ذلك لا ينافي ما اعتبره المص من وقت الوفاة
لان الوقت في مثل هذا يعتبر فيه الامر العرفي وهو ممتد يحتمل مثل هذا ويظهر من قوله ودية ان الحكم مخصوص بقتل الخطأ لانه هو
الموجب للدية على الاطلاق واما العمد فان قلنا انه يوجب احد الامرين القصاص والدية فيدخل في العبارة لان الدية احد الامرين
المرتبين على الوفاة المستندة الى القتل فكانت الدية مقارنة للوفاة كالخطاء وان كان لها بدل واما على المش من ان موجب العمد القصاص
وانما يثبت الدية صلحا والصلح لا يتقيد بالدية بل يصح بزيادة عنها ونقصان ففي دخوله في العبارة تكلف وقد يندفع عنه بانه عوض
القصاص الذي هو موروث عن المجني عليه وعوض الموروث موروث وربما اشكل من وجه اخر وهو ان الموروث انما هو القصاص وليس
بمال فلا يتعلق به الحق المالي المترتب على مال الميت ويندفع بانه بقبوله المعاوضة بالصلح على مال في قوة الحق المالي وزيادة وفي الدروس
صرح بعدم اعتبار ما يتجدد بعد الوفاة قوله ولو اوصى الى انسان بالمضاربة في تركته او بعضها على ان الربح بينه وبين ورثته نصفان
صح وربما اشترط كونه قدر الثلث فاقل والاول مروي ما اختاره المص من جواز الوصية بالمضاربة هو المشهور بين الاصحاب ومستندهم
عليه رواية خالد بن ابي بكر الطويل قال دعاني ابي حين حضرته الوفاة فقال يا بني اقبض مال اخوتك الصغار واعمل به وخذ نصف الربح واعطهم
النصف وليس عليك ضمان فقدمتني ام ولده بعد وفاة ابي الى ابن ابي ليلى فقال ان هذا ياكل اموال ولدي قال فاقتصصت عليه ما
امرني به ابي فقال ابن ابي ليلى ان كان امرك عليه بالباطل لم اجزه فدخلت على ابي عبد الله عم بعد ذلك فاقتصصت عليه قصتي ثم قلت
له ما ترى فقال اما قول ابن ابي ليلى فلا استطيع رده واما فيما بينك وبين الله فليس عليك ضمان ورواية محمد بن مسلم في الموثق عن ابي
عبد الله عم انه سئل عن رجل اوصى الى رجل بولده ومال لهم فاذن له عند الوصية ان يعمل بالمال ويكون الربح بينه وبينهم فقال
لا باس به من اجل ان اباه قد اذن له في ذلك وهو حي ومقتضى الروايتين كون الاولاد صغارا اما الاولى فبالتصريح واما الثانية فظاهر
منها ذلك من قوله اوصى بولده فان الوصية بغير الولد الصغير غير صحيحة واطلاق الوصية محمول على الصحيحة والمص واكثر الجماعة اطلقوا
الصحة في الورثة الشامل للمكلفين فيشمل اطلاقهم واطلاق الروايتين ما اذا كان الربح بقدر اجرة المثل واما اذا كان زائدا بقدره

ثلث أو أكثر من حيث أنه ترك الاستفصال وهو دليل العموم عند جمع من الأصوليين ووجهه مضافاً إلى النص أن المقيد بالثلث هو تفويت
بعض التركة وليس حاصلاً هنا لأن الربح مما يتجدد بفعل العامل وسعيه وليس مما يتجدد منه كالمتجدد من حمل الدابة والشجرة ونحوهما
حيث كان معتبراً من الثلث لظهور الفرق بأن ذلك نماء الملك موجود متوقع بخلاف الربح فإنه أثر سعي العامل مع أنما يحدث على ملك العامل
والوارث مما يملكه العامل ليس للوارث ولا للموصي فيه حق ولا يقدح في ذلك مشاركة نماء الوارث فيكون محسوباً منه فيكون نماؤها
تابعاً لأنها إنما تدخل في ملك الوارث على تقدير صحة المضاربة وإلا لم يكن الشراء نافذاً ومتى صحت المضاربة كانت الحصة من الربح ملك العامل
فلولا صحة المضاربة لأدى فسادها إلى عدم الفساد لأنه على تقدير الفساد إنما يكون لتفويت ما زاد على الثلث من التركة بتقدير ذلك إنما
يكون على تقدير زيادة الحصة عن أجرة المثل بزيادة عن الثلث وكونه من نماء التركة وإنما يكون كذلك مع صحة المضاربة ليكون الشراء نا
فذاً فلو فسدت المضاربة لم ينفذ الشراء فلم يتحقق الربح فانتفى التصرف في الزائد على الثلث فانتفى المقتضي للفساد فوجب الحكم بالصحة فقد
فرض الفساد إلى عدمه هذا أقصى ما يوجه به القول بالصحة وفيه نظر أما من جهة الأخبار ففي سند الأول جهالة من جهة خالد وفي طريق
الثانية علي بن فضال وأبو الحسن وهما وإن كانا ثقتين لكنهما فاسدا العقيدة والعمل بالموثق خروج عن قيد الإيمان ووجه الضعف بالشهرة
ضعيف مجبور بالشهرة وأما من جهة الاعتبار فإن المضاربة وإن لم يقتض تفويت شيء من التركة على تقدير تسليمه مشتملة على وضع اليد على
مال الغير بغير إذنه خصوصاً إذا كان مكلفاً وتعريضه بالضرب في الأرض أي التلف المؤدي إلى عدم الضمان مع عدم التفريط مضافاً إلى ما لو
وقعت بحصة قليلة للمالك في مدة طويلة كخمسين سنة وذلك في حكم منع الوارث من التركة أصلاً وهو باطل وأما القول بأن النما
إنما يملكه العامل على تقدير صحة المعاملة فلا تفويت في مال الوارث وإن لم يصح لا يصح البيع فيه فمكان صحيح بإجازة المالك الشرا
لنفسه فيكون جميع الربح له فيحصل التفويت على تقدير البيع وحصول الربح ومن ثم ذهب ابن إدريس إلى أن الصحة مشروط بكون المال
قدر الثلث فما دون طارحاً للأخبار ورداً إلى الأصول المعلومة في هذا الباب بعض المتأخرين إلى أن المحاباة في الحصة من الربح بالنسبة
إلى أجرة المثل محسوبة من الثلث أيضاً ولكل منهما وجه والذي يختار في هذه المسألة أن الوارث إن كان مولى عليه من الموصي كالولد
الصغير فالوصية بالمضاربة بماله صحيحة مطلقاً لأن التكسب بماله غير واجب على الوصي والحاصل في الربح زيادة فائدة والتعرض للتلف غير
قادح لأن الواجب على العامل مراعاة الأمن والحفظ وما فيه مصلحة المال والعمل به على الوجه الذي يرجحه العقلاء ولا يلزم مراعاة
المدة التي شرطها الواجب على العامل مراعاة الأمن والحفظ الموصي بل يصح ما دام الوارث مولى عليه فإذا كمل كان له فسخ
المضاربة لأنها عقد مبني على الجواز وتحديد الموصي لها بمدة لا يرفع حكمها الثابت بالأصل وإنما يفيد التحديد بالمدة المنع من التصرف
فيما زاد عليها لا الالتزام بها فيها ولا يلزم من ذلك تبديل الوصية وتغييرها المنهي عنه لأن تبديلها هو العمل بخلاف مقتضاها وهنا
ليس كذلك لأنه لما أوصى بعقد جائز يقدر عرض العامل لفسخ العقد في كل وقت يمكن عملاً بمقتضاه فلا يكون الفسخ تبديلاً للوصية بل
عملاً بمقتضاها ولا فرق بين زيادة الحصة المعلومة للعامل عن أجرة المثل وعدمها ولا بين كون المال بقدر الثلث فما زاد ولا
بين كون الربح بقدر الثلث كذلك إذ بطل ما ذكرناه وإن كان الوارث مكلفاً غير مولى عليه فالوصية كذلك جائزة أيضاً لكن لا يلزم
الوارث بها بل له فسخها عاجلاً وفي كل وقت كما قررناه في الصغير إذا كمل لعين ما ذكرناه وفائدة الصحة أن الوارث إذا لم يفسخ وعمل العامل
له في المال استحق الحصة المعينة له عملاً بمقتضى الوصية وليس في هذا المقدار مخالفة للأصول الشرعية ولا للروايات بل ذلك ليس
فيه تفويت على الوارث بوجه ولا منع عن التصرف في ماله حتى يتوقف على رضاه ويندفع بما قررناه ما أورده المانع من لزوم
الإضرار بالوارث على تقدير زيادة المدة وقلة الربح لأن ذلك إنما يستند إليه حيث لم يفسخ مع قدرته عليه أو الضرر على تقديره مستند إليه
وزمان الصغر لا ضرر وفي مدة قصرها غالباً وعدم التفويت ولو عملنا بالروايتين فضرنا الحكم على كون الورثة مولى عليهم كان وقع
فيها ومع ذلك يحتمل الإشكال ولعله أولى قوله ولو أوصى بواجب وغيره فإن وسع الثلث عمل بالجميع وإن قصر ولم يجز الورثة
بدئ بالواجب من الأصل وكان الباقي من الثلث ويبدأ بالأول فالأول ولو كان الكل غير واجب بدئ بالأول فالأول حتى يستوفي
الثلث إنما يخرج الواجب من أصل المال إذا كان واجباً مالياً يكون متعلقاً بالمال حال الحياة سواء كان مالياً محضاً كالزكاة
والخمس والكفارات ونذر المال أم مالياً مشوباً بالبدن كالحج فإن جانب المالية فيه متغلب من حيث تعلقه به في الجملة أما لو كان
الواجب بدنياً محضاً كالصلاة والصوم فإنه يخرج من الثلث مطلقاً لأنه لا يجب إخراجه عن الميت إلا إذا أوصى به فيكون حكمه حكم التبرعات
الخارجة من الثلث مع الوصية بها والأقوى وجوب الوصية به على المريض كغيره من الواجبات إن لم يكن له ولي يقضيه عنه وربما
قيل بعدم وجوب الوصية به لأن الواجب فعله بنفسه أو بوليه لانتفاء الدليل على ما سوى ذلك وفيه أن عمله بوجوبه استحقاقه العقاب
على ترك الواجب اختياراً مع قدرته على براءة الذمة منه لوجوب الوصية ليتخلص من العقاب بتركه فإن دفع الضرر عن النفس
واجب نعم لو كان فوات الواجب لا بتفريط كالغفلة عن الصلاة مع عدم القدرة على القضاء حال الوصية احتمل عدم وجوب الوصية
إذ لا عقاب على تلك التفويت ولا دليل على وجوب الوصية بالقضاء ويمكن الاستدلال على الوجوب بما تقدم بقول أبي عبد الله في صحيح محمد بن

مسلم وغيره الوصية حق على كل مسلم والحق وإن كان أعم من الواجب إلا أن على ظاهره في الوجوب لا ينافيه عدم وجوب الوصية لمن لا حق
عليه لأن ذلك خرج عن العموم بدليل خارج فيبقى العام حجة في الباقي ويمكن استعماله في حقيقته ومجازه على سبيل التجوز حيث تعذر حملها
على الحقيقة في جميع أفراد الوصية إذا تقرر ذلك فإذا اجتمع حقوق واجبة مالية وبدنية ومتبرع بها بدئ بالمالية من الأصل ثم نظر
إلى ثلث الباقي وأخرج منه الباقي مبتدئاً بالواجب الأول ثم بغيره على الترتيب إن لم يجز الوارث الجميع ولو أجاز البعض بدئ به من الأصل كالواجب
المالي لكن لو ضاق المال عنهما بدئ بالواجب ولو حصر الموصي الجميع في الثلث بدئ بالواجب المالي فإن فضل منه شيء أخرج من باقي
المال وإن خرج عن مقتضى الوصية لوجوب إخراج هذا النوع من الواجب وإن لم يوص به وإن فضل من الثلث عنه شيء أخرج
الواجب البدني بعده وهكذا على الترتيب إلى أن يستوفي الثلث ويبطل الباقي حيث لا إجازة ولو كان الجميع غير واجب بدئ بالأول
في الذكر فالأول حتى يستوفي الثلث ولو كان على الوصية منجز حال المرض يخرج من الثلث على الوصية مطلقاً هذا إذا أتى بالوصية
مرتبة إما بأداة الترتيب كثم والفاء أو في الذكر فقط بالعطف بالواو أو بدونه أو صرح بترتيب بعضها على بعض ولو بالبداءة بما ذكره
أخيراً بأن عد جملة ثم قال ابدأ بكذا ثم بكذا إلخ ولو جمع بأن ذكر أشياء ثم أوصى بمجموعها أو قال أعطوا فلاناً وفلاناً مائة أو قال بعد
الترتيب لا تقدموا بعضها على بعض ونقص الثلث عنها دخل النقص على الجميع بالنسبة فيقسم عليها على جهة القول وإنما بدئ بالأول فالأول
ذكراً وإن لم يدخل عليه أداة الترتيب لأن الوصية الصادرة أولاً نافذة لصدورها من أهلها في محلها بخلاف الصادر بعد استيفاء الثلث
ولا سبيل إلى التوزيع مع السبق هنا لاستلزامه تبديل الوصية النافذة ولا يرد مثله عن الأخير لو نص أولاً على تقديمه لأن تضمنه
في قوة تقديمه لفظاً حيث إن المعتبر لفظه وقصده فلو قدم غيره أو شرك لزم تبديل الوصية المنهي عنه وكذا لو نص على التشريك
ولا يقال أيضاً إن الحكم إنما يتحقق عند تمام الكلام والمعطوف من جملته لأنا لو ضبطنا بالمتعددة على الوجه السابق يتم الكلام مع كل واحدة
كقوله أعطوا فلاناً وفلاناً كذا أعطوا فلاناً كذا فإذا صادفت الأولى محل النفوذ نفذت ولم يجز تغييرها بطرو أخرى عليها كما لو باع
شيئاً لزيد ثم باعه لعمرو وإنما يكون جملة واحدة حيث لا يتم الفائدة بدونه كقوله أعطوا فلاناً وفلاناً كذا ويشهد لمراعاة الترتيب مضافاً
إلى ما ذكرناه رواية حمران عن أبي جعفر عن رجل أوصى عند موته أعتقوا فلاناً وفلاناً حتى يذكر خمسة فنظر في ثلثه فلم يبلغ ثلثه قيمة
المماليك الذين أمرهم بعتقهم قال يقوموا وينظر إلى ثلثه فيعتق منهم أول من سماه ثم الثاني ثم الثالث ثم الرابع ثم الخامس وإن عجز
الثلث كان ذلك في الذي سماه أخيراً لأنه أعتق بعد مبلغ الثلث ما لا يملك ولا يجوز له ذلك واعلم أنه لا فرق في هذا الحكم بين العتق
وغيره من التبرعات خلافاً لمالك وابن الجنيد حيث قدما العتق وإن تأخر ولا بين أن يقع المرتب متصلاً في وقت واحد أو في
زمانين متباعدين كغد وعشية خلافاً لابن حمزة حيث فرق بينهما فحكم في الأول كما ذكره الجماعة وجعل الثاني رجوعاً
عن الأول إلا أن يبقيها الثلث فينفذان معاً وهو شاذ ضعيف المأخذ قوله ولو أوصى لشخص بثلث ولآخر بربع ولآخر بسدس
ولم يجز الورثة أعطي الأول وبطلت الوصية لمن عداه إنما صحت وصية الأول خاصة لاستيفائها الثلث النافذ بدون الإجازة مع
رعاية ما تقدم من وجوب تقديم الأول فالأول مع تجاوز الثلث ولا يتوهم هنا أن الوصية المتأخرة يقتضي الرجوع عما قبلها
لأن الرجوع لا يثبت بمجرد الاحتمال بل لا بد له من لفظ يدل عليه ومجرد الوصية بما زاد على الثلث ثانياً وثالثاً أعم من الرجوع
عن الأول وعدمه فلا يدل عليه ولا فرق بين أن يوصي بهذه الأجزاء المذكورة وبما شاء كلها كالوصية بنصف ولآخر بخمس
ولثالث بربع أو للأول بجميع المال ولآخر بثلث ولثالث بنصف وغير ذلك من الفروض لعدم وجود ما يدل على الرجوع في الجميع فيعتبر
الترتيب بالأول فالأول عملاً بالقاعدة المستمرة عند عدم وجود ما يدل على خلافها وسيأتي له مزيد تحقيق في المسألة الآتية
قوله ولو أوصى بثلثه لواحد وبثلثه لآخر كان ذلك رجوعاً عن الأول إلى الثاني الفرق بين هذه المسألة والتي قبلها الموجب
لاختلاف الحكم أن الثلث المضاف إلى الموصي هو القدر النافذ فيه وصيته شرعاً فإذا أوصى به ثانياً فقد رجع عن الوصية
الأولى لأنه ليس له ثلثان مضافان إليه على هذا الوجه فيكون بمنزلة ما لو أوصى بهو لعبد معين ثم أوصى به لآخر بخلاف
قوله لفلان ثلث من غير إضافة إلى نفسه فإنه متعلق بجملة المال من غير أن ينسب إلى الثلث النافذ فيه الوصية فإذا أوصى بعده بربع
لا يتبادر إلى الفهم منه أنه بعض ذلك الثلث السابق بل الربع الذي هو خارج عن الثلث المتعلق بأصل المال ولهذا لا ينافي الثاني
فيكون وصايا متعددة لا تضاد بينها مبتدئاً بالأول منها فالأول إلى أن يستوفي الثلث عند عدم الإجازة وفي معنى قوله ثلثي قوله
الثلث الذي يمضي فيه وصيتي أو الثلث المتعلق بي ونحو ذلك والحاصل أن المرجع إلى شيء واحد هو أن الأصل في كل وصية أن يحمل
على الصحيح سواء كانت نافذة من الأصل أم متوقفة على إجازة الورثة كالإرث فإنهم صحيح وإن توقف على إجازة الورثة لا ينافيه بل هو
كالخيار الثابت للبائع فإنه لا ينافي ملك المشتري خصوصاً على المختار من كون الإجازة تنفيذاً لا ابتداء عطية ومن ثم لو بدأ فيما كان يحتاج
صح الجميع وتوقف الزائد بناء على الإجازة كالوصية فمجرد الوقف على الإجازة لا ينافي الصحة وإذا عرفت أن كل وصية من هذه الوصايا
صحيحاً فلا يزيل هذا الحكم إلا بلفظ يدل على الرجوع عما سبق وحكم بصحته هو في المسألة السابقة وكل ما في معناها منتف في قوله

ثلثي و نحوه موجود بالقرينة القوية ولو ابدله بقوله لفلان ثلث و لفلان ثلث كالاول لعدم القرينة الدالة على الرجوع نصا عن
التصريح ومجرد الشك في الرجوع كاف في عدمه فيحكم بصحة الجميع و يعمل في الزايد عن الثلث بمقتضى القاعدة المستقرة من البداءة بالاول
فالاول ومتى وجدنا الدلالة على الرجوع عمل بها و كان الثاني ناسخا للسابق و على هذا فلو قال لزيد ثلث ثم قال اعطوا عمرا ثلثي
كان ناسخا للاول لما ذكرناه ولو عكس فقال اعطوا زيدا ثلثي ثم قال اعطوا عمرا ثلثا لم يكن الثاني ناسخا للاول لعدم ما ذكرناه من
القرينة الدالة على الرجوع وعدمه لو فرض في بعض الاوقات والافراد تخلفها فيما حكمنا لوجودها فيه او وجودها فيما حكمنا بتخلفها
فيه عمل بمقتضاها نفيا واثباتا الا انه عند التجرد عن العوارض فظهورها فيما ذكرناه وانتفاؤها عن غيره ظاهر ولو عبر بثلث مالي
عوضا عن ثلثي ففي الحاقه به او بالمطلق وجهان يظهر وجههما مما حققناه والاقوى عدم التضاد هنا ايضا للشك في ارادة الرجوع
بذلك مع كون اللفظ اعم فان ثلث ماله امر اخر غير الثلث المنسوب اليه في باب الوصية الذي دلت القراين على ارادته مع الاضافة
اليه لم يظهر ذلك الا مع الاضافة الى ماله وقد حققنا ان مجرد الشك كاف في عدم الحكم بالرجوع وهو هنا موجود ولو فرض
وجود قرينة خارجة عن اللفظ افادة الرجوع عمل بها هنا ايضا كما قررناه الا ان ذلك امر خارج عن اللفظ هذا خلاصة ما ينبغي
تحقيقه في هذه المسائل و اعلم ان كلام الاصحاب قد اختلف فيها اختلافا كثيرا وكذلك الفتوى حتى من الرجل الواحد في الكتب
المتعددة بل الكتاب الواحد فالعلامة في القواعد وافق المص على ما ذكره في المسئلة لكنه استشكل بعد ذلك في المسئلة الثانية وفي
التحرير نسب الحكم في الثانية كذلك الى علمائنا وجعل فيه نظرا ووجه الاشكال والنظر ما ذكرناه ومن ان كل واحدة منهما وصية يجب
تنفيذها بحسب الامكان ولا يجوز تبديلها مع عدم الزيادة ومجرد اضافة الثلث اليه لا يقتضي الرجوع لان جميع ماله ما دام حيا له
فيصح اضافته اليه وانما يخرج عن ملكه بعد الموت ونحن نقول بموجبه الا انا ندعي وجود القرينة في هذه الاضافة على الرجوع من
لما ابدلها بالاضافة الى ماله فضلا من جعل الثلث مطلقا شككنا في ارادة الرجوع فلم نحكم به وقدمنا الاولى وفي المخ اعتمد على اعتبار
القرينة وعدمها كما حققناه وجزم بعد بوجودها في ثلث مالي ولم يتعرض للثلث المضاف الى الموصي بل اعتمد على القرينة ومع الشك
فيها على عدم الحكم بالرجوع وهذا هو الحق في المسئلة والمحقق الشيخ علي ره في الشرح اعتمد في المسئلة على اصل اخر غير ما ذكرناه و
رتب عليه الحكم وهو ان الاصل في الوصية ان يكون نافذة فيجب حملها على ما يقتضي النفوذ بحسب الامكان وانما يكون الثانية نافذة
اذا كان متعلقها هو الثلث الذي يجوز للمريض الوصية به فيجب حملها عليه كما يجب حمل الطلاق وبيع الشريك النصف على استحقاقه حملا
للبيع على معناه الحقيقي وح فيتحقق التضاد في مثل ما لو قال اوصيت بثلث لزيد وبثلث لعمرو فيكون الثاني ناسخا للاول فيقدم و
اولى منه ما لو قال ثلث مالي ثم فرع عليه انه لو اوصى لزيد بثلث ولعمرو بربع ولخالد بسدس وانتفت القراين ان يكون الوصية
الاخيرة رافعة للاولى مع اعترافه بانه مخالف لما صرح به جميع الاصحاب والحامل له على ذلك ما فهمه من ان اطلاق الوصية محمول
على النافذة وانت قد عرفت مما حققناه سابقا ان الاطلاق في الوصية وغيرها من العقود انما يحمل على الصحيح اما النافذ فيه
لا يترتب عليه نفع بوجه فلا اعتبار به قطعا الا ترى ان الوصية بجميع المال يوصف بالصحة ووقوف ما زاد على الثلث على الاجازة
ولا يقول احد انها ليست صحيحة وكذا لو باع بخيار حكم بصحة البيع وان لم يكن نافذا بمعنى انه لا يستحق احد تنجيزه وما نسب من
بيع الشريك النصف وانه محمول على استحقاقه لا يؤثر هنا للفرق بينه وبين المتنازع لان جميع التركة مستحقة للموصي حال حيوته
اجماعا فقد اوصى بما يستحقه ومن ثم حكموا بصحة وصيته بما زاد على الثلث بصحة هبته له وان توقف على اجازة الورثة لان ذلك
لهم كالخيار للبايع بالنسبة الى ملك المشتري بل اضعف للخلاف في ان الملك هل ينتقل اليه في زمن الخيار ام لا والاتفاق
على ان التركة مملوكة للموصي ما دام حيا ومن ثم لو ملك الهبة لو برئ من مرضه وكانت الاجازة تنفيذ الوصية لا عطية مجددة
على مختار اصحابنا وقد ادعى الشيخ في المبسوط عليه الاجماع وانما الخلاف في التنفيذ والعطية للعامة واصحابنا يجعلون العطية
احتمالا مرجوحا لا قولا واذا تقرر ان الاطلاق محمول على الوصية الصحيحة وكل وصية من المذكورات صحيحة سواء كانت نافذة ام لا
لم تدل الوصية المتاخرة عن الوصية بالثلث على انها ناسخة للسابقة ورجوع عنها بل على ارادة الموصي اعطى كل واحد ما اوصى
له به وان توقف ذلك على اجازة الورثة فان ذلك امر اخر غير الوصية المعتبرة شرعا وقد ظهر بذلك انه لا تضاد بين قوله اوصيت
لزيد بثلث ولعمرو بثلث لا بين قوله لزيد بثلث ولعمرو بربع بطريق اولى وانما يقع التضاد صريحا اذا قال بعد الوصية لزيد بثلث
اوصيت لعمرو بالثلث الذي اوصيت به لزيد او بثلثي او بالثلث الذي جعله الله تعالى غير موقوف على الاجازة ونحو ذلك وفي مثل
قوله بثلثي لعمرو بالقرينة لا بالتصريح كما حققنا واما الشيخ ره فقد اتفق له في هذه المسئلة غرايب ففي الخلاف قال اذا اوصى بثلث
ماله لانسان ثم اوصى بثلث ماله لغيره ولم يجز الورثة كانت الوصية السابقة رافعة للاولى وناسخة لها ثم استدل عليه باجماع الفرقة
والاخبار وبانه قال العبد الذي كنت اوصيت به لفلان فقد اوصيت به لفلان فانه يكون رجوعا عن الاولى فكذا اذا اطلق
وادعى عدم الفرق بين المقيد والمطلق ثم قال في الخلاف ايضا لو اوصى له بماله ولاخر بثلثه واجاز وابطل الاخير ولو بدا بالثلث و

جاز

اجازوا اعطى الاول الثلث والاخير الثلثين وهذا ظاهر المنافاة للسابق الذي ادعى عليه الاجماع لان الثلث في المسئلة الثانية مضاف
اليه فهو اقوى في ارادة ثلثه الخاص به من ثلث ماله في السابق الذي جعله رجوعا وكون السابق في الثانية جميع ماله لا يؤثر في دفع
المنافاة لان جميع ماله يتضمن للثلث الذي اوصى به ثانيا وما احتج به من الاخبار لم نقف عليه اصلا الا من حيث عموم ما دل
منها على جواز الرجوع عن الوصية وذلك لا يفيد لمنع تناوله للمتنازع واما استدلاله بالرجوع عن الوصية المعين من شخص
الى غيره ودعواه عدم الفرق بين المعين والمطلق يظهر الجواب عنه وفي المبسوط ذكر ما حكيناه عن الخلاف في المسئلتين ايضا ثم ذكر مسئلة ثالثة
فقال رجل اوصى بثلث ماله لاجنبي وبثلث ماله لاجنبي وبثلث ماله للوارث قد بينا مذهبنا فيه وهو ان يمضي الاول منهما ان
اشتبه استعمل القرعة فجزم في هذه بتقديم الاولى وجعل مذهب اصحابه وقال بعد ذلك اذا اوصى لرجل بثلث ماله ثم اوصى لاخر
بثلث ماله فهاتان وصيتان بثلثي ماله وكذا اذا اوصى لعبد بعينه لرجل اخر بذلك العبد بعينه فهما وصيتان ويكون الثاني
رجوعا عن الاول وهذا ظاهر التنافي بين الحكمين وانما فرق بان يكون احد الموصى لهم في الاولى وارثا والاخر اجنبيا ولا فرق بينهما
عندنا وانما قصد بالرد على المخالفين الفارقين بين الوصية للوارث والاجنبي كما ذكره قبل ذلك بغير فصل فتامل كيف
ادعى في الخلاف الاجماع على الثانية الاولى وفي المبسوط نسب تقديم الاولى الى مذهبنا المشعر ايضا بالاجماع كما يظهر من عادته ان
يكون ذلك في مقابلة مذهب المخالفين ومع ذلك يذكر الحكم مختلفا في كل واحد من الكتابين مع اتحاد متعلق المسئلة والله الموفق
قوله ولو اشتبه الاول استخرج بالقرعة اي اشتبه السابق من الموصى لهما بالثلث فانه يستخرج بالقرعة ليحكم بالوصية للمتاخر
على ما اختاره اوله على القول الاول خاصة لا فرق بين الحكمين في اعتباره بالقرعة وصفتها ان يكتب في الاخرى اسم الاخر وانه السابق و
يجمعان ويخفيان ثم يخرج احدهما فمن خرج اسمه كان هو السابق ولو كتب في كل رقعة انه صاحبها المتاخر صح ايضا وقس على ذلك ما لو
تعدد الموصى له قوله ولو اوصى بعتق مماليكه دخل في ذلك من يملكه منفردا ومن يملك بعضه واعتق نصيبه حسب وقيل يقوم عليه
حصة شريكه ان احتمل ثلثه ذلك والا اعتق منهم من يحتمله الثلث وبه رواية فيها ضعف اما دخول المملوك جميعه فواضح واما البعض
فلصدق المملوكية له على ذلك البعض ومماليكه الموصي بعتقهم جمع مضاف فيفيد العموم في كل ما تناوله اللفظ واما عدم تقويم
حصة الشريك عليه وان وفى ثلثه بقيمتها فلزوال ملكه عن ماله بالموت الا ما استثناه وحصة الشريك ليس منه والعتق انما حصل
بعد الموت فصادف عدم المال الموجب لعدم السراية والقول بالتقويم للشيخ في النهاية ونصره في المخ برواية احمد بن زياد عن ابي الحسن ع قال
سالته عن الرجل يحضره الوفاة وله المماليك بخاصة نفسه وله مماليك في شركة رجل اخر فيوصي في وصيته مماليكه احرار ما
حال مماليكه الذين في الشركة فكتب يقومون عليه ان كان ماله يحتمل فهم احرار ولان الموصي اوجد سبب السراية في العتق
لاستناد العتق في الحقيقة اليه لهذا كان له الولاء فيوجد سببه فيه ما نزان اراد مطلق السبب اعم من التام لم يفد المطلوب وان
اراد به التام منعناه هنا لان السبب التام للسراية العتق مع اليسار واليسار هنا منتف لانه لا يملك بعد الموت ويقول ان سبب السراية
انما هو العتق لا الوصية به والعتق انما وقع بعد الوفاة فسببه يجب ان يقع بعدها كذلك مع اجتماع شرائطه التي من جملتها اليسار وهو
منتف عنه بعد الوفاة لما ذكرناه فان قيل كما ان العتق سبب قريب في السراية كذلك مع اجتماع الوصية سبب العتق وقد حصلت
حالة اليسار لانه المفروض والعتق سبب للسراية قلنا مجرد وجوب السبب الا اذا اجتمعت شرائطه والا يمكن تخلف المسبب عن سببه لفقد
شرطه وهو هنا كذلك لان شرط العتق وفاة الموصي لانه جعله وصية والوصية انما يقع بعد الوفاة فاذا تخلف المسبب وهو العتق عن
سببه الى ما بعد الوفاة لزم منه تخلف مسببه وهو السراية كذلك ثم المطلوب حيث لم يصادف المال واما الرواية فلا يصلح لتاسيس
الحكم بذاتها لضعف سندها باحمد بن زياد المذكور فانه واقفي غير ثقة قوله ولو اوصى بشيء واحد لاثنين وهو يزيد عن الثلث ولم يجز
الورثة كان لهما ما يحتمله الثلث ولو جعل لكل واحد منهما شيئا بدئ بعطية الاول كان النقص على الثاني منهما المراد بوصيته
بالواحد للاثنين في الاول جعلها بلفظ واحد بحيث لا يحصل بالترتيب بين الوصيتين وان كان اللفظ اعم من ذلك بقرينة الحكم بان
قال اعطوا فلانا وفلانا مائة درهم او الدار الفلانية فانها يكون وصية واحدة فان لم يحتملها الثلث جاء النقص عليهما معا
والمراد بجعله لكل منهما شيئا وصيته لهما متعاقبة بان يقول اعطوا زيدا خمسين واعطوا عمرا خمسين او اعطوا زيدا نصف الدار وعمرا
نصفها بقرينة الحكم وان كان اللفظ اعم منه لتناوله الصورة الاولى كالعكس فانه لو قال اوصيت لزيد وعمرو بالدار الفلانية لكل
واحد نصفها فقد قصد ان يجعل لكل واحد منهما شيئا وحكمه كالاول ولو قال اوصيت لهما بالدار لزيد منها الثلث الفلاني ولعمرو
الباقي فالظاهر انها وصية واحدة وان كان اخرها مفصلا متعاقبا لانه دفع بها ما اجمله اولا وقد وقعت لهما دفعة مثله ما لو قال
اوصيت لهما بمائة درهم لزيد منها ثلثون ولعمرو الباقي ولو اقتصر على التفصيل الاخير فان رتب كونها وصيتين متعاقبتين فيقدم
الاول منها حيث لا يسعها الثلث ولا فرق في تقديم المتعاقب بين ان يوصي لكل منهما بشيء معين من المعين كالبيت الفلاني من الدار و
مشاع كالنصف لاشتراكهما في المقتضي قوله ولو اوصى بنصف ماله مثلا فاجاز الورثة ثم قالوا ظننا انه قليل قضي عليهم بما ظنوه احلفوا

لا يقتضي وجود السبب

على الزايد وفيه تردد والمراد انه يقبل قولهم في قلة المال مع يمينه ويقضى عليهم بما ادعوا ظنه كما لو قالوا بعد اجازتهم الوصية بنصف
ماله ظننا انه الف درهم فظهر انه الف دينار فاذا حلفوا قضى عليهم بصحة الاجازة في خمسمائة درهم ووجه قبول قولهم استناده الى اصالة عدم
العلم بالزايد مضافا الى ان المال مما يخفى غالبا ولان دعويهم يمكن ان يكون صادقة ولا يمكن الاطلاع على صدق ظنهم الا من قبلهم
لان الظن من الامور النفسانية فلو لم يكتف فيه باليمين لزم الضرر لتعذر اقامة البينة على دعواهم ووجه تردد المص مما ذكرناه ومن
ان لفظه للقليل والكثير وقد دمر على ذلك مع كون المال مما يخفى كما ذكر فالرجوع الى قولهم رجوع عن لفظ متيقن الدلالة على معين
نعم الجميع الى دعوى ظن يجوز كذبه والاقوى القبول فيدفع الى الموصى له نصف ما ظنوه وثلث باقي التركة قوله اما لو اوصى
بعبد او بدار فاجازوا الوصية ثم ادعوا انهم ظنوا ان ذلك بقدر الثلث او ازيد بيسير لم يلتفت الى دعويهم لان الاجازة هنا تضمنت
معلوما بينه بقوله لان الاجازة تضمنت معلوما على الفرق بين ما اذا كانت الوصية بعين فاجازوها وهي هذه المسئلة زاعمين
انهم ان العين الموصى بها بمقدار ثلث التركة او ازيد بيسير فظهر انها ازيد بكثير لقلة المال او ظهور دين وبين ما اذا كانت بجزء مشاع
وهي الماضية حيث قبل قولهم في الثاني دون الاول وحاصل الفرق ان الاجازة هنا وقعت على معلوم للورثة وهو العين المخصوصة
كيف كانت من التركة فكانت الاجازة ماضية عليهم بخلاف الوصية بالجزء المشاع من التركة فان العلم بمقداره موقوف على العلم بمجموع
التركة والاصل عدمه فيقبل فيه دعوى الجهالة ومرجع ذلك على بنائهم على الاصل في الاول وعلى خلافه في الثاني ومال في شرح الشرايع
بين المسئلتين القبول في الحالين وجعله في التحرير وجها وفي القواعد احتمالا ووجه القبول هنا ان الاجازة وان وقعت على معلوم الا
ان كونه بمقدار الثلث وما قاربه مما ساغ فيه انما يعلم بعد العلم بمقدار التركة والاصل عدم علمهم بمقدارها وبنائهم على الظن فكما
احتمل ظنهم قلة النصف في نفسه يحتمل ظنهم قلة المعين بالاضافة الى مجموع التركة وان لم يكن قليلا في نفسه فيخالف الاصل هنا بظنهم
كثرة المال مع ان الاصل عدمه لا يؤثر في دفع الظن عنهم واعتقادا كثرته بل يمكن عدم ظهور خلاف ما اعتقدوه من الكثرة ولكن ظهر عليه
دين تقدم على الوصية وعلى المال الفاضل عنها وهذا موافق للاصل كالاول وايضا فان محل المقتضي للقبول في الاول امكان صدقهم
في الدعوى وتعذر اقامة البينة بما يعتقدونه وهو متحقق هنا لان الاصل عدم العلم بمقدار التركة وذلك يقتضي جهالة قلة المعين
من التركة كالمشاع ولعل القبول اوجه قوله واذا اوصى بثلث ماله مثلا مشاعا كان للموصى له من كل شيء ثلثه واذا اوصى بشيء معين
وكان بقدر الثلث فقد ملكه الموصى له بالموت ولا اعتراض فيه للورثة ولو كان له مال غايب اخذ له من ملك العين ما يحتمله الثلث
من المال الحاضر ويقف الباقي حتى يحصل من الغايب لان الغايب معرض للتلف قوله اذا اوصى له بما دون الثلث فاما ان يكون معينا
او مشاعا كجزء من التركة فان كان الثاني فهو شريك للورثة في كل شيء حاضر وغايب دين وغيره فحكمه حكم الورثة في التصرف في المال
المشترك وامره واضح وان كان الموصى به معينا كدار مخصوصة وعبد ملكها الموصى له بالموت والقبول وليس للورثة اعتراض فيه من حيث
ان فيه تخصيصا عنهم بمحلة العين وهم يستحقون ثلثاها لعموم الادلة الدالة على ان تصرف المريض في ثلث ماله ماض مطلقا من غير
اعتبار اذن الورثة فاعيان الاموال هنا لاعينه والمعتبر وجود ضعف الوصية بايديهم بان كان له مال غايب او بيده تسلط
مانع فان لم يكن بيدهم شيء اصلا لتسلط الموصى له على ذلك ثلث العين حاضرة وكان ثلثاها موقوفا على تمكين الوارث من ضعفها
من المال وكان بيدهم شيء لا يقوم بالضعف اخذ له من العين ما يحتمله الثلث منها ومما بايديهم من المال وكان الباقي منها
موقوفا لا بمعنى تسلط الوارث عليه لامكان حصول الغايب وما في معناه فتصح الوصية بجميع العين بل بمعنى وضعه بيد
الحاكم او منوبه او من يتراضيا عليه الوارث والموصى له لان الحق منحصر فيهم الى ان يتبين الحال ثم القدر الذي يخرج من الثلث من العين
منجزا هل يتسلط الموصى له عليه ام يمنع من التصرف فيه وان كان مملوكا له وجهان اصحهما الاول لوجود المقتضي وهو ملكه بالوصية
المحكوم بصحتها بالنسبة الى الثلث على كل حال لانه غاية ما هناك تلف الغايب باجمعه فيكون الحاضر هو مجموع التركة فيملك
ثلثه لغيره مانع ووجه المنع ان حق الوارث التسلط على ضعف ما يتحقق للموصى كلما يتسلط الموصى له على الثلث على حد ما
يتسلط عليه الوارث وهو هنا ممتنع بالنسبة الى الوارث لان ملكه لما زاد عن الثلث من العين غير معلوم الا ان حيث تعلق
به الوصية والحال ان المال الذي هو ضعف العين موجود وانما وقعت في الجميع لعدم قبض الوارث له فيجب ان يمنع الموصى له من
التصرف في الثلث لاحتمال تلف ذلك المال الغايب فيكون الوارث شريكا في العين وفيه ان مجرد الاحتمال لا يقوم دليلا
على منع المالك المستقر ملكه على الثلث مع كون الباقي غير خارج عن ملكه بل استقرار ملكه له موقوف على حصول الغايب والا فاصل
الملك حاصل بالوصية والقبول والخروج من الثلث في الجملة ومن ثم لو حضر الغايب كان نماء العين اجمع للموصى له ومراعاة حق
الوارث باحتمال تلف المال يحصل بايقاف ما زاد على الثلث الى ان يظهر حال المال قوله ولو اوصى بثلث عبده فخرج ثلثاه
مستحقا انصرفت الوصية الى الثلث الباقي محتملا لامكان العمل بالوصية المراد انه عبده في ظاهر الحال فاوصى بثلثه ثم ظهر
كونه لا يملك منه الا الثلث انصرفت الوصية الى مستحقه منه ولا ينزل على الاشاعة حتى يصح في ثلث الثلث خاصة كالاقرار وكذا
البيع على احد الوجهين والفرق بينهما وبين الوصية ان مستحقه منه لا ينزل على ان الوصية لا تصح الا بما يملكه الموصى فلو اوصى بما

الغير

الغير لغيره بخلاف الاقرار فانه منزل على مال الغير حتى لو قال ملكي لفلان لم يصح الاقرار والبيع يصح لمال الغير بمعنى وقوفه على اجازته
فاذا اجازه فاذا اجاز صح وكانت الاجازة كاشفة عن وقوع الملك من حين البيع فمن ثم قلنا البيع صحيح وان توقف على الاجازة
وحكى في الدروس صحة الوصية بمال الغير مع وقوفه على اجازته احتمالا وعلى تقديره هذا الاحتمال يتفرع نفوذ الوصية هنا في
ثلث حقه الا ان المبني عليه لما كان ضعيفا لم يلتفت اليه المص وقطع بانصرافه الى ما يملكه ونبه بما ذكره من الحكم على خلاف بعض العامة
حيث حكم بنفوذ الوصية في المسئلة المفروضة في ثلث الثلث خاصة والمراد بانصراف الوصية الى الثلث الباقي صحتها فيه لم من نفوذها
ثم ان لم يملك الموصى غيره نفذ في ثلث الثلث ووقف في ثلثيه على الاجازة وان ملك غيره اعتبر خروج مجموع الثلث من الثلث كما
هو مقرر قوله ولو اوصى بما يقع اسمه على المحلل والمحرم انصرف الى المحلل تحصيلا لقصد المسلم عن المحرم كما لو اوصى بعود من عيدانه
انما ينزل على المحلل مع انه لفظ مشترك ومن شان المشترك ان لا يحمل على احد معانيه الا بقرينة لما اشار اليه المص من النظر الى ظاهر حال المسلم
فان قصده متحصن عن المحرم وكلامه عن اللغو ومنهي عنه شرعا الوجوب تنفيذ الوصية بحسب الامكان لعموم فمن بدله بعد ما سمعه ولانهم
الابدان وقيل لا يصح الوصية مطلقا لانصرافه الى عود اللهو لانه الغالب والصحة اقوى والاغلبية بحيث لا يتبادر غيره ممنوعة قوله ولو
لم يكن له الا عود اللهو قيل بطل وقيل يصح وتزال عنه الصفة المحرمة اما لو لم يكن فيه الا المنفعة بطلت الوصية موضع الصحة والانصراف الى المحلل ما
اذا كان الموصى من ذلك النوع متعددا بان يكون له عود لهو وعود حرب وغيرهما فينصرف الوصية الى المحلل واولى بالحكم ما لو لم يكن له الا المحلل
وان كان لفظه اعم من المحرم اما لو لم يكن له الا المحرم فقيل تبطل الوصية لانصرافها الى غير المشروع حيث لم يكن له غيره والحال انه قد خصها بما هو له
فلا ينتقل الى تحصيل غيره وقيل يصح الوصية به ولكن تزال عنه الصفة المحرمة بان يحول منها الى غيرها من الصفات المحللة ان امكن وان لم
يكن الا المنفعة المحرمة بطلت الوصية واطلاق العبارة يقتضي زوال الصفة المحرمة مع بقاء المنفعة لو تحقق بكسره والانتفاع بخشبه في
بعض المنافع المحللة كفى في الصحة على هذا القول ويشكل مع خروجه عن كونه عودا لان وصيته معلقة على وصف العود فكسره خرج
عن الاسم لا يقال اذا انتقل الى الموصى له فله ان يفعل به ما شاء ومن جملته كسره بل هو واجب حيث يتوقف زوال الصفة المحرمة
عليه فلا يشكل بقدح ذلك في جواز الوصية لانا نقول ان جواز تصرفه فيه بالكسر وغيره موقوف على صحة الوصية وصحتها
موقوفة على كسره فيدور ولو قيل انه يمكن كسره من غير الموصى له قبل دفعه اليه فيندفع الدور ورد عليه ما تقدم من زوال اسم
العود الذي هو متعلق الوصية فلا يكون بعد كسره موصى به فلا يحصل بدفعه الى الموصى له الامتثال والاقوى انه ان امكن ازالة
الصفة المحرمة مع بقاء اسمه صحت الوصية والا بطلت بحيث فيما عنده وهو ينافي تحصيل عود من خارج ولو لم يوجد عنده
ما ينافيه والاسم شرعا فيكون ذلك بمنزلة ما لو اوصى بالمحرم قوله ويصح الوصية بالكلاب المملوكة ككلب الصيد والحائط
والزرع في قوله المملوكة تنبيه على انا لو لم نقل بملكها لم يصح الوصية بها لعدم كونها مالا منتفعا به ومن ثم لم يصح بيعها عند القائل
بعدم المالية والاقوى جواز الوصية بها وان لم نقل بملكها ولم يجز بيعها لثبوت الاختصاص بها وانتقالها من يد الى يد بالارث
وغيره وهو اعم من المال وخالف في ذلك بعض العامة فمنع من الوصية بها وان جاز اقتناؤها وهو شاذ عندهم ايضا وفي حكم الكلاب
الاربعة الجرو الذي يتوقع الانتفاع به على الاقوى لجواز امساكه وتربيته واما ما لا يحل اقتناؤه كالكلب العقور فلا يصح الوصية
به قطعا اذا تقرر ذلك فاذا اوصى بكلب يجوز الوصية به فان وجد في التركة فذاك والا فان جوزنا شراءه اشترى من التركة ودفع
الى الموصى له وان لم يجوز شراؤه احتمل بطلان الوصية لعدم امكان نفاذها على الوجه المشروع ومراعاة تحصيله بغير البيع اذ لا يلزم
من عدم جواز بيعه عدم امكان تحصيله بغيره فيجب تحصيله على الوارث تفصيا من تبديل الوصية مع امكان نفاذها فان
امكن تحصيله والا بطلت ويشكل بانه لا يلزم من امكان تحصيله للوارث وجوبه عليه اذ لا يجب عليه انفاذ وصية مورثه الا من
المورث وهو منتف هنا فالاقوى البطلان مطلقا لو تبرع به متبرع من وارث وغيره صح وان لم يكن ذلك واجبا قوله من اوصى
بجزء من ماله فيه روايتان اشهرهما العشر وفي رواية سبع الثلث اذا اوصى بجزء من ماله فقد اختلف الاصحاب في تعيينه مع اتفاقهم
على اختصاصه بقدر معين شرعا وان لم يكن معينا لغة ولا عرفا ووجه الاختلاف اختلاف الروايات فيه فذهب جماعة منهم المص الى
انه العشر لرواية عبد الله بن سنان عن عبد الرحمن بن سيابة قال ان امرأة اوصت الي وقالت ثلثي يقضى به ديني وجزء منه لفلان
فسالت ابن ابي ليلى فقال ما ادري لها شيئا ما ادري ما الجزء فسالنا ابا عبد الله عن ذلك فقال كذب ابن ابي ليلى لها عشر الثلث ان
الله تعالى امر ابرهيم فقال اجعل على كل جبل منهن جزءا وكانت الجبال يومئذ عشرة فالجزء هو العشر من الشيء وفي معناه رواية
معاوية بن عمار قال سالنا ابا عبد الله عن رجل اوصى بجزء من ماله قال جزء من عشرة قال الله تعالى اجعل على كل جبل منهن جزءا
كانت الجبال عشرة وروى ابان بن تغلب في الحسن عن ابي جعفر مثله واستشهد بالجبال وروى ابو بصير عن ابي عبد الله مثله و
هذه الاخبار وان ضعف سندها لكنها كثيرة يعضد بعضها بعضا مع ان فيها الحسن كما ذكرناه وذكر العلامة في المختلف ان حديث
عبد الله بن سنان صحيح ولم يذكر في سنده عبد الرحمن بن سيابة بل جعل الراوي عن الامام عبد الله بلا واسطة وقد رواه الشيخ

كذلك في الاستبصار وعليه العمل فيكون صحيحا كما ذكر بل الموجود في التهذيب هو عنك بخط الشيخ ابي جعفر رواية عن عبد الرحمن
ابن سيابة وهو مجهول فلا يكون صحيحا ويؤيده كونه سالا ابن ابي ليلى كان يسأله ويسأل اصحابه مثل محمد بن مسلم وغيره عن كثير من المسائل وكذا
في الدروس جعله صحيحا كما ذكره العلامة وبالجملة فالرواية بذلك غير مضطربة السند ان لم يرجح رواية التهذيب حيث انه اصل الا
ستبصار فلا يكون صحيحة على كل حال وذهب جماعة من الاصحاب واكثر المتأخرين الى انه السبع لصحيحة احمد بن ابي نصر البزنطي قال سالت
ابا الحسن عن رجل اوصى بجزء من ماله فقال واحد من سبعة ان الله تعالى يقول لها سبعة ابواب لكل باب منهم جزء مقسوم قلت رجل اوصى
بسهم من ماله فقال السهم واحد من ثمانية ثم قرأ انما الصدقات للفقراء والمساكين الاية ومثله روى اسماعيل بن همام في الصحيح عن الرضا واستشهد
بالابواب السبعة وهذا القول اصح رواية والاول اكثر فلذلك قال المص اشهرهما العشر فان تلك اشهر وهذه اصح وينبغي ترجيح الصحيح ثم من حكم
بصحة رواية عبد الله بن سنان وانضم اليها حسنة ابان والباقي من الموثق توجه ترجيحها عنده وهو خيرة العلامة في المختلف لكثرتها
وموافقتها للاصل وبعدها عن الاضطراب فان في رواية السبع انه سبع الثلث وهي الرواية الثالثة التي اشار المص اليها اخرها ابان عن الحسين بن
خالد عن ابي الحسن ع قال سالته عن رجل اوصى بجزء من ماله قال سبع ثلثه وهذه الرواية مع جهل سندها بالحسين بن خالد شاذة لا عامل بها فهي
والفرق بينها وبين رواية عبد الله بن سنان المتضمنة لعشر الثلث ان الموصي فيها صرح بكون الجزء من الثلث وهنا جعله من ماله ولا اشكال
في حمل الجزء على معناه من العشر او السبع لاي شيء ينسب قدره الى المال فهو عشره او سبعه او الى الثلث او الى النصف او غيرهما فهو العشر
او السبع من ذلك الجزء المنسوب اليه فالرواية الاولى لا تخالف سوى رواية السبع بخلاف هذه فانها تخالف الجميع والشيخ رحمه الله جمع بين
الاخبار بحمل الجزء على العشر مع استحباب العمل بالسبع للورثة ولا بأس بهذا الحمل حذرا من اطراح الروايات المعتبرة واعلم انه قد ظهر مما قررناه
ان معنى قول المص فيه روايتان اشهرهما العشر انه تعبد بالروايتين رواية العشر ورواية السبع واراد بجنس الرواية لانها متعددة من الجانبين
وان قوله وفي رواية سبع الثلث اشارة الى رواية ثالثة لان هذه غاير الروايتين وان احديهما رواية العشر وهذه الاخرى كما توهم ظاهر
اللفظ قوله ولو كان بسهم كان ثمنا هذا هو المشهور بين الاصحاب وقد تقدم في صحيحة البزنطي ما يدل عليه واستشهد بها ارباب الزكوة
الثمانية ومثله حسنة صفوان عن الرضا ونقل السكوني عن ابي عبد الله وذهب الشيخ في احد قوليه الى انه السدس لما روي عن ابن مسعود ان
رجلا اوصى لرجل بسهم من المال فاعطاه النبي ع السدس وقيل ان السهم في كلام العرب السدس وروى طلحة بن زيد عن ابي عبد الله ع انه
العشر ولا يعلم به قايلا ونسبه الشيخ الى توهم الراوي وانه سمعه فيمن اوصى بجزء من ماله فظنه بالسهم او انه ظن ان السهم والجزء واحد قوله ولو
كان بشيء كان سدسا هذا اللفظ من جملة الاجزاء المعينة الظاهر انه اتفاق اذ لا يظهر فيه مخالف والمستند رواية ابان عن علي بن الحسين ع
انه سئل عن رجل اوصى بشيء فقال الشيء في كتاب علي من ستة قوله ولو اوصى بوجوه فنسي الوصي وجها جعل في وجوه البر وقيل يرجع ميراثا
القول الاول هو المشهور والاصح لخروج المال عن الوارث بالوصية النافذة اولا ولان الفرض عوده الى ملك الوارث يحتاج الى دليل و
جهالة مصرفه يصيره بمنزلة المال المجهول المستحق فيصرف في وجوه البر ولانه لو رجع الى الوارث بالارث لزم تبديل الوصية المنهي عنه
بخلاف ما لو صرف في البر لانه عمل بمقتضاها ومن ثم اخرج عن الوارث غاية ما هناك ان المصرف مبهم فيصرف فيما يصرف فيه المال المجهول ولان الموصي يريد
القربة مخصوصة فاذا فات المخصوص بالنسيان بقي العموم فيكون اقرب الى مراد الموصي ويشهد له رواية محمد بن الريان قال كتبت الى ابي الحسن ع
اسئله عن انسان اوصى بوصية فلم يحفظ الوصي الا بابا واحدا منها كيف يصنع بالباقي فوقع ع الابواب الباقية اجعلها في البر والمراد بالبر
وجوه القرب من الفقراء والمساكين والمساجد والطرقات وكل ما فيه قربة معتد بها والقول برجوعه ميراثا لابن ادريس ونقله عن الشيخ في
بعض فتاويه والا فهو في كتبه مع الاول واحتج له بانها وصية امتنع القيام بها فيرجع الى الميراث وجوابه منع استلزام العجز عن القيام
بها البطلان لما ذكرناه من ان وجوه البر يعم مراد الموصي مضافا الى ما ذكرناه من خروجها عن ملك الوارث فلا يعود بمثل هذه الاوهام
وقد تقدم لهذه المسألة نظاير كثيرة في الوقف والحج قوله ولو اوصى بسيف معين وهو في جفن دخل الجفن والحلية في الوصية وكذا لو
اوصى بصندوق وفيه ثياب او سفينة وفيها متاع او جراب وفيه قماش فان الوعاء وما فيه داخل في الوصية وفيه قول اخر بعيد القول
بدخول جميع ما ذكر في الوصية هو المشهور بين المتقدمين والمتأخرين ومستنده الرواية عن ابي جميلة عن الرضا ع قال سالته عن رجل اوصى لرجل
بسيف وكان في جفن وعليه حلية فقال له الورثة انما لك النصل وليس لك المال قال فقال لا بل السيف بما فيه له قال قلت رجل اوصى
لرجل بصندوق وكان فيه مال فقال الورثة انما لك الصندوق وليس لك المال قال فقال ابو الحسن ع الصندوق بما فيه له وعن عقبة بن
خالد عن ابي عبد الله ع قال سالته عن رجل قال هذه السفينة لفلان ولم يسم ما فيها وفيها طعام ايعطاها الرجل وما فيها قال هي
للذي اوصى له بها الا ان يكون صاحبها متهما وليس للورثة شيء وهذه الروايات ضعيفة السند الا ان العرف شاهد بدخول جفن السيف
وحليته فيه وهو محكم في امثال ذلك فانه لو قيل هذا سيفك وسار فلان بسيفه لا يفهم منه الا مجموع هذه الاشياء حتى لو جرده عن غمده
لعد عرفا والعرف كاف في اثبات الحكم ومعه الرواية شاهدا فالحكم بدخولها فيه قوي واما الباقي فلا يدل العرف على تناول
الظرف للمظروف غالبا والرواية قاصرة عن اثبات المطلوب فالقول بعدم الدخول اجود نعم لو دل العرف او القرينة على شيء في بعض

الافراد امتنع كما انه لو دل على عدم دخول الجفن او الحلية في بعض الموارد لم يدخل وجملة الامر يرجع الى عدم الدخول الا مع العرف او القرينة
والقول الذي اشار اليه المص واستبعده للشيخ في النهاية فانه حكم بدخول هذه الاشياء بشرط ان يكون الموصي عدلا مأمونا والا لم ينفذ
الوصية في اكثر من ثلثه وهو بعيد من وجوه احدها اشتراط العدالة في الموصي وهو غير معتبر في الوصية ثم وانما يعتبرها بعض الاصحاب في الاقرار
على بعض الوجوه على ما فيه وثانيها ان نفوذها من الاصل على تقدير العدالة ومن الثلث على تقدير عدمها وهذا ليس من احكام الوصية
بل من احكام اقرار المريض على بعض الوجوه وسيأتي وثالثها تعميم الحكم في هذه الاشياء مع ان الرواية التي هي منشأ حكمه انما تضمنت بعضها
وهي رواية عقبة بن خالد المشتملة على سفينة خاصة فتعديته الى غيرها مع مخالفته للاصل بعيد واعلم انه لا فرق في الحكم على تقديره
بين كون الصندوق مقفلا والجراب مشدودا او عدمه خلافا للمفيد حيث قيدهما بذلك واحترز المص في المعين عما لو كان مبهما
كما لو قال اعطوه سيفا او سفينة او صندوقا فانه لا يتناول الا الظرف خاصة عملا بمدلول الرواية حيث خصها بالمعين ولدلالة العرف
عليه وهو تام في غير السيف اما فيه فدخول الجفن قوي لانه كالجزء واما الحلية فلا يدخل الا مع القرينة قوله ولو اوصى باخراج
بعض ولده من تركته لم يصح وهل يلغو اللفظ فيه تردد بين البطلان واجرائه مجرى من اوصى بجميع ماله لمن عدا الولد فيمضي من الثلث
الى قوله وفيه رواية بوجه اخر مهجورة اختلف الاصحاب فيمن اوصى باخراج بعض ولده من الارث هل يقع صحيحا ويختص الارث بغيره من
الوارث بعد ان خرج من الثلث ويصح في ثلثه او يقع باطلا الاكثر على الثاني لانها مخالفة للكتاب والسنة فيلغو قال الله تعالى
يوصيكم الله في اولادكم الاية واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض وروى سعد بن سعد عن الرضا ع في رجل كان له ابن يدعيه فنفاه ثم اخرجه من
الميراث وانا وصيه فكيف اصنع فقال ع لزمه الولد لاقراره بالمشهد لا يدفعه الوصي عن شيء قد علمه فيلغو ووجه الصحة واعتبار الثلث انه اخرج
من التركة فيستلزم تخصيص باقي الورثة بها فكان كما لو اوصى لهم بها فيمضي من الثلث يعني حرمان الموصى باخراجه من الثلث ومشاركته في
الثلثين ان كان معه مساو والاختصاص بالباقي وان لم يكن وهذا القول جنح اليه العلامة في المختلف وعلى هذا فلو اجاز الورثة نفذ في الجميع
ويضعف بان الحمل على الوصية خلاف مدلول اللفظ لان اخراجه من الارث لا يقتضي كونه اوصى بنصيبه لباقي الورثة وان لزم منه
رجوع الحصة اليهم لان ذلك ليس بالوصية بل لاستحقاقهم التركة حيث لا وارث غيرهم ومن ثم لم يكن حال الوصية عالما بالوارث كما لو لم
يكن له الا ذلك الولد ولا يعلم من يرثه بعده ولم يخطر على باله الوارث فالحكم بالوصية بذلك عدول باللفظ الى ما لا يدل عليه باحد
الدلالات فان انتفاء دلالة المطابقة والتضمن ظاهر وكذا الالتزام فقد عرفت تخلف شرطها لان شرطها اللزوم البين بحيث يلزم
من تصور الملزوم تصور اللازم او مع الوسط وهو منتف كما اشرنا من جواز ذهوله عن الوارث اصلا او عدم الالتفات اليه بل عدم معرفته
ولما ان غرضه مجرد الاستكثار للولد الوارث فالبطلان مطلقا اقوى واشار بقوله وفيه رواية بوجه اخر مهجورة الى ما رواه الشيخ والصدوق
عن وصي علي بن السري قال قلت لابي الحسن موسى ع ان علي بن السري توفي واوصى الي فقال رحمه الله قلت وان ابنه جعفرا وقع على ام ولد له فامرني ان
اخرجه من الميراث قال فقال لي اخرجه فان كنت صادقا فسيصيبه خبل قال فرجعت فقدمني الى ابي يوسف القاضي فقال له اصلحك الله
انا جعفر بن علي بن السري وهذا وصي ابي فمره فليدفع الي ميراثي من ابي فقال لي ما تقول فقلت له نعم هذا جعفر بن علي بن السري وانا وصي
علي بن السري قال فادفع اليه ماله فقلت اريد ان اكلمك قال فادنه فدنوت حيث لا يسمع احد كلامي فقلت له هذا وقع على ام ولد لابيه
فامرني ابوه واوصى الي ان اخرجه من الميراث ولا اورثه شيئا فاتيت موسى بن جعفر ع بالمدينة فاخبرته وسألته فامرني ان اخرجه من الميراث
ولا اورثه شيئا فقال الله ان ابا الحسن امرك قال فقلت نعم فاستحلفني ثلثا ثم قال انفذ ما امرك فالقول قوله قال الوصي فاصابه الخبل
بعد ذلك قال الشيخ في كتاب الاخبار بعد نقله الحديث هذا الحكم مقصور على هذه القضية لا يتعدى بها الى غيرها وقال الصدوق في عقيب
هذه الرواية من اوصى باخراج ابنه من الميراث ولم يحدث هذا الحدث لم يجز للموصي انفاذ وصيته في ذلك وهذا يدل على انهما عاملان
بها فيمن فعل ذلك اما الشيخ فكلامه صريح فيه واما ابن بابويه فانه وان لم يصرح به بل انما دل بمفهومه عليه الا انه قد نص في اول كتابه
على ان ما يذكره فيه يفتي به ويحكم بصحته ويعتقد انه حجة بينه وبين ربه فيكون حكما بمضمونه وما ذكره من نفيه عمن لم يحدث ذلك ودفع التوهم بتعديته الى غيره
فهو كالمستغني عنه هذا هو الوجه الذي اشار اليه المص ووجه هجر الرواية ان الوصي الراوي مجهول الاسم والعدالة فلا يعمل في خبره ولا طريق
ايضا العلي وهو مشترك بين الثقة والضعيف واعلم انه لا فرق في الحكم بين الولد وغيره من الوارث ان حكمنا بالبطلان او بنفوذها من
الثلث وان عملنا بالرواية وجب قصرها على موردها وهو الولد المحدث للحدث المذكور وقوفا فيما خالف الاصل على مورده قوله ولو
اوصى بلفظ مجمل لم يفسره الشرع رجع في تفسيره الى الوارث كقوله اعطوه حظا من مالي او قسطا او نصيبا او قليلا او يسيرا او جليلا
او جزيلا انما رجع في ذلك لعدم تقديره لغة ولا عرفا ولا شرعا فكلما يتمول صالح لان يكون متعلق الوصية اما في القسط والنصيب والحظ والقليل
واليسير فواضح واما في الجليل والجزيل وما في معناهما كالعظيم والنفيس فانه وان كان مقتضى العرف زيادة على المتمول الا انه مع ذلك
يحتمل ارادة الاقل نظرا الى ان جميع المال موصوف بذلك في نظر الشارع ومن ثم حكم بكفر مستحل قليله وكثيره كما نبه عليه في الاقرار
بمثل ذلك متفقين على الحكم في الموضعين ولا ينافيه مع ذلك وصفه بالقلة ونحوها لاختلاف الحيثية بقلته من حيث المقدار.

وحيلا لانه من حيث الاعتبار على هذا فلو قال اعطوا زيدا قسطا عظيما او عمروا قسطا يسيرا شرط تميز الوارث بينهما بزيادة الاول
عن الثاني لما ذكرناه مع احتمال النظر الى غلبة العرف بارادة ذلك وفيما ان ذلك انما يعتبر لزم مثله عند الاطلاق الظهور اعلمية
العرف ما الفرق بين قوله يسيرا وقليلا وقوله عظيما وجليلا خصوصا مع الجمع بين الفاظ متعددة باحد المعنيين ولو تعذر رد الى
الى الوارث لعينه او امتناع او صغر اعطى اقل ما يصدق عليه الاسم لانه المتيقن قوله ولو قال اعطوه كثيرا قيل يعطى ثمانين درهما كما
في النذر وقيل يختص هذا التفسير بالنذر واقتصارا على موضع النقل لفظا الذي ذكرناه تماثل من الالفاظ السابقة علم في
دلالة اللغة والعرف على حمله على مقدار مخصوص ولكن ورد في رواية من نذر الصدقة بمال كثير يلزمه الصدقة بثمانين درهما
منهما الشيخ والصدوق وجماعة الى الوصية واضاف الشيخ الاقرار نظرا الى ان ذلك تقدير شرعي للكثرة كالجزء والسهم ولا
يخص عن مورد السؤال اذ لو حمل في غيره على غيره لزم الاشتراك المخالف للاصل مع ان الرواية الواردة في النذر من شذوذ ما
على بن ابرهيم عن ابيه عن بعض اصحابه ان المتوكل نذر كذلك فاجاب الجواد بذلك وما هذا شانه كيف يتعدى الى غير مورده مع ضعف
في نفسه ومخالفته للعقل واللغة والعرف واستلزامه اما المواطن الكثيرة المنطوق بها لا يقتضي انحصار الكثير فيه فقد ورد في
القرآن فئة كثيرة وذكرا كثيرا ولم يحمل على ذلك والحق الرجوع فيه الى الوارث كما يعطم في غير موضع الاجماع لضعف الماخذ قوله
والوصية بما دون الثلث افضل حتى انها بالربع افضل من الثلث وبالخمس افضل من الربع الحق ان الافضل للموصي ان يوصي بثلث ماله
فما دون قال الصادق ع من اوصى بالثلث فلم يترك وفي لفظ آخر فقد اضر بالورثة والوصية بالخمس والربع افضل من الوصية بالثلث و
بالباقر ع كان امير المؤمنين ع يقول لان اوصي بخمس مالي احب الي من ان اوصي بالربع احب الي من ان اوصي بالثلث فلم يترك وقد بالغ ومقتضى
النصوص والفتاوى عدم الفرق بين كون الوصية بذلك لغني وفقير وغيرهما من وجوه القرب والحكمة فيه النظر الى الوارث فان
صلة الرحم والصدقة عليه افضل من الاجنبي وترك الوصية لغير الوارث بمنزلة الصدقة والتركة وفضل ابن حمزة فقال ان كان
الورثة اغنياء كانت الوصية بالثلث اولى وان كانوا فقراء فبالخمس وان كانوا متوسطين فبالربع وهو لا حظ ما ذكرناه من مراعاة
جانب الوارث واحسن منه ما فصله العلامة في التذكرة فقال لا يبعد عندي التقدير بانه متى كان المتروك لا يفضل عن غنى الورثة
لا يستحب الوصية لان النبي ع علل المنع من الوصية بقوله ان تترك ورثتك اغنياء خير من ان تدعهم عالة ولان اعطاء القريب
المحتاج خير من اعطاء الاجنبي فمتى لم يبلغ الميراث غناهم كان تركه لهم كعطيتهم فيكون ذلك افضل من الوصية لغيرهم فح يختلف الحال
باختلاف الورثة وكثرتهم وقلتهم وغناهم وحاجتهم ولا يتقدر بقدر من المال قوله اذا عين الموصي له شيئا وادعوا ان الموصي قصده
من هذه الالفاظ وانكر الوارث كان القول قول الوارث مع يمينه اذا ادعى عليه العلم والا فلا يمين لو ادعى الموصى له ان الموصي
الموصي اراد قدرا مخصوصا من الالفاظ السابقة ونحوها مما يرجع فيه الى تفسير الوارث كان قال اعطوه مالا جليلا فقال الموصى
له اراد به الف درهم فانكر الوارث فالقول قوله ثم ان ادعى الموصى له عليه العلم بما ادعى ان الموصي اراده حلف الوارث اليمين على نفي
ارادة الموصي ذلك لان ارادته لا تلزم الوارث الا اذا علم بها وان كانت قد اتفقت في نفس الامر فاذا ادعاها الموصى له لا يلتفت اليه الا
ان تدعى علم الوارث بها فيحلف على نفي العلم لا على البت لانه حلف على نفي فعل الغير قاعدة مسموعة قوله اذا اوصى بوصية ثم اوصى
باخرى مضادة للاولى عمل بالاخيرة يتحقق التضاد باتحاد الموصى به واختلاف الموصى له بان اوصى بالعين الفلانية لزيد ثم اوصى بها
لعمرو او اوصى بمائة درهم مطلقا لزيد ثم قال المائة التي اوصيت بها لزيد فقد اوصيت بها لعمرو ولا يتحقق في المائة مطلقا كما
اذا اوصى لزيد بمائة ثم اوصى بمائة او اوصى لزيد بعبد ثم اوصى لعمرو بعبد ونحو ذلك ومثله يأتي في الاجزاء المشاعة كما لو اوصى
لزيد بخمس ماله ثم اوصى لعمرو بخمس ماله وهكذا وقد يقع الاشتباه في بعض الوصايا المتعددة هل هي متضادة ام لا كالوصية لزيد
بثلث ماله ثم الوصية لعمرو بثلث ماله وقد تقدم قوله ولو اوصى بحمل فجاءت به لاقل من ستة اشهر من حين الوصية صح وان جاء
لمدة بين الستة والعشر وكانت خالية من زوج ومولى حكم به للموصى له ولو كان لها زوج او مولى لم يحكم به لاحتمال توهم الحمل في حال
الوصية وتجدده بعدها واعلم انه ليس من شرط الموصى به كونه موجودا بالفعل وقت الوصية بل لو اوصى بما تحمله الامة او الدابة
او الشجرة في هذه السنة او في المستقبل مطلقا صح كما سيأتي ولكن لو اشار الى معين واوصى بحمله الموجود او بالحمل الموجود لامته او
دابته ونحو ذلك حيث تدل القرينة على ارادة الموجود او مطلقا نظرا الى ادعائه له القرينة عليه كما قيل اشترط كونه موجودا حال الوصية
ولو بمقتضى ظاهر الشرع فان كان الحمل لامة ولدته لاقل من ستة اشهر من حين الوصية علم انه كان موجودا وانما اعتبر كونه لاقل من
ستة اشهر لان حال الوصية لا يمكن حدوثه فلا بد من فرض تقدمه وقت يمكن فيه وطء الام بحيث يمكن فيه تخلق الولد وذلك
لا يكون في مدة قريبة من الوصية بعيدة بحيث اتفق وقوعه ويمكن والضابط ولادتها لدون اقل وقت يقطع بوجوده حال
الوصية ويتحقق بولادته لاقل الحمل من حين الوطء المتقدم على الوصية ولو علم عدم وجوده قطعا بان ولدته لاكثر من اقصى
مدة الحمل من حين الوصية تبين بطلانها وقد فرض المص الاقصى عشرة اشهر بناء على ما اختاره فيه وانما اعتبر في الاقصى حال

الوصية

الوصية لانه اذا كانت المدة من حين الوصية لم تمض كذلك فبطريق اولى ان يكون قد مضت من حين الوطء المولد عنه
الحمل قبل الوصية ولو ولدته فيما بين اقصى مدة الحمل واقله امكن وجوده حال الوصية وعدمه فينظر ان كانت الام فراشا بحيث
يمكن تجدده بعد الوصية لم يحكم به لها لاصالة عدم تقدم حالتها وان كانت خالية من الفراش بان فارقها الواطئ المباح
وطؤه لها من حين الوصية حكم بوجوده عملا بالظاهر واصالة عدم وطء غيره وما يقال من ان الظاهر الغالب انما هو الولادة
لتسعة اشهر تقريبا فما يولد قبلها يظهر كونه موجودا وان كانت فراشا وان الحال يمكن وطؤها محللا بالشبهة محرما لو كانت كافرة
اذ ليس فيها محذور العدم الصبا بخلاف المسلمة يندفع بان الحكم السابق مرتب على اصل المقدم على الظاهر عند التعارض الا فيما
شذ وبالجملة فالمسئلة من باب تعارض الاصل والظاهر فلو رجح مرجح الظاهر عليه في بعض موارده كما يتفق في نظائره لم يكن بعيدا
ان لم ينعقد الاجماع على خلافه وكيف كان فلا خروج عما عليه الجماعة واعلم ان الاعتبار الصحيح خلوها من زوج واضح واحد لان المفروض
كون الحمل بكرا مع الزوج الرقيق المشروط على مولاه وفي الولد او على مولاها لو كان مولاه هو الموصي ومع الحر على القول بجواز
اشتراط رق الولد ما فرضه خلوها من مولى غيره اولى كما ذكره غيره لان الموالي الحر تبعية الولد يمكن على تقدير فرض في مولية فيعتق
على القول بانه يملك اذا ملك الامة والحكم مخصوص بحمل الامة كما يظهر من مثاله واعتبار خلوها من زوج ومولى وان كان اللفظ مطلقا
ولو كان الحمل لغير الامة من البهائم صح واشترط وجوده حال الوصية كحمل الامة الا ان العلم به لا يعتبر بولادته قبل ستة اشهر ولا
انتفاء وجوده حالها يعلم بمجاوزة العشرة لاختلاف الحيوانات في ذلك اختلافا كثيرا والمرجع فيها الى العادة الغالبة لعدم ضبط الشارع
حملها كالادمي وتختلف العادة باختلاف اصنافها فان للغنم مقدارا معلوما عادة وللبقر مقدارا زائدا عنه وكذا للخيل وغيرها
من الحيوانات فيرجع فيه الى العادة لانها المحكمة عند انتفاء الشرع وحيث يقع الشك في الوجود حال الوصية لا يحكم بصحتها ويشكل مع
هذا حمل الادمي مع المتيقن والحيوانات على الغالب لاشتراكهما في المقتضي على التقدير بين قوله ولو قال ان كان في بطن هذه ذكر
فله درهمان وان كان انثى فلها درهم فان خرج ذكرا وانثى كان لهما ثلثة دراهم اما لو قال ان كان الذي في بطنها ذكرا فكذا وان
كان انثى فكذا فخرج ذكرا وانثى لم يكن لهما شيء والفرق بين الصيغتين ان في الاولى اعتبر وجود الذكر في بطن ووجود الانثى فيه من غير
ان ينحصر ما في البطن في احدهما فاذا وجدا معا في البطن صدق ان في بطنها ذكرا فيستحق ما اوصى له به وان كان في بطنها انثى
فيستحق ما اوصى لها به لتحقق الشرط فيهما وزيادة الاخر لا يضر لان الظرفية تتحقق بشيء لا ينافي الظرفية لغيره بخلاف الثانية فانه شرط صفة
الذكورة والانوثة في جملة الحمل فقد اعتبر كون جميع ما في بطنها هو الذكر او الانثى فاذا وجدا معا فانه لم يصدق ان الذي في بطنها
ذكر ولا انثى بل هما معا والمجموع غير كل واحد من اجزائه فلا يستحقان شيئا وفي حكم العبارة الثانية ان كان ما في بطنها او ان كان
حملها ونحو ذلك فرع لو ولدت خنثى دفع اليه الاقل لانه المتيقن بناء على انه ليس طبيعة ثالثة مع احتمال عدم استحقاقه شيئا لانه ليس احد الامرين
ولو ولدت في الصورة الاولى ذكرين او انثيين او هما معا ففي تخير الوارث في اعطاء نصيب الذكر لايهما شاء ونصيب الانثى لايتهما شاء
واشتراك الذكرين في الدرهمين والانثيين في الدرهم او الايقاف حتى يصطلحا او حرمانهما الاول لان المستحق للوصية هو ذكر في
بطنها او انثى في بطنها وهو صادق عليهما فيكون نصيبه الى الوارث كما في كل لفظة متواطئ ولا يتوجه هنا احتمال استحقاق كل واحد
من الذكرين ما عين له وكل واحد من الانثيين كذلك لان الموصى له مفرد منكر فلا يتناول لما زاد على واحد بل كان التشبيه لهما اشبه
كما لو اوصى لاحد الشخصين او الفقير ونحو ذلك قوله وتصح الوصية بالحمل وبما تحمله المملوكة والشجرة كما تصح الوصية بسكنى الدار مدة
مستقبلة المراد صحة الوصية بالحمل الموجود في بطن امه والمتجدد وقد تقدم حكم الموجود وانما اعاده ليترتب عليه فيه والمراد بالمملوكة
هنا ما يعم الامة فهو تمثيل ولا فرق في جواز الوصية بالمتجدد من ذلك بين المضبوط بمدة كالمتجدد في هذه السنة او عشر سنين او عدد
كاربعة وبين المطلق والعام المتناول لجميع ما يتجدد منها ما دامت حية ولا في المضبوط بمدة بين المتصل بالموت والمتاخر كالسنة القابلة
والخالي من المتجدد والعام المتناول والجمع المتجدد من لفظ يدل عليه كقوله لكل حمل يتجدد دائما ونحو ذلك ولو كانت الوصية بالالفاظ الذي
ذكره المص كقوله اوصيت بما تحمل فهل ينزل على العموم ام يحمل على كل حمل واحد وثمرة واحدة يبنى على ان ما الموصولة هل
يفيد العموم ام لا وفيه خلاف بين الاصوليين ومع الشك فالواحد معلوم والاصل فيما بعده عدم التبرع به وبقي فيه بحث
آخر وهو ان الحمل المتجدد يدخل في هذه العبارة قطعا لانها بصيغة المضارع وهل يدخل الموجود حال الوصية يبنى على ان المضارع
هل هو مشترك بين الحال والاستقبال ام مختص باحدهما حقيقة وهو في الاخر مجاز فيه خلاف بين الاصوليين والنحويين وعليه يتفرع
الحكم والاقوى عدم دخول الموجود للشك في تناوله للحال ورجحان الاشتراك الموجب لعدم حمله على المعنيين على المختار عند
الاصوليين وبالجملة فالمسئلة مشكلة الماخذ جدا قوله ولو اوصى بخدمة عبد او بثمرة بستان او سكنى دار او غير ذلك من المنافع
على التابيد او مدة معينة قومت المنفعة فان خرجت من الثلث والا كان للموصى له ما يحتمله الثلث الغرض من ذلك بيان
كيفية احتساب المنفعة من الثلث وان لم يكن المنفعة الموصى بها موبدة فامرها سهل لان العين يبقى لها قيمة معتبرة بعد اخراج

مدة المنفعة فاذا اوصى بمنفعة العبد مثلا عشر سنين قوم العبد بجميع منافعه فاذا قيل قيمته مائة دينار قوم ثانيا مسلوب المنفعة
تلك المدة فاذا قوم كذلك بخمسين فالتفاوت خمسون يخرج من الثلث بمعنى انه يعتبر ان يكون بيد الوارث مائة ضعف قيمة العبد فيهما
في المثال الخمسون وربما استشكل اخراج هذه المنافع من الثلث من حيث انها متجددة بعد الموت والمتجدد بعد الموت من زوايد التركة
لا يحسب منها ولا يقع موروثا بل يملكها الوارث فكيف يحسب الموصى من الثلث المقتضي لكونها من التركة واجيب بان المحسوب من الثلث
ليس هو نفس المنافع المتجددة وانما هو التفاوت بين القيمتين لعين منتفع بها ومسلوبة المنافع ان مجموع قيمة العين كما سيأتي
وذلك مملوك للموصى ومعدود من تركته قطعا اذ لا شبهة في كون تلك المنافع تنقص قيمة العين وتختلف قيمتها باختلافها زيادة و
نقصانا فذلك هو المحسوب وان كان لا يقتضي ان تكون المنافع المتجددة بعد الموت ولا عينها من جملة التركة وان كانت المنفعة مؤبدة
ففي تقويمها اوجه احدها تقويم العين بمنافعها وخروج مجموع القيمة فكأن العين في حكم التالفة ولان المنفعة المؤبدة لا يمكن تقويمها
لان المدة عمره غير معلومة واذا تعذر تقويم المنافع تعين تقويم الرقبة وثانيها ان المعتبر ما بين قيمتها بمنافعها وقيمتها مسلوبة المنافع
وعلى هذا تحسب قيمة الرقبة من التركة لان الرقبة باقية للوارث تقدر على الانتفاع بها بالعتق لو كان مملوكا وهو غرض كثير مقصود
بالمال او بيعها الموصى له او مطلقا او هبتها والوصية بها فلا وجه حسبانها على الموصى له ويمكن الانتفاع من الدابة بما يتكسر من جلدها
ويبقى من الدار ما لا انها اذا خربت ولم يعمرها الموصى له فتح يقوم العبد مثلا المنفعة فاذا قيل مائة ويقوم مسلوب المنفعة صالحا
للعتق وما ذكرناه فاذا قيل عشرة علم ان قيمة المنفعة تسعون فيعتبر ان يبقى مع الورثة ضعفها ومن جملة الرقبة بعشرة وهذا هو الاصح و
ما ذكرنا فاذا قيل وان تحسب قيمة المنفعة من الثلث ولا يحسب قيمة الرقبة على احد من الوارث ولا الموصى له لان الموصى له
بها ليس له واما الوارث فللحيلولة بينه وبينها وبسلب قيمتها بسلب منافعها فكانها تالفة وهذا يتم مع فرض عدم القيمة للرقبة
منفردة كبعض البهائم والا فعدلنا الوسط ظاهر اذا عرفت ذلك فيتفرع على هذه الاوجه مسائل كثيرة منها ما لو اوصى لرجل برقبته
ولآخر بمنفعته فان قلنا يعتبر من الثلث تمام القيمة نظر فيما سواه من تركته واعطى كل واحد حقه كاملا او غيره كامل وان قلنا
المعتبر التفاوت فان حسبنا الرقبة على الوارث اذا بقيت له حسبت هنا كمال القيمة عليهما ولم تحسب ايضا على الموصى له بها ويحتج
وصيته من غير اعتبار الثلث ومنها ما لو اوصى بالرقبة لرجل وابقى المنفعة للورثة فان اعتبر من الثلث كمال القيمة لم يعتبر هنا الا
من الثلث لجعلنا الرقبة الخالية عن المنفعة كالتالفة وان قلنا المعتبر التفاوت فان حسبنا القيمة على الوارث حسبنا هنا قيمته
الرقبة على اهل الوصايا ويدخل في الثلث والا فانما تحسب قدر التفاوت على الوارث ولا يحسب قيمة الرقبة على اهل الوصايا
لذلك قوله واذا اوصى بخدمة عبد مدة معينة فنفقته على الورثة لانها تابعة للملك لا اشكال في وجوب النفقة على الوارث لو كان
المنفعة موقتة لبقاء الرقبة على ملك الوارث والنفقة تابعة لذلك ولم يخرج الرقبة عن كونها منتفعا بها وانما الكلام في نفقة المؤبد
خدمته للموصى له والمص اعرض بحكمه فحمل وجوب نفقته اوجه احدها وهو الاصح انه الوارث كالاول لما كون بعد ذكره ان المالك
للرقبة وهو مناط النفقة والثاني انه الموصى له لكونه مالكا المنفعة مؤبدا فكان كالزوج ولا نفقة له فكان ضرره عليه كالمالك
لهما جميعا ولان اثبات المنفعة للموصى له والنفقة على الوارث اضرار به منفي والثالث انه في بيت المال لان الوارث لا نفع له والموصى
له غير مالك وبيت المال معد للمصالح وهذا اسهلها وضعف الثاني بانه ملك المنفعة لا يستتبع النفقة شرعا كالمستأجر والقياس على
الزوج باطل مع وجود الفارق فان الزوجة غير مملوكة والنفقة في مقابلة التمكين في الاستمتاع لا في مقابلة المنافع وثبوت الضرر
بايجابها على الوارث ممنوع لانتفائه مع اليسار وانتفائها مع عدمه واما النفقة من بيت المال فشرطه عدم المالك المتمكن وهو
هنا موجود واعلم انه لا فرق بين العبد وغيره من الحيوانات المملوكة واما عمارة الدار الموصى بمنافعها وسقي البستان وعمارته من
حرث وغيره اذا اوصى بثماره فان تراضيا عليه او تطوع احدهما به فذاك وليس للآخر منعه ان تشاحا لم يجبر احدهما بخلاف نفقة
الحيوان لحرمة الروح ويحتمل اطراد الخلاف في العمارة وساير المؤن بناء على وجوب ذلك على المالك حفظا للمال لكن الفرق واضح نعم لو
كانت المنفعة موقتة يحتمل وجوبها على المالك وايجابه عليها حفظا المال على الضياع لانه منفعته بعد مدة وان اوجبنا اصلاح
المال قوله وللموصى له التصرف في المنفعة وللورثة التصرف في الرقبة ببيع وعتق وغيره ولا يبطل حق الموصى له من المنافع كما كانت
قبل العتق لان حق الوارث هو الرقبة فلا يملك اسقاط حق الموصى له من المنافع وليس للعتيق الرجوع على الوارث بشيء لان
تفويت المنافع عليه ليس من جهته واما بيعه فان كان المنفعة موقتة بوقت معلوم فجوازه واضح لعدم المانع كما يجوز بيع العبد المستأجر
وان كانت مؤبدة ففي جوازه مطلقا او على الموصى له خاصا او المنع مطلقا اوجه اجودها الجواز حيث يبقى له منفعة كالمملوك لامكان
عتقه وتحصيل الثواب به اعظم المنافع ولانه يتوقع استحقاق الارش بالجناية عليه او الحصة منه وقد تقدم في بيع المعمر ما يحقق موضع
موضع النزاع ويرجح الجواز ولو لم يبق له منفعة كبعض البهائم فالمنع اجود لانتفاء المالية عنه بسلب المنافع كالحشرات نعم لو
اوصى بنتاج الماشية مؤبدا صح بيعها لبقاء بعض المنافع والفوايد كالصوف واللبن والظهر وانما الكلام فيما استغرقت الوصية

بثمنه قوله

بثمنه قوله ولو اوصى له بقوس انصرف الى قوس النشاب والنبل والحسبان الا مع قرينة تدل على غيرها اسم القوس يطلق على العربية وهي
التي يرمى بها النبل وعلى النشاب الفارسية وهي التي يرمى بها النشاب وعلى الحسبان التي لها مجرى ينفذ فيها السهام
الصغار وتسمى الحسبان وعلى الجلاهق وهي ما يرمى به البندق وعلى قوس الندف والسابق الى الفهم من لفظ القوس احد الاقواس
الثلاثة فاذا اعطوه قوسا حمل على احدها دون الجلاهق وقوس الندف هكذا اطلقه المص والاكثر وقال ابن ادريس يتخير الورثة
في اعطاء ما شاؤوا من الخمسة لان اسم القوس يقع على كل واحد منها ولا دليل للتخصيص وفي كل واحد من القولين نظر لان المذهب
الى التخيير بين الثلث يعرف بان اطلاق اسم القوس على الخمسة ولكنه يدعى غلبته في الثلاثة عرفا ويقتضي في الثلاثة اتباع العرف في
ذلك وهو يختلف باختلاف الاوقات والاصقاع ولا ريب ان المتبادر في زماننا هو القوس العربية خاصة وقوس الحيوان لا يكاد
يعرفه اكثر الناس ولا ينصرف فيهم احد من اهل العرف فما ذكره للاولين بعيد ونظر ابن ادريس الى الاطلاق اللغوي جيد لكن العرف
والاولى انه ان وجدت قرينة تخصص احدها حمل عليه مثل ان يقول اعطوه قوسا يندف او يتعيش به وشبهه ينصرف الى قوس
المدف او غيرهما فيخرج قوس الندف والبندق اذا لم يكن معتادا في الفرد وان انتفت القرائن اتبع عرف بلد الموصى فان تعدد تخير
الوارث ولو قال اعطوه ما يسمى قوسا ففي تخيره بين الخمسة او بقاء الاشكال كالاول وجهان اجودهما الاول اذا تقرر ذلك فالو
اجب اعطاء ما يطلق عليه الاسم عرفا وهو مخفوف بدونه لو تر على الظاهر وقيل لا لان المقصود منه لا يتم الا به فهو كالفص بالنسبة
الى السيف بل اولى لانه بدونه بمنزلة العصا والاجود الرجوع الى العرف والقرينة وبدونهما لا يدخل قوله وكل لفظ وقع على اشياء وقوعا
متساويا فللورثة الخيار في تعيين ما شاؤوا منها هذا كالتتمة لما سبق مع افادة قاعدة كلية فان لفظ القوس يطلق على اشياء متعددة
على القولين يتخير الورثة في اعطاء ما شاؤوا وانما انصرف الى اللفظ من الثلاثة والخمسة وغيرها وهذا اللفظ وان كان يعطي القاعدة
عن هذه المسألة الا انه متوسط بين احكام القوس يرشد الى تخصيصه بمسئلة وان كان حكمه على الاطلاق صحيحا لكنه يتم والكلية
متناوله للفظ المشترك لانه هو اللفظ الواقع على اشياء متعددة في حكمه المتواطي فان الوارث يتخير في افراده الداخلة تحت معنا
ويمكن ادخاله في العبارة بجعل الاشياء الواقع عليها اللفظ اعم من كونها داخلة تحت معنى واحد وهو المشترك او بواسطة
المعنى الواحد وهو المتواطي وهذا اتم فائدة وفي عبارة العلامة تصريح بارادته على ما فيه من التكلف والحاصل ان الموصى بلفظ
يقع على اشياء وقوعا متساويا اما لكونه متواطيا بان يكون الوصية بلفظ له معنى ذلك المعنى يقع على اشياء متعددة كالعبد
او لكونه مشتركا بين معان متعددة كالقوس فان للورثة الخيار في تعيين ما شاؤوا اما في المتواطي فلان الوصية به وصية بالماهية
الكلية وخصوصيات الافراد غير مقصودة له الا تبعا فيتخير الوارث في تعيين اي فرد شاء لوجود متعلق الوصية في جميع الافراد واما
المشترك فلان متعلق الوصية هو الاسم وهو صادق على المعاني المتعددة حقيقة فيتخير الوارث ايضا وربما قيل في المشترك بالقرعة
وهو بعيد قوله اما لو قال اعطوه قوسا ولا قوس له الا واحدة انصرفت الوصية اليها من اي الاجناس كانت هذا تتمة حكم الوصية
بالقوس وحاصله ان التخيير بين الثلاثة والخمسة انما هو مع الاطلاق اما لو اعطاء القوس من غير ان يضيفه الى نفسه فانه في نفسه مشترك متعدد
ما لو قال اعطوه قوسي وليس له الا احدها انصرفت الوصية اليه من اي نوع كان لتقييده بالاضافة فلو فرض مع قوله اعطوه قوسي
ان له قسيا متعددة فكالسابق في التخيير لكن يؤيد هنا ان الحكم مختص بما لو كان له من كل نوع فلو كان له من نوعين خاصة او ثلاثة
فان كان احدها خاصة من الغالب حمل عليه وان اشتركت في الغلبة تخير الوارث وان تعدد الغالب مع وجود غيره كما لو كان
له قوس بندق وقوس نبل وقوس حسبان تخير في الاخيرين خاصة ولو لم يكن له الا قوس ندف وجلاهق خاصة ففي التخير بينهما او الانصراف
الى الجلاهق لانه اغلب وجهان وعلى ما اخترناه من مراعاة العرف يرجع اليه هنا واعلم ان القوس مما يجوز تذكيره وتأنيثه لغة
سماعا ذكره جماعة من اهل اللغة فلذلك انثه المص وغيره قوله ولو اوصى برأس من مماليكه كان الخيار في التعيين الى الورثة ويجوز
ان يعطوا صغيرا او كبيرا صحيحا او معيبا المملوك من الالفاظ المتواطية بالنظر الى ما تحت معناه من الافراد فيشمل الذكر والانثى
والخنثى والصغير والكبير والصحيح والمعيب والمسلم والكافر فيتخير الوارث في اعطاء ايها شاء لوقوع اسمه على كل واحد منها وانما
اجتزأ هنا بالمعيب مع اطلاق الموصى ولم يحمل عليه في التوكيل في البيع ونحوه لان عقود المعاوضة مبنية على المكايسة وتطلب فيها
حفظ المال بخلاف الوصية فانها تبرع محض فيتبع اللفظ فان قلت بعض المماليك انما يتخير الوارث مع وجود المتعدد في التركة و
تعين الموجود ولو لم يوجد له مملوك بطلت وهل المعتبر بالموجود عند الوصية او الموت وجهان اجودهما الثاني لانه وقت الحكم
بالانتقال وعدمه كما اعتبر المال ووجه الاول اضافة المماليك اليه المقتضية لوجود المضاف قوله ولو هلكت مماليكه بعد وفاته الا
واحدا تعين للعطية فان ماتوا بطلت الوصية فان قتلوا لم تبطل وكان للورثة ان يعينوا لمن شاؤوا بعضهم اثمانهم ان صادفت الهم
والا اخذها من الجاني المراد بهلاكهم موتهم لا ما يعم قتلهم وان كان اللفظ اعم اذ لو قتلوا الا واحدا لم يتعين للوصية لان المقتول
بمنزلة الموجود ومن ثم لم يبطل الوصية بقتل الجميع فيتخير الوارث في تعيين من شاء من الحي والمقتول ووجه البطلان مع موت الجميع

فوات متعلق الوصية بموتهم بخلاف القتل لبقاء المالية بثبوت القيمة على القاتل وهي بدل عن العين فكانت للموصى له والتقييد
بحال كم بعد الوفاة لادراج باقي الاقسام فيه بغير اشكال لانه قبله في حال الحيوة موضع خلاف في بطلان الوصية وعدمه مما من
حيث فوات متعلق الوصية من بقاء البدل وهو القيمة وان كان الاصح عدم البطلان واما الهلاك بالموت فلا فرق بين وقوعه
في حيوته وبعد موته في البطلان ان استوعب والصحة في ما بقي واحد فتقييده بتعديه الوفاة لا وجه له واعلم ان الحكم بعدم البطلان
لو قتلوا بعد الوفاة واضح على تقدير سبق القبول القتل او على القول بكون القبول كاشفا من سبق الملك بالموت وبالمراعاة
اما على القول بانه الا يملك الا بالقبول فيحتمل انها تبطل كالموت لفوات محل الوصية قبل ملكه كذا اطلقه العلامة في التذكرة
وهنا انما يتم على القول بانهم لو قتلوا حال الحيوة بطلت ايضا اما لو قلنا بعدم البطلان ح فعدمه لو قتلوا بعد الوفاة على جميع التقادير
بطريق اولى لتعلق حقه بهم في الجملة وان لم يتم بخلاف حال الحيوة لعدم ثبوت ملك الموصى له ح قوله وتثبت الوصية بشاهدين
مسلمين عدلين ومع الضرورة وعدم عدول المسلمين تقبل شهادة اهل الذمة خاصة لا شبهة في ثبوتها بشهادة شاهدين
مسلمين عدلين لان ذلك مما تثبت به جميع الحقوق عدا ما استثنى مما يتوقف على اربعة وحكم الوصية اخف من غيرها ومن ثم
قبل فيها شهادة المرأة الواحدة على بعض الوجوه وشهادة اهل الذمة كذلك ولا فرق في قبولها بها بين كونها بمال وولاية
ومع عدم وجود عدول المسلمين تقبل شهادة عدول اهل الذمة بالمال للاية والرواية ودعوى نسخها لم يثبت والاية تضمنت
اشتراط قبولها بالسفر وتحليفهما بعد الصلوة قائلين لا نشترى به ثمنا ولو كان ذا قربى ولا نكتم شهادة الله انا اذا لمن الاثمين وذلك
اذا ارتاب الوصية ولي الميت في شهادتهما وانه وان عثر على انهما شهدا بالباطل فليس له نقض شهادتهما حتى يجى شاهدان
فيقومان مقام الشاهدين الاولين فيقسمان بالله لشهادتنا احق من شهادتهما وما اعتدينا انا اذا لمن الظالمين واكثر الاصحاب
ومنهم المص لم يعتبروا السفر وجعلوه مخارجا مخرج الغالب ولا الحلف واوجبه العلامة بعد العصر عن نصوص الاية وهو حسن
لعدم ظهور المسقط ويمكن استنادهم في عدم اشتراط السفر الى موثقة هشام بن الحكم عن ابي عبد الله ع في قوله تعالى او اخران من
غيركم قال اذا كان الرجل في بلد ليس فيها مسلم جازت شهادة من ليس بمسلم على الوصية فانها باطلاقها تشمل الحضر والسفر ولو
وجد مسلمان فاسقان فالذميان عدلان اولى لان المراد المسلمان المجهولان فينبغي على اعتبار ظهور العدالة كما هو المشهود
اذ الحكم بها ما لم يظهر خلافها كما ذهب اليه جماعة من الاصحاب فعلى الثاني لا ريب في تقديم المستور من المسلمين لانه عدل وعلى الاول
ففي تقديمه على اهل الذمة وجهان واختار العلامة تقديم المسلمين بل قدم الفاسقين اذا كان فسقهما بغير الكذب والخيانة
وفيه نظر قوله ويقبل في الشهادة بالمال شهادة واحد مع اليمين او شاهد وامراتين الحكم فيهما موضع وفاق لان الضابط الكلي
ثبوت المال مطلقا المالك والوصية بالمال من افراده وقد دل قوله تعالى فرجل وامراتان ممن ترضون من الشهداء على الاكتفاء برجل
وامراتين ولا خلاف عندنا في الاكتفاء بالشاهد مع اليمين وهو ثابت بالسنة عن النبي ص وسيأتي ان شاء الله تعالى قوله وتقبل شهادة الواحدة
في ربع ما شهدت به وشهادة اثنتين في النصف وثلاث في ثلاثة الارباع وشهادة الاربع في الجميع هذا ايضا موضع وفاق بين الاصحاب
وورد في الصحيح عن الصادق ع عن امير المؤمنين ع ولا يخفى ان ذلك مع العدالة لانه كما هو المعتبر في كل شهادة ولا يتوقف ثبوت
ما ذكر بشهادتهن على اليمين لاطلاق النصوص فلو اعتبرت لزم تاخير البيان عن وقت الحاجة ولا بعد فيه بعد ثبوته بالنص وان كان
مخالفا الحكم غيره من الحقوق فانها تختلف بحسب الشهادة اختلافا كثيرا واختار العلامة في التذكرة توقف الحكم في جميع الاقسام
على اليمين كما في شهادة الواحد فيه ان اليمين مع شهادة الواحد يوجب ثبوت الحكم للجميع فلا يتم مثله في البعض ولو فرض
انضمام اليمين الى الاثنين او الثلث ثبت الجميع لقيامهما مقام الرجل اما الواحدة فلا يثبت بها سوى الربع مطلقا ولو شهد رجل
واحد ففي ثبوت النصف بشهادته من غير يمين نظر الى قيام شهادته مقام اثنين او الربع خاصة لانه المتيقن من حيث انه لا يقصر عن
المرأة او سقوط شهادته اصلا وقوفا فيما خالف الاصل على مورده اوجه وسطها الوسط والخنثى كالمرأة على الاقوى مع احتمال
سقوطها هنا كما ذكر في الرجل الواحد واعلم ان المرأة الواحدة لو علمت بالحال ضعفت المال حتى صار ربعه قدر الموصى به لثبت
الجميع بقبل ظاهرا او استباحة الموصى له مع علمه بالوصية او جهله يمكن هنا في الزيادة لا بد منها ولكن لا يجوز لها تضعيفه لذلك التكذب
ولا يشترط في قبول شهادة المرأة هنا تعذر الرجال عملا بالعموم خلافا لابن ادريس وقبله ابن الجنيد قوله ولا يثبت الوصية بالولاية
الا بشاهدين ولا يقبل شهادة النساء في ذلك وهل يقبل شهادة شاهد مع اليمين فيه تردد اظهره المنع لا خلاف في عدم قبول شهادة
النساء منفردات في الولاية لانها ليست وصية بمال بل هي تسلط على تصرف فيه ولا مما يخفى على الرجال غالبا ودليل ضابط محل
قبول شهادتهن منفردات واما ثبوتها بشهادة الواحد مع اليمين فقد تردد فيه المص ثم استظهر المنع وهو واضح لان ضابطه
ما كان من حقوق الادميين مالا او المقصود منه المال والولاية الوصاية ليست احدهما ووجه تردده ما ذكرناه ومن انها قد
يتضمن المال كما اذا اراد اخذ الاجرة او الاكل بالمعروف بشرطه ولما فيه من الارفاق والتيسير ويكون مراد الاية والرواية ولا

منه دام

بعض

ولا يخفى ما فيه وقد قطع الاصحاب بالمنع من غير نقل خلاف في المسئلة ولا تردد ووافقهم المص في مختصر الكتاب على القطع وابدل
هذا التردد بالتردد في ثبوت الوصية بالمال بشاهد ويمين وكلاهما كالمستغنى عنه لاتفاق على الحكم والقاعدة المقيدة للحكم
فيهما قوله ولو اشهد انسان عبدين له على حمل امته انه منه ثم مات فاعتقا وشهدا بذلك قبلت شهادتهما ولا يسترقهما المولود
وقيل يكره وهو اشبه الاصل في هذه المسئلة ما رواه الحلبي في الصحيح عن ابي عبد الله ع في رجل مات وترك جارية ومملوكين فورثهما
اخ له فاعتق العبدين وولدت الجارية غلاما فشهدا بعد العتق مولاهما كان اشهدهما انه كان يقع على الجارية وان الحمل منه قال تكون
شهادتهما ويردان عبدين كما كانا وهذه الرواية مبنية اما على قبول شهادة المملوك مطلقا او على مولاه لانهما بشهادتهما للولد
الحكم بها صارا رقا له لتبين ان عتقهما لم يكن واردا على ان المعتبر حريتهما حال الشهادة وان ظهر خلافها بعد ذلك او على ان الشهادة
للمولى لا عليه فيقبل كما هو احد الاقوال في المسئلة وفيه ان الحكم بكون الولد مولى موقوف على شهادتهما فلو توقف شهادتهما على
كونه مولى لم يكون الشهادة له دار والشيخ ره حمل الحكم بالوصية فان امرها اخف من الحقوق كما قبلت فيها شهادة اهل الكتاب وكيف
كان فلا سبيل الى رد الرواية الصحيحة المقررة بعمل الاصحاب اذا تقرر ذلك وحكم بنوة الولد عادا رقا لتبين وقوع العتق من غير
المالك ويكره له استرقاقهما لانهما كانا سببا في حريته بعد الرقية فلا يكره سببا في رقيتهما بعد الحرية وقيل لا يجوز له استرقاقهما لرواية
داود بن فرقد عن ابي عبد الله ع والاصح الكراهة ومعنى كراهة استرقاقهما استحباب عتقهما الابتدائي على العتق الاول والذي اشتملت
عليه رواية داود وان مولاهما اعتقهما واشهدهما على ان الحمل منه فشهدا بالامر بعد ما يعد عتقهما افقالا ليكون منها شهادتهما ولا
يرثهما الغلام الذي شهد له لانهما اثبتا نسبه وبمضمونها هذه الرواية قد قال العلامة في المسئلة في القواعد وعليه الاشكال الى تجديد العتق
لانهما بزعمهما معتقان وان كان العمل اولا لعدم ثبوته بشهادتهما واما فرضه المص تبعا للرواية فلا يفرض فيه لتحريم استرقاقهما ولا لكراهته
الا ان تعليل الرواية الاخرى يقتضي لزوم اثبات نسبه بهما متحقق على التقديرين وطريق الجمع بين الروايتين حمل ذلك النهي على الكراهة
والاشهادتهما بعتق المولى لهما شهادة لانفسهما على المولى فلا انسمع قوله ولا يقبل شهادة الوصي فيما هو وصي فيه ولا فيما يجر به نفعا
او يستفيد منه ولاية الضابط ان شهادتهما متى كان لنفسه منها حظ لم يقبل ويتحقق ذلك بامور منها ان يشهد فيما هو وصي فيه بان يجعله
وصيا على مال معين فينازع غيره منازع فيشهد للموصى منها ان يجر به نفعا بان يجعله وصيا في صرف ثلثه فيشهد بمال للموروث
فانه يجر به نفعا باعتبار زيادة الثلث ومنها ان يجعله وصيا على ولده الصغير فيشهد للولد بمال فانه يستفيد به ولاية على المال ولو انتفت
التهمة قبلت كما لو جعله وصيا على املاك الاطفال فشهد لهم بدين او على الصدقة بمال معين او بتفرقة مال معين فشهد للوارث
بجزء اخر للمورث ونحو ذلك والمنع من قبول شهادة الوصي كذلك هو المشهور بين الاصحاب لا يعلم فيه مخالفا الا ابن الجنيد فانه قال شهادة
الوصي جائزة لليتيم في حجره وان كان هو المخاصم للطفل ولم يكن بينه وبين المشهود عليه ما يرد شهادته عليه مال اليه المقداد في شرحه
ولا باس بهذا القول لبعد هذه التهمة من العدل حيث انه لا يملك وربما لم يكن له اجرة على عمله في كثير من الموارد ان العمل بالمشهور
متعين واعلم انه يجوز قراءة يجر بالتاء بعود الضمير المستكن فيه الى الشهادة وبالياء بعوده الى الوصي وان المانع من قبول شهادته التهمة
بجر النفع كما ذكرناه لا مدعي الوصاية ولم يثبت وصا لعدم البينة الموجبة لم يقدح ذلك في شهادته وان كان وصيا بزعمه لعدم التهمة
لانتفاء ولايته ظاهرا قوله ولو كان وصيا في اخراج مال معين فشهد للميت بما يخرج به ذلك المال من الثلث لم يقبل هذا من
فروع المسئلة السابقة فانه يجر بشهادته نفعا لنفسه باخراج مجموع ذلك المال بشهادته من الثلث بعد ان كان بعضه مردودا كما لو
وصى اليه باخراج الف درهم والتركة ظاهرا الفان فشهد الوصي ان للميت على احد الفا مثلا فان قبول هذه الشهادة يستلزم
اخراج الالف المجعول وصيا فيها من الثلث ونفوذ الوصية فلا يقبل ولا يشترط في المنع خروج جميع ما اوصى اليه من الثلث بل لو
كان الثلث قاصرا عن الوصية ولم يجز الوارث فشهادة الوصي بمال للميت مردودة وان قل لان الزيادة المال توجب زيادة النافذ من
الموصى به وان لم ينفذ جميعه واعلم انه لو عطف هذه المسئلة على ما قبلها بالفاء كان اجود قوله اذا اوصى بعتق عبيده وليس له
سواهم اعتق ثلثهم بالقرعة ولو رتبهم اعتق الاول فالاول حتى يستوفي الثلث وتبطل الوصية فيما بقي المراد بعتق ثلثهم بالقرعة
تعديلهم اثلاثا بالقيمة ثم ايقاع القرعة بينهم ويعتق الثلث الذي اخرجته القرعة ولو توقف التعديل على ادخال جزء من احدهم
فعل فان خرج الثلث الذي فيه الجزء عتق العبد بحسابه وسعى في باقي قيمته كما في كل مبعض وانما لم يحكم بعتق ثلث كل واحد منهم
الموصى له وقد حكم فيما سلف بان الوصايا اذا وقعت دفعة تبسط عليها الثلث بالنسبة لما ورد من فعل النبي ص في القرعة بين ستة عبيد
عتقهم مولاهم عند موته ولم يكن غيرهم فجزأهم اثلاثا ثم اقرع بينهم وايضا فان عتق بعض كل واحد يوجب الاضرار بالوارث حيث
يوجب سعي كل واحد في باقيه فيلزم عتق جميعهم ولو رتبهم في الوصية بدئ بالاول فالاول الى ان يستوفي الثلث ولو في بعض
عبد هذا اذا كان لم يجز الوارث وانما تركه لظهوره قوله ولو اوصى بعتق عدد مخصوص من عبيده استخرج ذلك العدد بالقرعة
وقيل يجوز للورثة ان يتخيروا بقدر ذلك العدد والقرعة على الاستحباب وهو حسن وجه القرعة ان العتق حق للعتق ولا ترجيح فيه

لبعضهم على بعض فتوجب التوصل اليه بالقرعة ووجه ما اختاره المصنف انه متعلق الوصية متواطئ فيتخير في تعيينه الوارث كغيره ولان
المتبادر من اللفظ الاكتفاء باي عدد كان من الجميع هو الاقوى وان كانت القرعة اعدل قوله ولو اعتق مملوكه عند الوفاة منجزا
وليس له سواه قيل عتق كله وقيل يعتق ثلثه ويسعى للورثة في باقي قيمته وهو اشهر هذه المسئلة مبنية على ان منجزات المريض
وسيأتي البحث فيها ونحن نريد محل الخلاف وبيان الراجح وانما ذكرها هنا ليترتب عليها باقي المسئلة قوله ولو اعتق ثلثه سعى في باقيه
ولو كان له مال غيره اعتق الباقي من ثلثه تركته المراد بسعيه في باقيه ولو كان له مال غيره اعتق الباقي من ثلث تركته المراد بسعيه
في باقيه في كل موضع يصير بعضه حرا دفع جميع ما يكتسبه فاضلا عن مؤنته بعد ذلك في فك باقيه لا نصيب الحرية خاصة ولو كان
للمعتق مال غيره فاضل عن المستثنيات في الدين يجري عليه في ثلث ذلك الفاضل الا من الاصل لان السبب السراية وهو العتق
وقع في حال المرض فيكون سببه كذلك وخصه بالذكر لئلا يتوهم ان العتق بالسراية قهري فيكون من الاصل ودفع الوهم بما ذكرنا
من ان مختار السبب كمختار المسبب ولا بد من نظر في قوله لو اوصى بعتق رقبة مؤمنة وجب فان لم يجد اعتق من لا يعرف بنصب المراد بها
بالمؤمنة هنا الايمان الخاص وهو ان يعتقد اعتقاد الامامية فحينئذ قوله اعتق من لا يعرف بنصب مع انه كان كذلك فلا يكون مؤمنا
بالمعنى الاعم فذلك هو المتعارف من حيث انه امكان حقيقة عرفية وقد حققناه في باب الوقف ولا ريب في وجوب تحري الوصف مع
الامكان وفاء بالوصية الواجب انفاذها وحذرا من تبديلها المنهي عنه فان لم يجد مؤمنة قال المصنف وقبله الشيخ اعتق من
لا يعرف بنصب من اصناف المخالفين والمستند رواية علي بن ابي حمزة عن ابي الحسن ع قال سألته عن رجل اوصى بثلثين دينارا
يعتق بها رجلا من اصحابنا فلم يوجد قال من يشتري من الناس فيعتق وفي السند ضعف بعلي بن ابي حمزة فالحكم بها مع مخالفته مقتضى
الوصية ضعيف ومع ذلك فليس في الرواية تعدم النصب لكن اعتبره الجماعة نظرا الى ان الناصبي كافر وعتق الكافر غير صحيح كالعبد
من خارج ويلزم على ذلك اعتبار عدم الكفر مطلقا فان علم النصب اعم من علم الكفر يجوز وجوده في ضمن غيره من الفرق الا
سلامية المحكوم بكفرها فضلا عن غيرها والاقوى انه لا يجزي غير المؤمنة مطلقا فيتوقع المكنة قوله ولو ظنها مؤمنة فاعتقها ثم بانت
بخلاف ذلك اجزأت عن الموصي وذلك لانه متعبد في ذلك بالظاهر لا بما في نفس الامر اذ لا يطلع على السرائر الا الله فقد امتثل الامر
ولا يقتضي الاجزاء ولا فرق في ذلك بين استناده في ايمانها الى اخبارها او اخبار من يثبث بقوله ذلك قوله لو اوصى بعتق رقبة
بثمن معين فلم يجد به لم يجب شراؤها وتوقع وجودها بما عين ولو وجد باقل اشتراها واعتقها ودفع اليها ما بقي المراد بقوله
فلم يجد به لم يجب شراؤها انه وجد ذلك باكثر من ذلك الثمن المعين بقرينة ما ذكره في قسيمه بقوله ولو وجد باقل وبمفاده
فلو لم يجب شراؤها انها موجودة والا كان قوله لم يجد شاملا لما لم يجد اصلا او وجد بازيد وعدم وجوب الشراء بالازيد واضح
لانتفاء المقتضي له وتوقع متوقع امكان الشراء فان يئس منه ففي بطلان الوصية وصرفه في البر او شراء شقص منه فان تعذر فاحد
الامرين او جاز جودتها الاجزاء لان شراء الشقص اقرب الى مراد الموصي من عدمه ولعموم فاتوا منه ما استطعتم ولخروج المال عن الوارث
بالموت خلاف ووجوه مضى مثل ذلك وقد تقدم ان الظاهر وجه البطلان لتعذر الموصى به ولا دليل على وجوب غيره ونفي عنه
في الذكرى الباس وقد ظهر جوابه واما وجوب الشراء بادون لو وجد واعطاء الباقي فلرواية سماعة عن ابي عبد الله قال سألته عن
رجل اوصى ان يعتق عنه نسمة بخمسمائة درهم من ثلثه فاشتري نسمة باقل من خمسمائة درهم وفضلت فضلة فما ترى قال تدفع الفضلة
الى النسمة من قبل ان يعتق ثم يعتق عن الميت والرواية ضعيفة سندها بسماعة فدلت على اجزاء الناقصة وان امكنت المطابقة
لانه لم يستفصل فيها هل كانت المطابقة ممكنة ام لا وترك الاستفصال من وجوه العموم الا ان الاصحاب نزلوها على تعذر الشراء بما
القدر ولا باس بذلك مع الياس من العمل بمقتضى الوصية لو جوب تنفيذها بحسب الامكان واعطاء النسمة الزائد صرف له في
وجوه البر وهو محل الحاج وينبغي الرواية شاهدا ان لم يكن حجة لان سماعة وان كان واقفيا لكنه ثقة فينبغي حملها على قبول الموثق
او على جبر الضعف بالشهرة وعلى ما بيناه ضرورة الى ذلك لموافقة مضمونها للقواعد اذا قيدت بالياس من تحصيل النسمة
بالشرط قوله ويشترط في الموصى له الوجود فلو كان معدوما لم تصح الوصية كما لو اوصى لميت او لمن ظن وجوده فبان ميتا عند الوصية
كذا لو اوصى لما تحمله المراة او لمن يوجد من اولاد فلان لما كانت الوصية تمليك عين او منفعة كما سلف من تعريفها اشترط كون
الموصى له قابلا للتمليك ليتحقق مقتضاها فلا تصح الوصية للمعدوم ولا للميت وبه بخصوص الميت على خلاف مالك حيث صحح
الوصية له مع علمه بموته وينصرف الى وارثه وبالمنع من الوصية لما تحمله المراة مطلقا على خلاف بعض الشافعية حيث جعل الوصية له كالوقف
بر وبعضهم حيث جوزها ان شرط وجوده حال الموت والاصح عندهم البطلان مطلقا كما اخترناه واما الوصية لمن يوجد فقد
اطلق الاصحاب وغيرهم المنع منه ولو بالتبعية للموجود مع انه تقدم جواز الوقف على المعدوم تبعا للموجود ودائرة الوقف اضيق من
دائرة الوصية كما يعلم من احكامها ويمكن الفرق بينهما بالوجه لا فراده هذا الحكم بان الغرض من الملك في الوقف تسليط العين
على وجه الحبس واطلاق الثمرة فالموقوف في حقيقته هو العين وملكها حاصل للموقوف عليه الموجود ثم ينتقل عنه الى المعدوم

المعدوم وان كان متلقي الملك من الواقف وفائدة الملك المقصودة منه متحققة فيهما بخلاف الوصية فان الملك مقصود فيها
الملاك الاصل والثمرة على تقدير كون الثمرة المتجددة فيعتبر قبول الموصى له لنقل الملك ابتداء اذ انفراده ذلك فاذا اوصى للموجود
ثم للمعدوم فان كان بعين فمقتضى ملك الوصية للموجود فيها ونقلها عن ملكه اذا شاء كيف شاء والتصرف فيها كذلك فيها
الوصية بها للمعدوم لان الوصية له يقتضي تمليكه ايضا فلا بد من وصولها اليه وان كانت الوصية بثمرة فهو موضع التبعية كما لو اوصى
مثلا بثمرة بستان خمسين سنة لزيد ولاولاده المتجددين من بعده فهذا وان لم يات فيه ذلك المحذور الا ان كل واحد من الموصى له
الاول واولاده موصى له بطريق الاستقلال لا التبعية لان الثمرة التي يملكها الثاني في زمانه وملك الاصل الجامع بينهما منتف
عنهما فقد صدق تمليك المعدوم الذي لا يقبل الملك ولا بالتبعية بخلاف الوقف لان الملك متحقق للموجود في الاصل ابتداء
ومنه ينتقل الى المعدوم كما تقرر وكان تابعا له فيه فظهر الفرق قوله وتصح الوصية للاجنبي والوارث اتفق اصحابنا على جواز
الوصية للوارث كما يجوز لغيره من الاقارب والاجانب واخبارهم الصحيحة به واردة ففي صحيحة ابي بصير قال قلت لابي عبد الله يجوز
للوارث وصية قال نعم وفي صحيحة ابي ولاد عنه اما انه عن الميت فلا يوصى للنبي بشيء قال جابر وغيرهما من الاخبار والاية الكريمة
ما يدل على الامر به فضلا عن جوازه قال الله تعالى كتب عليكم اذا حضر احدكم الموت ان ترك خيرا الوصية للوالدين والاقربين
بالمعروف حقا على المتقين ومعنى كتب فرض وهو هنا بمعنى الحث والترغيب دون الفرض لا الدال الا انه لا بد ان يكونا وارثين وان تخلف
ذلك في الاقربين على بعض الوجوه الا ان يكون الابوان ممنوعين من الارث بكفر وما في معناه واللفظ اعم منه فيشمل موضع
النزاع وذهب اكثر الجمهور الى عدم جوازها للوارث ورووا في ذلك حديثا عنه ص انه قال لا وصية لوارث والمتلقون لهذه الاية
منهم من جعلها منسوخة باية المواريث ومنهم من حمل الوالدين على الكافرين وباقي الاقارب على غير الوارث منهم جمعا ومنهم من
جعلها منسوخة فيما يتعلق بالوالدين خاصة ويبطل الاول بان الشيء انما ينسخ غيره اذا لم يمكن الجمع بينهما وهو هنا ممكن بحمل الارث
على ما زاد عن الوصية او ما زاد عن الثلث كغيرها من الوصايا وبه يبطل الباقي والخبر على تقدير تسليمه يمكن حمله على نفي وجوب
الذي كان قبل نزول الفرائض او على نفي الوصية مطلقا بمعنى امضائها وان زادت عن الثلث كما يقتضيه اطلاق الاية والمراد
نفي الوصية عن ما زاد عن الثلث وتخصيص الوارث بحثا الاية على الوصية له اذ لولاه لا استفيد له من الاية جواز الوصية له بجميع ما يملك
الموصي ووافقنا بعضهم حتى قال لا تنسخ الوصية للاقربين عملا بمقتضى الاية وهو قادح في دعوى بعضهم الاجماع على نسخها واعلم ان المراد
بالاجنبي في قول المص غير الوارث وان كان قريبا بقرينة ذكر قسيمه ولو قال للوارث وغيره كان اجود لان المتبادر من الاجنبي من ليس بقريب
فلا يكون اللفظ شاملا للقريب غير الوارث قوله وتصح الوصية للذمي وان كان اجنبيا وقيل لا يجوز مطلقا ومنهم من خص الجواز بذي
الارحام والاول اشبه حجة المجوزين مطلقا عموم قوله تعالى لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين الى قوله ان تبروهم والوصية بر وخصوص
صحيحة محمد بن مسلم عن احدهما في رجل اوصى بماله في سبيل الله قال اعط لمن اوصى له وان كان يهوديا او نصرانيا ان الله تعالى يقول فمن بدله
بعدما سمعه فانما اثمه على الذين يبدلونه وقريب منها حسنة محمد بن مسلم عن ابي عبد الله وموثقة يونس بن يعقوب ووجه الثاني ان الوصية
تستلزم المودة وهي محرمة بالنسبة الى الكافر لقوله تعالى لا تجد قوما يؤمنون بالله واليوم الاخر يوادون من حاد الله ورسوله ولو كانوا اباءهم او
ابناءهم الاية وهي منافية للارحام وغيرهم ويضعف بمعارضته بقوله تعالى لا ينهاكم الله الاية والذمي مطلقا داخل فيها وبما تقدم
من الاخبار وبما قوله على كل كبد حرا اجر وينتقض بجواز هبته واطعامه ويمنع كونه مطلق الوصية له موادة لان الظاهر ان المراد منها
موادة المحاد لله من حيث هو محاد لله بقرينة ما ذكر من جواز صلته وهو محل النزاع لانا لا نسلم انه كافر الا من حيث انه عبد الله ذو روح
من اولاد ادم المكرمين لكان الوصية بالذمي ووجه الثالث ما ورد من الحث على صلة الرحم مطلقا فيتناول الذمي وهو غيره منا لما
دل على صلة غيره والقول بالجواز مطلقا اقوى قوله وفي الوصية للحربي تردد اظهره المنع قد عرفت من دليل المانع من الوصية للذمي ما يدل
على الحربي بطريق اولى ومن دليل المخصص بذي الرحم ما يفيده في الحربي ايضا ووجه المنع من الحربي دون الذمي قوله تعالى انما ينهاكم الله
عن الذين قاتلوكم في الدين الاية والحربي ناصب لنفسه لذلك ومنه نظر لان الحربي قد لا يكون مقاتلا بالفعل بل ممتنعا من التزام شرائط
الذمة فلا يدخل في الاية وقوله في الخبر السابق اعطه لمن اوصى له وان كان يهوديا او نصرانيا واستثناؤهما لا ينافيها ولعموم الحربي لا
من عامة المنازع وكذلك اليهودي والنصراني شامل للذمي وغيره حيث لا يلتزم بشرائط الذمة ولا يقدح في ذلك عطف اليهودي و
النصراني بالواو والوصلية لدلالة على انه اخفى الافراد مع ان الحربي اخفى وجاز تخصيص اليهودي والنصراني دون الوثني لان الملتين من اهل
الكتاب ومنافاتهم على الكفر اقوى بسبب علمهم وتقويتهم الاحكام من الانبياء بخلاف الوثني هل يستوي الذين يعلمون والذين لا يعلمون
ومن هذا ما ورد في الجان من وجب عليه فنذكره فليعتق ان شاء يهوديا او نصرانيا ويمكن تخصيصهما حذرا لما ساواهما عن درجة الاعتبار
وايضا فقد عرفنا ان الملتين شاملتان للحربي منهما وغيره واذا جازت الوصية لحربي اهل الكتاب جاز للحربي غيره اذ لا قائل بالفرق ثم
مع ان صدق الخبر هنا والعموم للجميع مضافا الى ان الوصية نوع عطية لا يتوقف على القربة فلا فرق بين عمومهما في الحيوة وبعدها و

واما ما قيل من الفرق بين الهبة والوصية ان مال الحربي غير لازم وما الغير معصوم فلا يجب دفعه له فلو صحت الوصية لما كان لنا
ان يجب على الوصي دفعه اليه وهو خلاف ما تقدم او لا يجب وهو المطلوب اذ لا معنى لبطلان الوصية الا عدم وجوب تسليمها الى الموصى
له ففيه منع استلزام عدم وجوب دفع الوصية لبطلانها لان معنى صحتها ثبوت الملك له اذا قبل فيصير ملكا من اهل الكفر ملزم حكمه
ومن حكمه جواز اخذ المسلم فاذا حكمنا بصحة وصيته وقبضه الوصي ثم استولى عليه من جهة انه مال الحربي لم يكن منافيا لصحة الوصية
وكذا لو منعه الوارث كذلك ولو اعرضوا بصحة الوصية وملكه جزءا من التركة ويظهر الفائدة في جواز استيلاء الوصي على العين الموصى
بها للحربي فيختص بها دون الورثة وكذا لو استولى عليها بعض الورثة دون بعض حيث لم يكن في ايديهم ابتداء ولو حكمنا بالبطلان لم
يثبت هنا بل يكون الموصى به من جملة التركة لا يختص باحد من الورثة واعلم ان النكتة في تغيير المص عن اختياره في مسئلة الذمي با
لاشهر في الحربي بالاظهر ان مصطلحه كون الاشهر في الروايات والاظهر في الفتوى وقد عرفت ان في صحة وصية اليهودي والنصراني بخصوص
رواية وفي عدم الصحة روايتهم منها رواية علي بن بلال انه كتب الى ابي الحسن عليه السلام يهودي مات واوصى لديانه بشيء اقدر على اخذه
هل يجوز ان اخذه فادفعه الى مواليك او انفذه فيما اوصى به اليهودي فكتب اوصله الي وعرفنيه لانفذه فيما ينبغي ان شاء الله وغيرها
مما ليس بصريح في البطلان مع ضعف سنده فلذلك كان الجواز اشهر الروايتين واما الوصية للحربي فليس فيها بخصوصها
حديث والاظهر في الفتوى من حيث الادلة العامة والاعتبار المتقدم المنع وينبغي مراعاة ما بيناه في كل مسئلة خلافية يعرفها
المص بمثل ذلك فانه يلتزم في فتاويه بهذا الاصطلاح قوله ولا يصح الوصية لمملوك الاجنبي ولا لمدبره ولا لام ولده ولا لمكاتبه
المشروط والذي لم يؤد من مكاتبته ولو اجاز مولاه اما عدم جواز الوصية لمملوك الغير فظاهر لاشتماله اهلية الملك الذي هو شرط
في الموصى له بناء على ان المملوك لا يملك شيئا مطلقا ولا فرق فيه بين القن والمدبر وام الولد لاشتراكهم في نقض الرقية ولو قلنا بملك
ما اوصي له بصحة الوصية له واعتبر قبوله وللشافعي جواز الوصية له مطلقا بناء على ذلك لكن جعلوا الوصية لسيده ان لم يقصد
الى بعد الموت والا تمليكه وحيث كان المختار انه لا يملك وان ملك سيده فيه تمليك غيره اولى وينبغي تمليك سيده لانه غير مقصود
بالوصية ولا متعلق لها عنه وروى عبد الرحمن بن الحجاج عن احدهما عليهما السلام قال لا وصية لمملوك ولعلها شاهد مع احتمال لها بقوله ان
يوصي المملوك لغيره لا انه الوصية اسم مصدر يمكن اضافته الى الفاعل والمفعول واما عدم جواز الوصية لمكاتب الغير اذا كان مشروطا
او مطلقا لم يؤد شيئا فلبقائه على المملوكية ويؤيده رواية محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام في مكاتبة كانت تحت امراة حرة فاوصت له عند موتها
بوصية فقال اهل الميراث لا يجيز وصيتها انه مكاتب لم يعتق ولا يرث فقضى انه يرث بحساب ما اعتق منه ويجوز له من الوصية بحساب
ما اعتق منه وقضى في مكاتب اوصي له بوصية وقد قضى نصفه ما كان بنصف الوصية وقضى في مكاتب قضى ربع ما عليه فاجاز ربع الوصية
وقيل يصح الوصية له مطلقا لانقطاع سلطنة المولى عنه ولهذا يصح بيعه اكتسابا وقبول الوصية نوع من الاكتساب والرواية ضعيفة
باشتراك محمد بن قيس الذي يروي عن الباقر بين الثقة وغيره مع انها مختصة بصورة فلا يعم وهذا اقوى قوله ويجوز لعبد الموصي
ولمدبره ولمكاتبه وام ولده ويعتبر ما اوصى به للمملوك بعد خروجه من الثلث فان كان بقدر قيمته اعتق وكان الموصى به للورثة وان كان
قيمته اقل اعطي الفاضل وان كانت اكثر سعى للورثة فيما بقي ما لم يبلغ قيمته ضعف ما اوصى له به فان بلغت ذلك بطلت الوصية
وقيل يصح ويسعى في الباقي كيف كان وهو حسن اذا اوصى لعبده نفسه بشيء من التركة فلا يخلو اما ان يوصي له بجزء مشاع من التركة
التركة كثلثها وربعها او بمال معين منها كدار معينة او نصفها او مشاعا فان كان الاول صحت الوصية سواء كان العبد ثم
ثم ينظر في الموصى به فان كان بعد خروجه من الثلث بقدر قيمة العبد عتق ولا شيء له وكان باقي التركة للورثة وجرى ذلك مجرى ما
لو قال اعتق عبدي من ثلثي وان كانت قيمته اقل اعتق واعطي الفاضل وان كانت قيمته اكثر من الوصية فلا يخلو اما ان
يبلغ ضعف ما اوصى له به فصاعدا كما لو كان قيمته مائتين والوصية له بمائة ان يكون قيمته اقل من الضعيف ولو قليلا فان كان
الثاني عتق منه بقدر الوصية ان خرجت من الثلث والا فبقدر الثلث واستسعى للورثة في الباقي كما لو اوصى بمائة وخمسين
وقيمته ما ساوى الثلث مائة وخمسين فيعتق ثلثاه باعتبار الوصية ويسعى للورثة في ربع قيمته وهو خمسون ولو كان الثلث مائة عتق نصفه و
يسعى للورثة في قيمة نصفه وهو مائة وهكذا وهذا مما لا خلاف عندنا فيه وان كان الاول وهو ما لو كانت قيمته بقدر ضعف ما
اوصى له به فالاصح انه كذلك فيعتق منه بحساب ما اوصى له به مطلقا ما لم يزد عن الثلث فان زاد فبحساب الثلث فقال الشيخان انه
مع بلوغ قيمته الضعف تبطل الوصية استنادا الى رواية الحسن بن صالح عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل اوصى لمملوك له بثلث ماله قال
يقوم المملوك بقيمة عادلة ثم ينظر ما ثلث الميت فان كان الثلث اقل من قيمة العبد بقدر ربع القيمة استسعى العبد في ربع القيمة
وان كان الثلث اكثر من قيمة العبد اعتق العبد ودفع اليه ما فضل من الثلث بعد القيمة وجه الدلالة في الرواية من جهة مفهوم الشرط
في قوله فيها فان كان الثلث اقل من قيمة العبد بقدر ربع القيمة استسعى العبد في ربع القيمة فان مفهومه انه لو لم يكن اقل بقدر
الربع لا يستسعى وانما يتحقق عدم الاستسعاء مع البطلان ولا يخفى عليك ضعف هذا الشرط بل فان مفهومها ان الثلث ان

لم يكن اقل من قيمته بقدر ربع القيمة لا يستسعى في ربع القيمة لانه لا يستسعى مطلقا وهذا مفهوم صحيح لانه يفيد مطلوبهم فلا ينافي
القول بانه يستسعى بحسبه فان كان اقل بقدر الثلث يستسعى في الثلث وبقدر الضعف يستسعى في الضعف وهكذا ايضا فلو كان
المفهوم الذي زعموه صحيحا لزم منه انه متى لم يكن الثلث اقل من قيمته بقدر الربع لا يستسعى بل يبطل الوصية وهذا شامل لما
لو كانت القيمة قدر الضعف واقل من ذلك الى ان يبلغ النقصان الربع فمن اين خصوا البطلان بما لو كانت قيمته قدر
الضعف هذا الا يعجب من مثل هذين الشيخين الجليلين هذا مع تسليم الرواية فانها ضعيفة السند بالحسن المذكور فانه
في الرجال متروك هذا اذا كانت الوصية بجزء مشاع من التركة كالثلث مثلا فان العبد حينئذ يكون من جملة التركة فكانه قد اوصى
بعتق جزء منه مع عتق ويسري في الباقي ويدفع ثمنه من الوصية لانه نوع الوصية بعتقه ولو كانت بجزء معين كدار او بستان فالاكثر
ومنهم المص اطلقوا جريان الحكم فيه لاطلاق النص كالرواية السابقة لشاملة للمعين والمطلق وللنهي عن تبديل الوصية بحسب الامكان
وذهب جماعة منهم العلامة في المختلف وقبله ابن الجنيد الى اختصاص الحكم بالجزء المشاع اما المعين فتبطل الوصية من راس لعموم
لا وصية لمملوك فانه انما صح في المشاع لتناوله لرقبة العبد كما تقدم وذلك غير متحقق في محل النزاع ولان تنفيذ الوصية للمعين محال لامتناع
ملك العبد والتخطي الى رقبته يقتضي تبديل الوصية واجيب بمنع صحة الوصية في المشاع بتناوله لرقبة العبد لانه لا يجوز تكون وصيته
له لا من غير ذلك والتبديل غير لازم لان ذلك تنفيذ للوصية بحسب الممكن ولو منع ذلك لمنع من الاشاعة لان التخصيص من جهة العبد
خروج عن الاشاعة التي هي مناط الوصية وقد عرفت ان الرواية السابقة تشمل باطلاقها الثلث المعين والمشاع والحق هنا ان
يقال لا بد للحكم بصحة الوصية للعبد مع الحكم بكونه غير مالك من دليل وهو من النص منتف في غير الرواية المذكورة وهي ضعيفة
السند فان عبرنا اما من حيث الشهرة وغيرها اشتملت القسمين والا فما اجمع على حكمه لاجماع المخالف وما اختلف فيه فلا بد له
من دليل صالح وقد رتبنا المصححين للوصية له دون على من قيد بما يكون القيمة دون ضعف الوصية بضعف مستنده وللسهم
تصحيح الوصية لعبد الموصي كون تلك الرواية في مقابلتها رواية عبد الرحمن بن الحجاج عن احدهما عليهما السلام انه لا وصية لمملوك وهي قرينة منها
لكن دلالة تلك اقوى كما رايت قوله ولو اوصى بعتق مملوكه وعليه دين فان كانت قيمة العبد بقدر الدين مرتين اعتق المملوك وسعى
في خمسة اسداس قيمته وان كانت قيمته اقل بطلت الوصية بعتقه والوجه ان الدين يقدم على الوصية فيبدا به ويعتق منه الثلث مما
فضل عن الدين اما الوجه عنقه عنده ونه كان الامر كما ذكره ولا عمل الا برواية عبد الرحمن عن ابي عبد الله عليه السلام قد عرفت من القواعد المتقدمة ان
الوصية المتبرع بها انما تنفذ من ثلث المال وان الدين يقدم اولا ثم يعتبر الوصية من ثلث ما يبقى من المال بعد الدين وان المنجزات
المتبرع بها في مرض الموت بحكم الوصية في خروجها من الثلث عند المص والاكثر ولا شبهة ان العتق من جملة المتبرعات واذا تقررت هذه
المقدمات فنقول اذا اوصى بعتق مملوكه تبرعا او اعتقه منجزا بناء على ان المنجزات من الثلث وعليه دين فان كان قيمة الدين محيطة بالتركة
بطل العتق والوصية به وان فضل منها عن الدين فضل وان قل صرف ثلث الفاضل في الوصايا فيعتق من العبد بحساب ما يبقى من الثلث
ويسعى في باقي قيمته سواء في ذلك كانت قيمته بقدر الدين مرتين او اقل لان العتق تبرع محض فيخرج من الثلث والمعتبر منه ثلث ما يبقى من
المال بعد الدين على تقديره كغيره من التبرعات هذا هو الذي يقتضيه القواعد المذكورة ولكن وردت روايات صحيحة في التبرع با
بالعتق يخالف ما ذكر وحاصلها ان يعتبر قيمة العبد الذي اعتق في مرض الموت فان كانت بقدر الدين مرتين اعتق العبد وسعى في خمسة
اسداس قيمته لان نصفه للدين ويبطل منه العتق وهو ثلثة اسداس للعتق منها سدس وهو ثلث التركة بعد وفاء الدين وللورثة
سدسان ثلثا التركة وهو واضح وان كانت قيمة العبد اقل من قدر الدين مرتين بطل العتق فيه اجمع روى ذلك عبد الرحمن بن
الحجاج في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام في حديث طويل محصله ما ذكرناه وروى عن زرارة في الحسن مثله الا ان الرواية مقطوعة فلذا لم يذكرها المص
هنا واقتصر على رواية عبد الرحمن لصحتها وقد عمل بمضمونها المص والجماعة فخالفت القواعد المتقدمة نظرا الى اعتبارها ويكون
العتق المنجز مستثنى من الحكم السابق والشيخ وجماعة عدوا الحكم من منطوق الرواية الى الوصية بالعتق ولعله نظرا الى تساويهما في
الحكم السابق او لوبية في غير المنصوص لان بطلان العتق المنجز على تقدير قصور القيمة عن ضعف الدين مع القوة المنجز بكونه
تصرفا من المالك في ماله والخلاف في نفوذه من الاصل يقتضي بطلانه في الاضعف وهو الوصية بطريق اولى والمص اقتصر على العمل
بمنطوق الرواية وهو جريان الحكم المذكور مع تنجيز العتق لا مع الوصية به وقوفا فيما خالف الاصل على مورده واكثر المتاخرين ردوا
الرواية لمخالفتها لغيرها من الروايات الصحيحة الدالة على تلك القواعد المقررة ولعله اولى ويترتب على الشيخ القائل بتعديتها الى الوصية
معارضتها بصحيحة الحلبي قال قلت لابي عبد الله عليه السلام رجل قال ان مت فعبدي حر وعلى الرجل دين فقال ان توفي وعليه دين
قد احاط بثمن الغلام بيع العبد وان لم يكن احاط بثمن العبد استسعى في قضاء دين مولاه وهو حر اذا اوفى وهذه الرواية تدل على البطلان
على التقدير الاول متى زادت قيمته عن الدين وهو الموافق لما تقرر من القواعد فلا وجه لعمل الشيخ بتلك الرواية مع عدم ورودها في
مدعاه واطراح هذه ومن الجائز اختلاف حكم المنجز والموصى به في مثل ذلك كما اختلفا في كثير من الاحكام على تقدير تسليم حكمها

المحرر لكن يبقى في رواية الحلبي انه حكم باستسعاء العبد في قضاء دين مولاه ولم يتعرض بحق الورثة مع ان لهم في قيمته مع بيان ضياع الدين حقا
فانه لا الا انه لا يقدح لامكان استفادته من خارج وتخصيص الامر بوفاء الدين لا ينافيه قوله ولو اوصى لمكاتب غيره المطلق
وقد ادى بعض مكاتبته كان له من الوصية بقدر ما ادى بناء على بطلان الوصية للمكاتب فتبطل في جزء الباقي على الكتابة لانه لا يملك
به وعلى ما اخترناه من صحتها له يصح هنا في الجميع بطريق اولى قوله ولو اوصى لام ولده صحت الوصية وهل تعتق من
الوصية او من نصيب ولدها قيل تعتق من نصيب ولدها ويكون لها الوصية وقيل تعتق من الوصية لانه لا ميراث الا بعد
الوصية لا خلاف في صحة وصية الانسان لام ولده ولا في انها تعتق من نصيب ولدها اذا مات سيدها ولم يوص لها بشيء
واما اذا اوصى لها بشيء هل تعتق منه او من نصيب ولدها وتعطى الوصية على تقدير وفاء نصيب ولدها بقيمتها
قولان معتبران متكافئا المأخذ ومن ثم اقتصر المص على نقلهما من غير ترجيح ووجه الاول ان الارث مؤخر عن الدين والوصية
فلا يحكم لابنها بشيء حتى يحكم لها بالوصية فتعتق منها ان وفت بقيمتها فان نقص اكمل من نصيب ولدها لان الباقي يصير كما
لو لم يكن هناك وصية ووجه ان المراد من الاية استقرار الملك بعد الدين لا اصل الملك لعدم بقاء التركة على ملك الميت
لعدم صلاحيته للتمليك وعدم انتقالها الى الديان والموصى لهم اجماعا وعدم بقائها بغير مالك فيتعين الوارث ووجه اخر
ان التركة تنتقل من حين الموت الى الوارث كما بينا فيستقر ملك ولدها على جزء منها فتعتق عليها ويستحق الوصية لان ملكها
متاخر عن الموت وان ملكها المملوك بغير قبول من حيث ان نفوذ الوصية موقوف على وصول التركة الى الوارث وملك الوارث
لا يتوقف على شيء ويؤيده رواية ابي عبيدة في الصحيح قال سالت ابا عبد الله ع عن رجل كانت له ام ولد له منها غلام فلما حضرته
الوفاة اوصى لها بالف درهم او باكثر للورثة ان يسترقوها قال فقال لا بل تعتق من ثلث الميت وتعطى ما اوصى لها به وفي الكافي
ابي العباس تعتق من نصيب ابنها وتعطى من ثلثه ما اوصى به وهذا الموجود في كتاب العباس نص في الباب وهو موجود بهذه
العبارة في الكافي والتهذيب مضمنا الى خبر ابي عبيدة ولا يخفى ان الاسناد لا يحج وجوده في كتاب ابي العباس لانه وان صح
السند ورواية ابي عبيدة مشكلة على ظاهرها لانها اذا اعطيت الوصية وجعل عتقها من ثلثه لانها تعتق من نصيب ولدها و
ربما حملت ما كان نصيب ولدها بقدر الثلث او على ما اذا اعتقها المولى او اوصى لها بوصية وكلاهما بعيد الا ان الحكم فيها
باعطائها الوصية كاف في المطلوب فان عتقها حينئذ من نصيب ولدها يستفاد من دليل خارج صحيح يبقى وما نقل عن كتاب ابي
العباس شاهدا على المدعى ولعل هذا اجود وفي المسئلة اقوال اخر نادرة والعمدة على هذين القولين والمص وان تردد هنا
في الفتوى وكذلك في النافع لكنه افتى بالاول في باب الاستيلاد في هذا الكتاب وبالثاني في كتاب النهاية قوله واطلاق الوصية
يقتضي التسوية الى قوله وكذا لو اوصى لاعمامه واخواله كانوا سواء على الاصح وفيه رواية مهجورة اما اقتضاء اطلاق الوصية التسوية
فلاستواء نسبة الوصية اليهم وانتفاء ما يدل على التفضيل في كلام الموصي فلا فرق فيه بين الذكر والانثى بين الاخوال و
الاعمام وغيرهم واختلافهم في استحقاق الارث من دليل خارج ولا يقاس عليه ما يقتضي التسوية بمجرده ولا خلاف في ذلك كله
الا فيما لو اوصى لاعمامه واخواله فان المشهور فيه ذلك ولكن ذهب الشيخ وجماعة الى ان للاعمام الثلثين وللاخوال الثلث استنادا
الى صحيحة زرارة عن الباقر ع في رجل اوصى بثلث ماله في اعمامه واخواله فقال لاعمامه الثلثان ولاخواله الثلث وحملت على ما لو
على كتاب الله وهذه هي الرواية المهجورة التي اشار اليها المص بقوله وفيه رواية اخرى ضعيفة يقضي قسمة الوصية بين الاولاد الذكور
والاناث على كتاب الله وهي مع ضعفها لم يعمل بها احد ولا اشكال لو نص على التفضيل او قال يقسم بينهم على كتاب الله او على
الارث وما شاكله قوله ولو اوصى لذوي قرابته كان للمعروفين منه بنسبه مصيرا الى العرف وقيل كان لمن يتقرب اليه الى اخر اب وام له
في الاسلام وهو غير مستند الى شاهد لا اشكال في صحة الوصية للقرابة لما فيه من الجمع بين الصدقة وصلة الرحم ولكن اختلف
الاصحاب في ان القرابة من هم لعدم النص الوارد في تحقيقه والاكثر على ما اختاره المص من رده الى العرف لانه الحكم في مثل ذلك
حيث لا معين له من الشارع وهو دال على ان المراد بهم المعروفون بنسبه عادة سواء في ذلك الوارث وغيره وللشيخ قول بانصرافه الى
من يتقرب الى اخر اب وام في الاسلام ومعناه الارتقاء بالقرابة من الادنى اليه الى ما قبله وهكذا الى ابعد جد في الاسلام وفروعه
ويحكم للجميع بالقرابة ولا يرتقى الى اباء الشرك وان عرفوا بقرابة عرفا وانما اعتبر الاسلام لقوله ع قطع الاسلام ارحام الجاهلية وقوله
تع لنوح عن ابنه انه ليس من اهلك قال المص رحمه الله وهو غير مستند الى شاهد اي دليل معتبر من جهة خبر او عرف اما الخبر فظاهر
اذ لم يرد فيه شيء بخصوصه الا ما ذكرناه من قوله ع وهو مع تسليم سنده غير دال على المراد لان قطع الرحم بالجاهلية لا يدل على قطع
القرابة مطلقا مع اضافة الكفار وكذا قطع الاهلية عن ابن نوح مع ان اللغة والعرف يدلان على خلاف ذلك فان من عرف بقرابته
الجد بعيد لا يعد قرابة وان كان الجد مسلما ومن تجدد الاسلام ابيه يتحقق له اقارب من الكفار فالمرجع الى العرف وهو يتناول
المسلم والكافر منهم الا ان تدل القرينة على ارادة المسلم كما ذكروه في الوصية للفقراء وقال ابن الجنيد من جعل وصيته لقرابته

وذوي رحمه

وذوي رحمه غير من كانت لمن تقرب اليه من جهة والده او والدته ولا اختار ان يتجاوز بالتفرقة ولد الاب الرابع لان رسول الله ص
لم يتجاوز ذلك في تفرقة سهم ذوي القربى من الخمس وما ذكره من عدم تجاوز الرابع غير لازم وفعل النبي ص ما الخمس لا يدل على نفي القرابة مطلقا
عما عداه فان ذلك معنى اخر للقرب فلا يلزم ذلك في غيره حيث يطلق ثم على اي معنى حمل يدخل فيه الذكر والانثى والفقير و
الغني والقريب والبعيد والوارث وغيره ولا فرق بين قوله اوصيت لاقاربي او لقرابتي او لذوي قرابتي او لذوي رحمي او ذوي
رحمي لاشتراك الجميع في المعنى ثم انفرد ذلك فان الوصية تنصرف الى الموجود منهم سواء اتحد او تعدد سواء ذكرهم في الوصية بصيغة
الجمع والافراد قوله ولو اوصى لقومه قيل هو لاهل لغته القول للشيخين واكثر الاصحاب ومع ذلك خصوه بالذكور لا مطلقا ويشهد
له قوله تع لا يسخر قوم من قوم ولا نساء من نساء حيث جعل القوم قسيم النساء المقتضي للمغايرة ومنهم من اطلق القوم على اهل اللغة
من غير تقييد بالذكور ولعله مراد المص ايضا الا ان الاول اشهر فلذلك حملنا كلامه عليه ونسبته الى القيل يدل على توقفه فيه ووجهه
دلالة العرف على ما هو اخص من ذلك وهو مقدم على اهل اللغة لو سلم اختصاصها بما نقلوه ومن ثم قال ابن ادريس انهم الرجال من
قبيلته من يطلق العرف بانهم اهله وعشيرته دون من سواهم محتجا بانه هو الذي يشهد به اللغة ثم استشهد بقول الشاعر قومي هم قتلوا
اميم اخي فاذا رميت يصيبني سهمي وغيره من الشواهد ونذكر انه قد يكون قوم الرجل جماعة اهل لغته من الذكور دون الاناث قوله و
لو قال لاهل بيته دخل منهم الاباء والاولاد والاجداد لا اشكال في دخول من ذكر لاتفاق اهل التفاسير على ذلك انما الكلام في دخول
غيرهم فان الاقتصار على ما ذكر يقتضي كون علي ع ليس من اهل البيت نحو وجه عن الاصحاب الثلث مع انه داخل اجماعا وقال العلامة
يدخل فيهم الاباء والاجداد والاعمام والاخوال واولادهم واولاد الذكور والاناث ثم قال وبالجملة كل من يعرف بقرابته وهذا يقتضي
كون اهل بيته غير لقرابته وحكى عن ثعلب انه قال اهل البيت عند العرب اباء الرجل واولادهم كالاجداد والاعمام واولادهم ويستوي
فيه الذكور والاناث وما اختاره العلامة من مساواة اهل البيت للقرابة هو الظاهر في الاستعمال كما يقال الفلانيون اهل بيت في
النسب معروفون وعليه جرى قوله ص انا اهل بيت لا تحل لنا الصدقة والاولى الرجوع الى عرف بلد الموصي ومع اشتباهه يدخل
كل قريب واما اهل بيت النبي ص فانهم اخص من ذلك بالرواية الواردة عنهم في حصرهم في اهل الكساء قوله ولو قال لعشيرته كان لاقرب
الناس اليه في نسبه هذا احد التفسيرين للعشيرة لغة وقد ذهب اليه جماعة من الاصحاب وفي القاموس عشيرة الرجل بنو ابيه الادنون وفي بعض
كتب العلماء ان العشيرة هي القرابة مطلقا والاجود الرجوع الى العرف ومع اشتباهه فالعموم حسن قوله ولو قال لجيرانه كان لمن يلي
داره الى اربعين ذراعا من كل جانب وفيه قول اخر مستبعد القول الاخر المستبعد هو انه لمن يلي داره باربعين دارا ولعل استبعاده من
مخالفة العرف فان العرف لا يبلغ بالجار هذا المقدار واولا المشروط استنادا الى رواية بهامية فقد حققنا في الوقف انه من طرقنا
روايات كثيرة منها حسنة جميل بن دراج عن ابي جعفر ع قال حد الجوار اربعون دارا من كل جانب واما ما اختاره المص فلم يقف على مستند
مع استشهاده وقد مضى تحقيقه في كتاب الوقف قوله وتصح الوصية للحمل الموجود وتستقر بانفصاله حيا ولو وضعته ميتا بطلت الوصية
ولو وقع حيا ثم مات كانت لورثته قد سبق تحقيق الوصية بالحمل ما يظهر به حكم الوصية للحمل وما يحكم معه بوجوده وعدمه ثم
وجوده حال الوصية شرط لصحتها وان لم تحله الحيوة لكن استقرارها مشروط بوضعه حيا ومعنى استقرارها تحقق صحتها
من حين موت الموصي وان لم يكن ذلك الوقت حيا فالتنافي المتخلل بين الولادة والموت يمنع العين ولو وضعته ميتا تبين بطلان
الوصية وان كان حال الوصية في بطن امه حيا واذا استقرت الوصية بولادته حيا لا يقدح فيها موته بعد ذلك بل ينتقل الى
ورثته وهو واضح لكن يعتبر هنا قبول الوارث لامكان حصره وانما اسقطنا اعتباره عن الحمل لتعذره كما سقط اعتباره في الوصية
للجهات العامة ووجه سقوطه عن الوارث بقاء الملك عن المولود فلا الشك انها بدون القبول والمتجه اعتبار القبول لان الوصية للحمل لم
يقبله ولي ابتداء ووارثه هنا ويظهر الفائدة فيما لو ردها الوارث قبل قبوله فان اعتبرناه بطلت والا فلا اثر للرد قوله واذا اوصى
المسلم للفقراء كان لفقراء ملته ولو كان كافرا انصرف الى فقراء نحلته المخصص لذلك مع عموم اللفظ القرينة الحالية وقد تقدم البحث
فيه في الوقف مطلقا قوله لو اوصى لانسان فمات قبل الموصي بطلت الوصية وقيل ان رجع الموصي بطلت الوصية سواء رجع قبل موت
الموصى له او بعده وان لم يرجع كانت الوصية لورثة الموصى له وهو اشهر الروايتين قد تقدم البحث في هذه المسئلة وفي الروايتين
مستوفى والمختار عدم البطلان الا مع القرينة الدالة على ارادة الموصي تخصيص الموصى له بالوصية دون ورثته لمزيد علم او صلاح
ونحوه والفرق بين هذه وبين السابقة ان السابقة تضمنت كون الوارث الموصى له يرد القبول لو مات الموصى له قبله وليس فيها تعرض
الملك الموصى به وعدمه والغرض من هذه بيان ان الموصى به ينتقل بموت الموصى له الى وارثه ان لم يرجع الموصي عن الوصية على
خلاف فيه سواء كان موته قبل الوصية قبل موت الموصي ام لا فلو فرض انه قبل الوصية في حيوة الموصي ثم مات في حيوة
الموصي لم يفتقر وارثه الى القبول ولكن يقع الخلاف في بطلان الوصية وعدمه وهو المقصود بالبحث هنا وان لم يكن قد قبل
انتقل الى الوارث حق القبول وهو المستفاد من التابعة مع تملك الموصى به على الخلاف وهو المذكور هنا ولو لم يخلف

الموصى له احدا رجعنا الى ورثة الموصي هذا تتمة الحكم السابق وحاصله ان الموصى له اذا مات في حياة الموصي ولم يخلف وارثا رجعت
الوصية الى ورثة الموصي بمعنى بطلانها وهذا الحكم شامل بالاطلاق لما كان موت الموصى له قبل قبوله وبعده والحكم
في الاول واضح لانه مع موته قبل القبول وعدم قيام احد مقامه في القبول تبطل الوصية ويرجع الى ورثة الموصي ويحتمل على هذا ان
ينتقل حق القبول الى الوارث العام وهو الامام لانه وارث في الجملة فيرث حق القبول كما يرثه الوارث الخاص لقيامه مقامه في ارث جميع
ما يورث عنه ويتولاه نائبه العام وهو الحاكم الشرعي مع غيبته الا ان هذا الاحتمال لم يذكره مع توجهه واما الحكم الثاني وهو
ما اذا كان موته بعد القبول حيث اعتبرنا القبول المتقدم على الوفاة فيشكل القول ببطلان الوصية حينئذ لتمام سبب الملك بالايجاب
والقبول وتوقفه على الشرط وهو الموت لا يوجب بطلانه ومن ثم انتقل الى الوارث لو كان فكما انه بحصول الشرط يتم الملك للوارث فينبغي
ان يتم هنا ايضا ويمكن الجواب عنه بان الملك لما كان مشروطا بالموت لا يحصل بدونه كما هو ظاهر وح لا بد من مستحق صالح للتملك لينتقل
اليه الملك فان مجرد السبب وان كان تاما لا يوجب نقل الملك قبل حصول الشرط وح فان كان للموصى له وارث انتقل حق الوصية
اليه وحكم بملكه لانه اهل للملك وان لم نقل بنا على قول السابق وان لم يكن له وارث لم يجد الملك محلا قابلا له لينتقل اليه اذ ليس
هناك الا الموصى له وقد فاتت اهليته للملك بموته او وارثه والغرض عدمه ثم يمشي على الاحتمال السابق هنا بطريق اولى ان ينتقل
الملك لانه تمام سبب الملك وحصول الشرط والامام وارث للموصى له كالخاص فينتقل الملك اليه وان لم نقل بانتقال حق القبول اليه
لان الحق هنا اقوى ولو قال اعطوا فلانا ولو كذا ... الوصية ... يصنع به ما شاء لان الوصية تمليك فيقتضي
تسلط الموصى له على المال تسلط غيره من الملاك وهو ظاهر ولو عين المصرف كما لو قال اعطوه ليصرفه في الجهة الفلانية تعين عليه
صرفه فيها للنهي عن تبديل الوصية فلو صرفه في غيرها ضمن ولو امر ... بدله وصرفه في الوجه المعين قوله ولو اوصى في سبيل الله صرف
الى ما فيه اجر وقيل يختص بالغزاة والاول اشبه الاصل في السبيل الطريق والمراد بسبيل الله الطريق الى رضوانه وثوابه لاستحالة
التحيز عليه وهذا المعنى شامل لكل ما يتقرب به الى الله فيجب حمل اللفظ عليه حيث لا مخصص من شرع او عرف وهما منتفيان والقول باختصاصه
بالغزاة للشيخ ومن تبعه وجعل ... عند ... الجهاد ابواب البر من معونة الفقراء والمساكين وابن السبيل وصلة الرسول ... محتجين
بان حكم الشرع يقتضي صرف السبيل الى الغزاة وحكم كلام الادميين مع الاطلاق حكم ما اقتضاه الشرع وهما ممنوعان والمختار
الاول قوله ويستحب الوصية لذوي قرابته وارثا كان او غيره لا خلاف في استحباب الوصية للقرابة في الجملة وعندنا لا فرق بين الوارث و
غيره لعموم الاية والاخبار وقد تقدم الكلام فيه وفي بعض الاخبار عنهم من لم يوص عند موته لذوي قرابته ممن لا يرثه فقد ختم
عمله بمعصية وسأل محمد بن مسلم ابا عبد الله عن الوصية للوارث فقال تجوز ثم تلا الاية ان ترك خيرا الوصية للوالدين
والاقربين قوله واذا اوصى للاقرب نزل على مراتب الارث ولا يعطى الابعد مع وجود الاقرب المراد تنزيله على مراتب الارث من حيث
المرتبة لا في كيفية الاستحقاق فان الوصية يتساوى فيها الذكر والانثى والمتقرب بالاب والمتقرب بالام والاخوة ومعنى تنزيله على
المراتب تقديم المرتبة الاولى على اهل الثانية لانها اقرب الى الميت منها وكذا الثانية على الثالثة ومنه ظهر انه لا يعطى الابعد مع وجود
الاقرب وفائدة ذكره بعد تعين المراتب ادراج ابن العم من الابوين مع العم من الاب فانه في الارث مقدم على العم وان كان ابن العم
ابعد الا ان ذلك بدليل خارج ومن ثم كانت مستثناة من القاعدة فلولا قوله ولا يعطى الابعد مع وجود الاقرب لاستفيد من
تنزيله على مراتب الارث من حيث المرتبة تقديم ابن العم هنا وهو محتمل الا ان الاصح الاول ومقتضى رعاية المرتبة انه لو اجتمع الاخ
من الابوين مع الاخ من الاب قدم الاول عليه كما في الارث وهو كذلك على الاقوى مع احتمال التساوي بينهما هنا قوله وفي اعتبار
العدالة تردد اشبه انه لا يعتبر لان الفاسق لا امانة له وقيل لا لان المسلم محل للامانة كما في الوكالة والاستيداع ولانها ولاية تابعة لاختيار
الموصي فيتحقق بتعيينه اختلف الاصحاب في اشتراط عدالة الوصي فذهب الاكثر منهم الى اشتراطها محتجين بان الوصية استيمان على مال
الاطفال ومن يحجر عليهم من الفقراء والجهات التي لا يراعيها المالك والفاسق ليس اهلا للاستيمان على هذا الوجه وان كان اهلا
للوكالة لوجوب التثبت عند خبره ولان الوصية تتضمن الركون باعتبار فعل ما اوصى اليه به من تفرقة المال وانفاقه وصرفه في الوجوه
الشرعية والفاسق ظالم لا يجوز الركون اليه لقوله تعالى ولا تركنوا الى الذين ظلموا وبان الوصية استنابة على مال الغير لا على مال
الموصي لانتقاله عنه بعد موته ولان الوصي انما يحصل بعد الموت فيشترط في النائب العدالة كوكيل الوكيل بل اولى لان تقصير
وكيل الوكيل مجبور بنظر الوكيل والموكل وذلك من اكبر البواعث على الجهات التي اشترطنا فيها وهو هنا مع ... احدهما غالبا ولا
يتبع اثرها خصوصا اذا كانت في اخراج حقوق لغير منحصر وذهب ابن ادريس ... في الفتوى الى عدم اشتراطها ورجحه
المص في النافع والعلامة في المختلف بعد ان اختار في غيره من كتبه اشتراطها استنادا الى انها ولاية تابعة لاختيار الموصي كالوكالة
وقد جوز في صغرى القياس في الاول لجواز ايداع الفاسق وتوكيله ويضعف بظهور الفرق بين الوكالة والوصية لان ... اليه من
مراعاة الموكل حال الوكيل في كل وقت ... وله انه مسلط على ماله بنفسه وهذا على مال غيره ولهذا اشترطت في وكيل الوكيل

هذا محصل كلام الفريقين ويمكن ان يقال على الاول لا يلزم من عدم اهلية الفاسق للاستيمان ولقبول الخبر اشتراط العدالة
لان هناك واسطة بينهما وهو المجهول الحال فانه لا يصح وصفه بالفسق بل بعدمه واصفه به فلا يدخل في المدلول واشتراط عدالة
وكيل الوكيل ان ارادوا بها اشتراط ظهور عدالته كما هو المشهور فهو عين المتنازع وان ارادوا به عدم ظهور الفسق سلمناه
لكن لا يفيد الاشتراط بالجملة لا ريب في اشتراط عدم ظهور فسقه واما اشتراط ثبوت عدالته ففيه بحث واما ما احتج به المص وغيره
على اشتراطها وظهورها بان الفسق لما كان مانعا فلا بد من العلم بانتفائه وذلك هو اشتراط العدالة فهو واضح المنع لان المانع
لا يشترط العلم بعدمه في الثاني بل عدم العلم بوجوده كما هو المعتبر في حكم كل مانع قوله اما لو اوصى الى العدل ففسق بعد
موت الموصي امكن القول ببطلان وصيته لان الوثوق به كان باعتبار صلاحه فلم يتحقق عند زواله والمع يعزله الحاكم ويستنيب
مكانه هذا استدراك من الحكم السابق وحاصله ان العدالة وان لم يشترط ابتداء فانه لو اوصى الى عدل ففسق بعد موت الموصي
اتجه القول ببطلان وصيته لانا اذا لم نشترطها واوصى الى الفاسق ابتداء يكون الموصي قد اقدم على الوصية اليه ورضي به فلا يؤثر
فسقه اما لو اوصى الى العدل ابتداء ففسق فمعرفته الشارة اليه المص ان الباعث على الايصاء اليه بخصوصه ربما كان باعتبار
عدالته فاذا زالت العدالة فات الباعث فيبطل ولم يجزم المص بالحكم بل قال امكن القول بالبطلان لذلك لانه ايض يمكن القول
بعدم البطلان لذلك لانه ايض يمكن القول بعدم البطلان لان الوصية اليه لا يتعين ان يكون الباعث عليها عدالته بل جاز
ان يكون امر اخر من صحبة وقرابة وغير ذلك والوصف اتفاقي وجاز ان يكون العدالة مرتبة في الباعث لا سببا تاما فلا يقدح
زوالها ولانها اذا لم يشترط ابتداء كانت استدامة الفسق غير مانعة من صحة الوصية ابتداء فاولى ان لا يمنع صحتها استدامة ابتداء
لان استدامة كل شيء اقوى من ابتدائه ثم ان المص ذكر ... بطريق الامكان بل العلامة وحكم ببطلان الوصية وهو قوي
ان ظهر كون الباعث على نصبه عدالته والا فلا وفي الثاني لا بد من ... ثم انه على الاختلاف في بطلانها عند
الفسق على هذا الوجه حيث حكم ببطلان الوصية لا تعود بعوده عدلا للاصل ويبقى في العبارة امران احدهما انه يقتضي كون الفسق بعد
موت الموصي ويستفاد منه بحسب المفهوم انه لو فسق في حياته لم يتغير الامر مع ان العلة المذكورة تقتضي تساوي الحالين ويمكن الفرق بان
الفسق في حياته مع استمراره عليه يؤذن بتجديد الوصية فاسقا بخلاف ما لو فسق بعد موته لكن يجب تقييد هذا بعلم الموصي بفسقه
والا لا دلالة على رضاه على تلك الحال ويمكن ان يكون ذلك مبنيا على ان المعتبر في صفات الوصي حالة الوفاة لا حالة الوصاية
كما هو احد الوجوه في المسئلة فاذا فسق في حياة الموصي واستمر كذلك الى بعده فانه لم ينعقد له الوصاية الا وهو فاسق فيكون
كما لو نصبه فاسقا بخلاف ما اذا تجدد الفسق بعد موته فانه طارئ على الحكم بوصايته فيترتب عليها ما ذكره والمتجه الفرق بين علم
الموصي بفسقه وعدمه على تقدير حصول الفسق حال الحياة على كل حال الثاني ان قوله امكن بطلان وصيته يقتضي انعزاله
وان لم يعزله الحاكم وقوله يعزله الحاكم ما فيه والحق على هذا التقدير انه ... لم يعزله الحاكم لفوات الباعث ... الشرط فيفوت
المشروط بفواته وربما اعتذر له بان المراد يعزله الحاكم انه يتسلط الحاكم على منعه من التصرف ... مجازا في عزله وقد اتفقت هذه
المسئلة في عبارة الشافعية واختلفوا في بطلان الوصية بذلك من غير ان تسلط الحاكم على منعها ... ان يبطل ويظهر القائل
في نصره فقيل ان يعزله الحاكم وهذه العبارة جيدة فاخذ المص والعلامة نظرا في الوجهين وتقوى الاشكال لو لم يكن هناك كما
يعزله فان الفائدة المطلوبة للموصي من عدالته مشتبهة الان الا قوي تقويتها على كون ذلك مانعا من الصحة البطلان وان لم
يعزله الحاكم ليحصل الغرض قوله ولا يجوز الوصية الى المملوك الا باذن مولاه لان منافع المملوك لمولاه والوصية اليه يستدعي
نظرا منه في الموصى فيه وسعيا على تحصيل المطلوب منها وهو يستلزم التصرف في ملك الغير فيتوقف على اذنه فاذا اذن زال
المانع لان المنع لحقه خلافا لبعض العامة حيث منع من الوصية اليه مطلقا اذا انفرد بذلك فلو اذن المولى في الوصاية لم يكن له الرجوع في
الاذن حيث يلزم الوصي المضي فيها بان مات الموصي وحيث لا يلزم المضي يجوز للمولى الرجوع لكن بشرط اعلام الموصي كالحر وبالجملة
فيقوم المولى في ذلك مقام الموصي وان كان فعل متعلق الوصية منوطا بالمملوك قوله ولا تصح الوصية الى الصبي منفردا ويصح منضما
الى البالغ لكن لا يتصرف الا بعد بلوغه ولو اوصى الى اثنين احدهما صغير تصرف الكبير منفردا حتى يبلغ الصغير وعند بلوغه لا يجوز
للبالغ المنفرد فمدة صحة الوصية الى الصغير منضما مع عدم صحة تصرف الصغير انه ينصب في تلك الحالة جواز تصرفه بعد البلوغ و
مستند جواز الوصية اليه منضما رواية علي بن يقطين قال سالت ابا الحسن ع عن رجل اوصى الى امراة وشرك في الوصية معها
صبيا فقال يجوز ذلك ويمضي المراة الوصية ولا ينتظر بلوغ الصبي فاذا بلغ الصبي فليس له الا ان يرضى الا ما كان من تبديل او
تغيير فان له ان يرده ما اوصى به الميت وفي صحيحة الصفار قال كتبت الى ابي محمد ع رجل اوصى الى ولده وفيهم كبار قد ادركوا وفيهم
صغار ايجوز للكبار ان ينفذوا وصيته ويقضوا دينه لمن صح على الميت بشهود عدول قبل ان يدرك الاوصياء الصغار فوقع ع
نعم على الاكابر من الولدان ان يقضوا دين ابيهم ولا يحبسوه بذلك ويدل على جواز تصرف الكبير قبل بلوغ الصغير منضما

وهو المشهور
سلمناه بلا
ظهوره ففيه
الوثوق بعزله
ينعزل
يتعين
ابتداء
جزم
بفسقه
المنزل
تقريبا
لبعض لابد
يصح
يقضوا

الى الخبرين لانه في تلك الحال وصي منفرد وانما الشريك معه بعد البلوغ كما لو قال انت وصيي واذا حضر فلان فهو شريكك ومن
ثم لم يكن للحاكم ان يداخله ولا ان يضم اليه آخر ليكون نائبا عن الصغير واما اذا بلغ الصغير فلا يجوز للبالغ التصرف وان كان غير ذلك
مستفاد من الخبرين لانه الان غير مستقل فيرجع الى تلك القاعدة واعلم ان صحة الوصية الى الصبي منضما على خلاف الاصل
لانه ليس من اهل الولاية ولكن جاز ذلك للنص فلا يلزم في الوصية اليه مستقلا وان شرط في تصرفه البلوغ وكان ذلك في معنى
المنضم ونحو فانما خالف الاصل على مورده ولانه يغتفر في حال التبعية ما لا يغتفر استقلالا واعلم ايضا ان مورد المسئلتين في الكتاب
واحد وهو صورة انضمام الصغير الى البالغ في الوصاية غير ان الاولى تضمنت حكم تصرف الصبي فانه مشروط ببلوغه والثانية تضمنت جواز
تصرف الكبير قبل بلوغ الصغير وعدم جواز انفراده بعد بلوغه ولو جمع الاحكام الثلثة في مسئلة واحدة كما فعل غيره كان اخصر
فيقول بعد قوله لكن لا يتصرف الا بعد بلوغه ويتصرف الكبير منفردا الى آخره فيستغنى عن فرض مسئلتين قوله ولو مات
الصغير او بلغ فاسد العقل كان للعاقل الانفراد بالوصية ولم يداخله الحاكم لان للميت وصيا انما كان له ذلك لان شركة الصبي
مشروطة ببلوغه كاملا ولم يصلح فبقي الاستقلال الثابت اولا له بالنص على حاله عملا بالاستصحاب ومداخلة الحاكم مشروطة بعدم
وجود الوصي المستقل وهو هنا موجود وهو معنى قول المص لان له وصيا اي مستقلا والا فالحكم بمداخلة الوصي غير المستقل
ويمكن ان يريد مطلق الوصي لما سيأتي من تعليله في مسئلة الوصي غير المستقل وربما احتمل بطلان استقلاله بذلك
لان الموصي انما فوض اليه الاستقلال الى حين بلوغ الصبي فكانه جعله مستقلا الى مدة مخصوصة لا مطلقا وقد تردد في الحكم العلامة
في التذكرة والشهيد في الدروس وفيما اختاره المص قوة نعم لو بلغ الصبي رشيدا ثم مات بعده ولو بلحظة زال الاستقلال
لفقد شرطه قوله ولو تصرف البالغ ثم بلغ الصبي لم يكن له نقض شيء مما تم الا ان يكون مخالفا لمقتضى الوصية قد سلف في الخبرين
المتقدمين ما يدل على هذا الحكم ولان البالغ وصي مستقل حين تصرفه فينفذ مطلقا واعلم ان التصرف متى كان مخالفا لمقتضى
الوصية فهو باطل لا يتوقف ابطاله على نقض الصبي بعد بلوغه فالاستثناء في العبارة منقطع وقد نبه عليه في الرواية فانه قال
فيها الا ما كان من تبديل او تغيير فان له ان يرده الى ما اوصى به الميت وكان حق العبارة الاقتصار على منعه من نقض ما كان موافقا
للشرع فان ما خالفه منقوض قوله ولا يجوز الوصية الى الكافر ولو كان رحما نعم يجوز ان يوصي اليه مثله لان الكافر ليس من اهل الامانة
ولا الولاية والركون اليه منهي عنه لانه ظالم والرحمية هنا لا دخل لها في الجواز واما جواز وصية مثله اليه فلا جماع على حكم لو
ترافعوا الينا لا الحكم بصحتها عندنا ان اشترطنا العدالة لان الكافر اسوأ حالا من الفاسق المسلم ويحتمل قويا الحكم بصحتها
مطلقا مع عدالته في دينه لان الغرض منها صيانة مال الطفل وحفظه له واداء الامانة واذا كان الكافر في دينه مجانبا
للمحرمات قائما بالامانات حصل الغرض المطلوب منه بخلاف فاسق المسلمين قوله ويجوز الوصية الى المرأة اذا اجتمعت الشرائط
هذا عندنا موضع وفاق وقد تقدم في حديث علي بن يقطين ما يدل على الصحة بل اذا حصلت الشرائط في ام الاطفال
فهي اولى من غيرها لمزيد الحنو لكن روى الشيخ في التهذيب عن السكوني مرسلا عن جعفر بن محمد عن ابيه عن آبائه عن امير المؤمنين ع
المرأة لا يوصى اليها لان الله تعالى يقول ولا تؤتوا السفهاء اموالكم ثم حملها على ضرب من الكراهة جمعا قوله ولو اوصى الى اثنين فان
اطلق او شرط اجتماعهما لم يجز لاحدهما ان ينفرد عن صاحبه بشيء من التصرف اما مع شرط الاجتماع فظاهر لانه لم يرض براي احدهما
منفردا ولانهما لم يثبت الا على هذا الوجه واما اذا اطلق فلان المفهوم من الاطلاق ارادة الاجتماع ولو حصل الاشتباه فثبوت
الولاية لهما مجتمعين معلوم وثبوتها لكل واحد منفردا مشكوك فيه فيؤخذ باليقين ويرجع الى اصالة انتفائها عن كل واحد
منفردا وذهب الشيخ واتباعه ومن بعد الى جواز انفراد كل منهما مع الاطلاق ولعله استند الى رواية بريد بن معوية
قال ان رجلا مات واوصى الى والى آخر او الى رجلين فقال احدهما خذ نصف ما ترك واعطني النصف مما ترك فابى عليه
الآخر فسئلوا ابا عبد الله ع عن ذلك فقال ذلك له مع ان الشيخ في التهذيب حمل قوله ذلك له على صاحبه الذي له ان يابى
عليه ولا يجيبه الى ملتمسه وانما حمله على ذلك لانه ينافي ما رواه محمد بن الحسن الصفار في الصحيح قال كتبت الى ابي محمد ع رجل كان
اوصى الى رجلين ايجوز لاحدهما ان ينفرد بنصف التركة والآخر بالنصف فوقع ع لا ينبغي لهما ان يخالفا الميت وان يعملا على
حسب ما امرهما ان شاء الله ويمكن ان يقال لا وجه لحمل تلك الرواية على ذلك الوجه البعيد لتوافق هذه لانه ليس في هذه ما يدل على وجوب
الاجتماع لان لفظ لا ينبغي ظاهر في الكراهة لا الحظر فيقتضيها دالا على جواز الانفراد على كراهة وبتقدير ذلك موئدة لها كما نبه الشيخ
في فوائد النهاية فانه اجود ما تمم في التنكيل مع ان المتأخرين كالعلامة في المختلف ومن بعده فهموا من الرواية المنع من الانفراد
واستحسنوا حمل الرواية الاخرى على ما ذكره الشيخ وانما رجح الحمل بان الآباء اقرب من القسمة ضرورة اسم الاشارة اليها وحينئذ
الاشارة بذلك الى البعيد محمولة على القسمة انسب باللفظ ويمكن ان يستدل لهم من الرواية الصحيحة لا من جهة قوله لا ينبغي بل
من قوله ان يخالفا الميت وان يعملا على حسب ما امرهما فان ذلك يقتضي حمل الاطلاق على امره بالاجتماع ومع امره به لا يبقى

في عدم

في عدم جواز المخالفة اشكال ويتعين حمل لا ينبغي على تحريمه لانه لا ينافيه بل غايته كونه اعم او مجوزا فيه بقرينة الالفاظ الباقية
وهذا اجود واذا علمت ذلك فمعنى وجوب اجتماعهما في الحالين اتفاقهما على الراي الواحد على وجه يحكمان بكونه مصلحة واذا توقف
على عقد فليصدر عن رايهما اما بمباشرة احدهما باذن الآخر او غيرهما باذنهما قوله ولو تشاحا لم يمض ما ينفرد به كل واحد منهما عن صاحبه
الا ما لا بد منه من كسوة اليتيم وماكوله وللحاكم جبرهما على الاجتماع فان تعاسر جاز له الاستبدال بهما اذا تشاحا الوصيان في
صورة اشتراط الموصي اجتماعهما او اطلاقهما على القول بحمله على الاجتماع اي لم يتفقا وادعى كل منهما على صاحبه انه لم يمض ما
يفرد باحدهما من التصرف لان الموصي لم يرض برايه منفردا فيكون تصرفه بغير اذن كتصرف الاجنبي واستثنى المص وجماعة ما تمس
الحاجة اليه ولا يمكن تأخيره الى وقت الاتفاق من نفقة اليتيم والرقيق ومثله شراء كفن الميت وزاد بعضهم قضاء ديونه وانفاذ وصية
معينة وقبول الهبة عن الصغير مع خوف فوات النفع والخصومة عن الميت وله والطفل وله مع الحاجة ورد الوديعة المعينة والعين المغصوبة
وقال ابو الصلاح مع التشاح يرد الناظر في المصالح الامر الى من كان اعلم بالامر واقوى عليه ويجعل الباقي تبعا له وفيه انه تخصيص
احدهما وقد منعه الموصي من ذلك واطلق الشيخ في المبسوط عدم جواز تصرف احدهما مع التشاح في القسمين من غير استثناء ومال
العلامة في القواعد الى الفرق بين حالة الاطلاق والنهي عن الانفراد فاحتمل ضمان الانفراد في الثاني مطلقا وجواز ما لا بد
منه في حالة الاطلاق وحمل كلام الاصحاب على ذلك ويشكل بان من الاصحاب من صرح بعدم الفرق بين الحالتين فلا يمكن حمل كلامه
على التفصيل وبان حالة الاطلاق حملت على ارادة الاجتماع كما قررناه فلا وجه للفرق وان كانت حالة النهي عن الانفراد اكد وقيل
يضمن المنفرد مطلقا ولعله اجود اذا تقرر ذلك فقد اطلق المص وغيره انهما في هاتين الحالتين مع التعاسر يجبرهما الحاكم على الاجتماع
فان لم يتفق جاز له الاستبدال بهما ولا يخلو على اطلاقه من اشكال على القول باشتراط العدالة لانهما بتشاحهما حيث يمكن الاجتماع
واصرارهما عليه يخرجان عن العدالة خصوصا مع اجبار الحاكم لهما وتعاسرهما والذي ينبغي تفريعا على اشتراط العدالة
ان الحاكم يحكم بفسقهما بتشاحهما حيث يمكنهما الاجتماع ويكون ذلك محض العناد ويستبدل بهما الحاكم ولقد احسن ابن ادريس هنا
حيث قال فان تشاحا في الوصية والاجتماع لم ينفذ شيء مما يتصرفان فيه الى قوله وللناظر في امور المسلمين الاستبدال بهما لانهما
ح قد فسقا لانهما اخلا بما وجب عليهما من القيام بها وقد بينا ان الفسق يخرج الوصية من يده ومع ذلك ففي كلامه خبط من جهة انه
قبل بلا فصل صرح بعدم اشتراط العدالة وانكر على الشيخ القول بها وبان الوصي اذا فسق يخرج من يده ثم عقبها بمسئلة الوصيين
وهي هذه بلا فصل والحاصل انه مع اشتراط العدالة يلزم القول بانعزالهما مع التشاح الموجب للاخلال بالواجب مع الاصرار
عليه حيث لم يثبت كون مثل ذلك من الكبائر نعم يمكن فرض التشاح من غير فسق بان يختلف نظرهما في الامر ولا يمكنهما الاجتماع
على راي واحد منهما لان كل واحد منهما فرضه العمل بما يقتضيه نظره ومثل هذا يجب استثناؤه ولا يمكن للحاكم اجبارهما على الاجتماع
فيه ويبقى الكلام فيما يمكن فيه الاجتماع ويكون الاختلاف مستندا الى التشهي او الميل الطبيعي بان اراد احدهما الصدقة بمال الموصى
به مثلا على اشخاص معينين واراد الآخر غيرهم مع استحقاق الجميع او اراد احدهما شراء نوع من الماكول والملبوس للطفل واراد الآخر
غيره مع اشتراكهما في المصلحة ونحو ذلك فان مثل هذا يجب فيه الاتفاق ويخل تركه بالواجب حيث لا يكون امره موسعا ويحكم ح
بانعزالهما مع التشاح فيه خصوصا مع وقوع التصرف بالفعل منفردا وقد اقتصر العلامة في التحرير على ان التصرف ح لا ينفذ وبالغ في المختلف
فصرح بانهما لا ينعزلان بالاختلاف وان الذي اقامه الحاكم نائبا عنهما قوله ولو ارادا قسمة المال بينهما لم يجز لان القسمة تقتضي
انفراد كل منهما بالتصرف فيما خصه من القسمة وهو خلاف مراد الموصي من الاجتماع فيه الحكم مع النص على الاجتماع واضح ومع الاطلاق فيه
ما مر قوله ولو مرض احدهما او عجز ضم اليه الحاكم من يقويه الضمير البارز في قوله اليه وفي يقويه يرجع الى المريض والعاجز بمعنى ان الحاكم يضم
الى المريض والعاجز شخصا يقويه ويعينه على التصرف لانه صار بعجزه لا يخرج عن الوصاية لجواز الوصية الى المريض والعاجز ابتداء فكما
لا يقدح ذلك في الابتداء فكذا لا يقدح في الاستدامة ح فيعتبر اجتماع الثلثة على التصرف حتى لو كان وصيا منفردا ثم مرض او
عجز عن الاستقلال ضم الحاكم اليه ايضا من يعينه كما سيأتي ولم يرتفع امره بالكلية فكذا هنا وفي الدروس جعل الضم مع عجز احدهما
الى الآخر كما لو جن اوضح ويمكن الجمع بحمل العجز هنا على القيام بجميع ما كلف به مع ثبوت اصل القدرة فالضميمة اليه يحصل الغرض
وحمل العجز في كلام الدروس على العجز الكلي بقرينة مشاركته الفاسق والمجنون في الحكم ويقربه الحكم بالضم الى الآخر ايضا ويجوز
ان يعود الضمير في عبارة المص الى الوصي الآخر المدلول عليه باحدهما ضمنا ويريد بالعجز والمرض البالغين حد المنع من اصل الفعل
كما صرح في الدروس ويكون التقوية للوصي الآخر ولكن الاول انسب بالمقام قوله اما لو مات او فسق لم يضم الحاكم الى الآخر وجاز
له الانفراد لانه لا ولاية للحاكم مع وجود وصي وفيه تردد اذا تعذر مشاركة احد الوصيين على الاجتماع لصاحبه بموت او فسق
او عجز كلي او جنون او غيبة بعيدة فقد ذهب المص واكثر الاصحاب الى ان الوصي الآخر يستقل بالوصية من غير ان يضم اليه الحاكم بدلا
لانه لا ولاية للحاكم مع وجود الوصي وهو هنا موجود فان نصب الآخر معه لم يخرج عن كونه وصيا ولهذا يقال بعد

وصيين وفيه رد المص في الحكم ووجه ما ذكره من ان الموصي لم يرض برأي احدهما منفردا فنه برمز وحدة للمفقود الموصى و
ومنع من انتفاء ولاية الحاكم مع مطلق الوصي بل مع المنفرد لان ولاية الحاكم متعلق بما لا يشرع انفاذه لغيره من احكام الميت هنا و
هو هنا موجود ويمكن ان يدعى ان احد الوصيين على الاجتماع ليس وصيا حقيقيا بل جزء وصي واطلاق الوصي عليه لا يستلزم
الحقيقة والاقوى وجوب الضم وعليه ليس للحاكم ان يفوض اليه وحده وان كان عنده صالحا للاستقلال لان الموصي لم يرض برأيه وحده
وعند وجود ارادة الموصي لا يعتبر ارادة الحاكم لان ذلك كمنعه من كونه وصيا بالانفراد فلا يخطئه الحاكم وكذا لا يجوز للحاكم عزله وانما
يد له متحد او متعدد المادة ذكرناه من تقديم منصوب الوصي وهو هنا موجود قوله ولو شرط لهما الاجتماع والانفراد كان تصرف كل منهما
ماضيا ولو انفرد ويجوز ان يقتسما المال ويتصرف كل واحد فيما نصيبه كما يجوز انفراده قبل القسمة المراد بشرط الاجتماع لهما والانفراد
تسويغ الانفراد ولو عبر به كان اظهر واخصر فان شرط الاجتماع هنا لا دخل له في الحكم الا ان يجعل بينهما على قسم رابع وهو ما اذا
شرط لهما الانفراد ومنعهما عن الاجتماع فان ذلك جائز ويجب فيه اتباع شرطه فيكون التعبير بشرط الاجتماع والانفراد اشارة الى تسويغ
الامرين معا وكيف كان مع الاذن في الانفراد يكون تصرف كل منهما بمقتضى الوصية منهما بعد القسمة التصرف في قسمة الآخر كما يجوز
قبل القسمة لان كل منهما وصي في المجموع ولا فرق في جواز القسمة بين جعلها متساوية ومتفاوتة حيث لا يحصل بها ضرر قوله وللموصى
اليه رد الوصية ما دام الموصي حيا بشرط ان يبلغه الرد فقد تقدم ان الوصية من العقود الجائزة في حيوة الموصي لكل من الوصي والموصي
له رد الوصية فيها في حيوة الموصي فان كانت الوصية بالولاية وقبلها الوصي فان كان بعد وفاة الموصي لم يكن له ردها كما ليس له رد المال
الموصى به بعد القبول والوفاة وان كان الرد في حيوة الموصي جاز كما له رد المال لان الوصاية اذن له في التصرف المخصوص فله ان لا
يقبل الاذن كالوكالة لكن يختص حكم الوصاية بكون مشروطا بان يبلغ الموصي الرد فلو لم يبلغه لزمت كالرد بعد الوفاة وظاهرهم
الاتفاق على هذا الحكم وفي الاخبار ايماء اليه ففي رواية منصور بن حازم عن ابي عبد الله ع قال اذا اوصى الرجل الى اخيه وهو غائب
فليس له ان يرد عليه وصيته لانه لو كان شاهدا فابى ان يعمل ما طلب غيره ومقتضى هذا التعليل ان صحة الرد مشروطة ببلوغه الخبر
لانه اذا كان مشروطا بدون القبول لعنه اولى وفي معناها اخبار كثيرة ولانه على تقدير قبوله يكون قد غره ومنعه من طلب غيره فلم يكن له ان
يضيع حقه اما لو رد في حيوته وبلغه الرد فان الوصية تبطل اقتصارا بالحكم على موضع الوفاق فيما خالف الاصل لانتفاء المحذور
هنا واعلم ان كل موضع يلزمه الوفاء بالوصية لو امتنع من القيام بها فان اصر عليه خرج عن اهلية الوصاية بفسقه على القول باعتبار
العدالة فيخرج عن الوصاية ولو كان جاهلا بالوجوب ولم يشترطها اجبره الحاكم على القيام بها واجبار الوجوب اطلق جماعة من
الاصحاب اجبار الحاكم له مع امتناعه وهو مقيد بعدم الخروج بالترك عن الاهلية ويبقى في المسئلة امر آخر وهو انه هل يشترط مع بلوغ
الموصي الرد امكان اقامة وصيا غيره ام يكفي مطلق بلوغه حيا ظاهر الفتاوي الثاني ومقتضى التعليل الاول لانه اذا لم يمكنه نصب
وصي آخر يكون بمنزلة ما لو لم يعلم بالرد والاجود اعتبار الامكان كما يرشد اليه قوله لانه ان كان شاهدا وابى ان يقبلها طلب غيره
فان العلة المنصوص متعدية على الاقوى ولانتفاء الفائدة بدونه فعلى هذا لو كان حيا ولكن لم يمكنه نصب احد ولو بالامارة لم
يصح الرد ولو امكن ولكن كان المنصوب غائبا بحيث يتوقف وصايته على البينة ولم يحضر الوصي من تثبت به الوصاية ففي الحاقه بعدم
التمكن من الوصاية وجهان من حصول اصل القدرة وتحقق الشرط ومن انتفاء فائدته اعتبارا بعدم ثبوته قوله ولو مات قبل الرد او بعده ولم
يبلغه لم يكن للرد اثر وكانت الوصية لازمة للموصي لاطلاق كلامه يشمل ما لو كان قد قبل الوصية ثم ردها وما اذا لم يقبلها اصلا و
الحكم في الاول موضع وفاق وقد تقدم واما الثاني فالمشهور بين الاصحاب ان الحكم فيه كذلك واستندوا فيه الى اخبار كثيرة منها صحيحة
محمد بن مسلم عن ابي عبد الله ع قال ان اوصى رجل الى رجل وهو غائب فليس له ان يرد وصيته فاذا اوصى اليه وهو بالبلد فهو بالخيار
ان شاء قبل وان شاء لم يقبل ومنها صحيحة الفضيل بن يسار عنه في رجل يوصي اليه قال اذا بعث اليه بها من بلد فليس له ردها وان
كان في مصر يوجد فيه غيره فذلك اليه ومنها رواية منصور بن حازم عنه قال اذا اوصى الرجل الى اخيه وهو غائب فليس له ان يرد
عليه وصيته لانه لو كان شاهدا فابى ان يقبلها طلب غيره ومنها حسنة هشام بن سالم عنه في الرجل يوصي الى رجل بوصية فيابى
ان يقبلها فقال ابو عبد الله ع لا يخذله على هذه الحالة وذهب العلامة في التحرير والمختلف الى جواز الرجوع ما لم يقبل عملا
بالاصل وبدفع الضرر المنفي بقوله تعالى ما جعل عليكم في الدين من حرج وقوله ص لا ضرر ولا اضرار وحمل الاخبار على حصول القبول
لانه عقد فلا بد فيه من القبول والحق ان هذه الاخبار ليس صريحة في الدعوى لتضمنها ان الحاضر لا يلزمه القبول مطلقا والغائب
يلزمه مطلقا وهو غير محل النزاع نعم في تعليل الرواية المتقدمة ايماء الى الحكم الا ان اثبات مثل هذا الحكم المخالف للاصول الشرعية
باثبات حق الوصاية الى الموصى اليه على وجه القهر وتسليط الموصي على اثبات وصيته على من شاء بحيث يوصي ويطلب من الشهود
كتمان الوصية الى حين موته ويدخل على الموصى له الحرج والضرر غالبا بمجرد هذه العلة المستندة الى سند غير واضح بعيد ولو حملت
هذه الاخبار على سبق القبول او على شدة الاستحباب كان اولى ولو حصل للموصى ضرر ديني او دنيوي او مشقة لا يتحمل مثلها

عادة او لزم من تحملها عليه ما لا يليق بحاله من شتم ونحوه قوي جواز الرجوع قوله ولو ظهر من الوصي عجز ضم اليه مساعدا لا فرق
بين وجود العجز من الوصي عن الاستقلال بالوصية حالة الوصية اليه وتجدده بعدها قبل موت الموصي وبعده فكما لا يبطل وصيته
بالعجز الطاري من وصايته لا يبطل متصفا بها ابتداء ويضم الحاكم اليه مساعدا في الحالين حيث يقصر الوصي عليه عموم الادلة مضافا
لما ذكرناه في القسمين وبه صرح في التذكرة فقال التم من مذهب علمائنا جواز الوصية الى من يعجز عن التصرف ولا يهتدي اليه
لسفه او هرم او غيرهما فيجبر نقصه بنظر الحاكم ولكن الشهيد في الدروس توقف في صحة الوصية الى العاجز ابتداء من حيث وجوب العمل
بقول الموصي ما امكن ومن عدم الفائدة المقصودة في الوصية ويمكن منع عدم الفائدة على هذا التقدير لجواز ان يكون العاجز ذا رأي
وتدبير ولكنه عاجز عن الاستقلال فيفوض اليه الموصي امره لذلك ويعتمد في تمام الفعل على نصب الحاكم له معينا فيحصل الفائدة
المطلوبة من الوصية ويسلم من تبديلها المنهي عنه وقد يفهم من قول المص ولو ظهر من الوصي عجز كونه مستورا في حال الوصية وانما
ظهر بعد الوصاية وكيف كان فالاعتماد على عدم الفرق بين الامرين واعلم انه يبني الضم للمجهول ولم يجعل الفاعل الحاكم كما صنع غيره ويمكن
كون النكتة فيه ليشمل ما لو جعل الحاكم المتمكن من الضم فيكون هو الفاعل لما هو المعلوم من ان هذه الوظيفة يتولاها غيره و
لو تعذر فيجب على عدول المؤمنين الانضمام اليه مساعدة على انفاذ الوصية كما يجب عليهم انفاذها لو لم يكن هناك وصي اصلا
كما سيأتي قوله وان ظهر منه خيانة وجب على الحاكم عزله ويقيم مكانه امينا انما يتوقف عزله على عزل الحاكم لو لم يشترط عدالته فللحاكم ان
يعزله لخائن مراعاة لحق الاطفال واموال الصدقات ونحوهما واما اذا اشترط عدالته فانما يعزله بنفس الفسق وان لم يعزله الحاكم وقد
تقدم مثله ولعل المص يريد بعزل الحاكم منعه عن التصرف وما هو اعم منه ومن مباشرة عزله ليجري على المذهبين وان لم يتقدم منه ترجيح
لاحد القولين والوصي امين لا يضمن ما يتلف الا عن مخالفة لشرط الوصية او تفريط لا خلاف في كون الوصي امينا لا يضمن ما
من الاموال التي يلي عليها بالوصاية الا بتعد او تفريط وعبر عن التعدي بمخالفة شرط الوصية فانه اذا لبس الثوب مثلا فقد خالف
شرط الوصية لان مقتضاها حفظه للطفل او بيعه وصرفه في الجهة المأمور بها ونحو ذلك فاستعماله لا يدخل في شرط الوصية ومثله
ركوب الدابة والكون في الدار ونحو ذلك هذا اذا لم يتعلق به غرض يعود على ما له الرقبة الولاية بحيث لا يتم بدونه كما لو ركب الدابة لقضاء
حوائج الطفل واستيفاء دينه بحيث يتوقف على الركوب او دخل داره لاصلاح امره او لبس الثوب ليدفع عنه الدود حيث يتوقف عليه
ونحو ذلك قوله ولو كان للوصي دين على الميت جاز له ان يستوفي مما في يده من غير اذن الحاكم اذا لم يكن حجة وقيل يجوز مطلقا القول الاول
للشيخ في النهاية فانه قيد جواز الاخذ باقامة البينة وان لم يذكر جواز الاخذ عند عدمها ولكنه يفهم من مسئلة المقاصة حيث لم يعينه
للدين ولم يذكروا له حجة على ذلك ويمكن الاستدلال له بموثقة يزيد بن معوية عن ابي عبد الله ع قال قلت له ان رجلا اوصى الي فسألته
ان يشرك معي قرابته فنفعل فلما هلك الرجل انشأ الوصي يدعي له قبل اكرار حنطة قال ان اقام البينة والا فلا شيء له قال قلت له
ايحل له ان يأخذ مما في يده شيئا قال لا يحل له قلت ارأيت لو ان رجلا عدا عليه فأخذ ماله فقدر على ان يأخذ من ماله ما اخذ اكان
له ذلك قال ان هذا ليس مثل هذا والقول بالجواز مطلقا لابن ادريس وهو الاقوى لان الغرض كونه وصيا في اثبات الدين
فيقوم مقام الموصي في ذلك والغرض من البينة والاثبات عند الحاكم جواز كذب المدعي في دعواه فينضبط بالبينة شرعا و
علمه بدينه اقوى من البينة والاثبات عند الحاكم جواز كذب المدعي الذي يعود عليه الخطأ ولانه يقضي الدين محسن وما
على المحسنين من سبيل وبهذا يظهر الفرق بين دين الموصي وغيره حيث لا يعلم به الوصي وعلى تقدير علمه يمكن تجدد البراءة منه فلا بد
من اثباته حتى باليمين مع البينة لذلك وايضا فان الغير لا يجوز للوصي تمكينه من التركة بمجرد دعواه ولا دعواه ولا له ان يعين للدين
بعض الاموال دون بعض لان ذلك منوط بالمديون او نائبه لانه مخير في جهات القضاء والغير ليس له ولاية التعيين بخلاف الوصي والجواب
عن الرواية مع قطع النظر عن سندها انها مفروضة في استيفاء احد الوصيين على الاجتماع بدون اذن الآخر ونحن نقول بموجبه
فان احد الوصيين كذلك بمنزلة الاجنبي ليس له الاستيفاء الا باذن الآخر كما في التصرف وليس للآخر تمكينه منه بدون اثباته و
الكلام هنا في الوصي المستقل وقد نبه عليه بقوله في آخر الرواية حيث منعه عن اخذ ما له عن اخذ منه فهو ان هذا ليس مثل
هذا والمراد ان هذا انما يأخذ باطلاع الوصي الآخر فليس له تمكينه من الاخذ بمجرد دعواه بخلاف من يأخذ من مال من يأخذ ماله
على جهة المقاصة فان له ذلك حيث لا يطلع عليه احد وهو هنا منتف قوله وفي شرائه لنفسه من نفسه تردد والاشبه الجواز اذا
اخذ بالقيمة العدل القول بالمنع من ذلك للشيخ رحمه الله استنادا الى ان الواحد لا يكون موجبا وقابلا في عقد واحد لان الاصل
في العقد ان يكون بين اثنين الا ما اخرجه الدليل وهو الاب والجد والاصح الجواز لانه بيع صدر من اهله في محله اذ الغرض انه جائز التصرف
يجوز ان يتولى كلا من الطرفين بالانفراد فلا تتولاهما على الاجتماع اذ لا مانع الا اجتماعهما في الواحد وهو غير صالح للمانعية شرعا
ولجواز مثله في غيره من الاب والجد على الجواز رواية مجهولة الراوي والمرجع لكنها شاهد قوله واذا اذن للوصي ان
يوصي جاز اجماعا وان لم يأذن له لكن لم يمنعه فهل له ان يوصي فيه خلاف اظهره المنع ويكون النظر بعده الى الحاكم اذا اوصى الى غيره

بشيء ولم ينفذ جميع ما اوصى به اليه اما لكونه وصيا على الاطفال لم يكملوا او في نفوذ شيء ولم يتمكن من انفاذه او غلة تجدد كل
سنة فلا يخ واما ان يكون الموصى قد اذن له في الايصاء على ما اوصاه به على العموم او على جهة خصوص او نهاه عن الايصاء مطلقا او
اطلق ولا خلاف في ان جواز وصاية في الاول على الوجه الذي اذن له فيه عملا بمقتضى الاذن ولا في عدم صحتها في الثاني اقتصارا
على ما اذن له فيه وهو مباشرته بنفسه واما مع الاطلاق فيه فهل يجوز له الايصاء بما كان وصيا فيه قولان احدهما وهو قول الاكثر
الاصحاب المنع للاصل ولان المتبادر من الاستنابة في التصرف مباشرته بنفسه اما تفويض التصرف الى غيره فلا دليل عليه لا يقال بنقض
بتوكيله فيما هو وصي فيه فانما جايز فيما جرت العادة في التوكيل فيه قطعا وغيره على الاقوى فلو اقتصر اطلاق الايصاء المباشرة لما
جاز له التوكيل الا فانا نقول لفرق بين الوكالة على جزئيات مخصوصة ملحوظة بنظره بحيث يمضي منها ما وافق غرضه ويرد ما خالف وبين
الايصاء الحاصل اثره بعد موته وفوات نظره وايضا فانه في حال الحياة مالك للتصرف على الوجه المأذون فيه ووكيله فيه بمنزلته
بخلاف تصرف الوصي بعده وفاته لزوال الولاية المقصودة على فعله بنفسه ما في حكمه بموته والقول الثاني الجواز لان الاستنابة من
جملة التصرفات التي يملكها اجابا العموم كما يملكها بالخصوص ولان الموصى اقامه مقام نفسه فيثبت له من الولاية ما يثبت له ومن ذلك
الاستنابة بعد الموت وروى ابن بابويه في الصحيح محمد بن الحسن الصفار انه كتب الى ابي محمد الحسن بن علي ع رجل كان وصي رجل فات
واوصى الى رجل هل يلزم الوصي وصية الرجل الذي كان هذا اوصيه فكتب يلزمه بحقه ان كان له قبله حق انشاء الله فقالوا والمراد بالحق
هنا حق الايمان فكانه قال يلزمه لو كان مؤمنا فالحق عليه بسبب الايمان فانه يقتضي معونة المؤمن وقضاء حوائجه ومن اهمها انفاذ
وصيته واجيب بمنع كون الاستنابة بعد الوفاة مما يملكها الوصي وهو عين المتنازع واقامة الموصى له مقام نفسه ليباشر الامر
بنفسه ونظره وهو لا يدل على اقامته بعد الوفاة لا مقام نفسه مطلقا فانه المتنازع والرواية كما يحتمل ما ذكره يحتمل ايضا ان يريد بحقه
الوصية اليه بان يوصي ضميره حقه راجع الى الموصي الاول والمعنى ح ان الوصية يلزم الموصي الثاني بحقها الاول ان كان له اي للاول
قبله اي الوصي الاول حق بان يكون قد اوصى اليه واذن له ان يوصي فقد صار له قبله حق الوصية فاذا اوصى بها لزمت الوصي الثاني
مع نظره الاحتمال يسقط الاستدلال الا ان لم يكن الثاني ارجح على ان حق الايمان لا يختص بهذا الوصي الثاني بل يجب على كل مؤمن
كفاية كما سبق والكلام في اختصاص هذا الوصي بالوصية على جهة الوصاية الا على جهة المعونة العامة وعلى هذا اذا لم يأذن الموصي
الاستنابة يكون النظر في امور الموصي الاول الى الحاكم كغيره من لا وصي له يتولاه وكذا لو مات انسان ولا وصي له كان للحاكم النظر في
تركته ولو لم يكن هنا الحاكم جاز ان يتولاه من المؤمنين من يوثق به وفي هذا تردد واعلم ان الامور المفتقرة الى الولاية اما ان يكون
اطفالا او وصايا او حقوقا وديونا فان كان الاول فالولاية فيهم لابيه ثم لجده لابيه ثم لمن يليه من الاجداد على الترتيب الولاية للاقرب
منهم الى الميت فالاقرب فان عدم الجميع فوصي الاب ثم وصي الجد وهكذا فان عدم الجميع فالحاكم والولاية في الباقي غير الاطفال
للوصي ثم للحاكم والمراد به السلطان العادل او نائبه الخاص او العام مع تعذر الاولين وهو الفقيه الجامع لشرائط الفتوى العدل
وانما كان حاكما عاما لانه منصوب من قبل الامام لا بخصوص ذلك الشخص بل بعموم قوله انظروا الى من كان منكم قد روى حديثنا الخ
فان فقد الجميع فهل يجوز ان يتولى النظر في تركة الميت من المؤمنين من يوثق به قولان احدهما المنع ذهب اليه ابن ادريس لان ذلك امر
موقوف على الاذن الشرعي وهو منتف والثاني وهو مختار الاكثر تبعا للشيخ رحمه الله الجواز لما فيه من المعونة على البر والتقوى المامور
بها لقوله تعالى والمؤمنون والمؤمنات بعضهم اولياء بعض خرج منه ما اجمع على عدم ولايتهم فيه فيبقى الباقي داخلا في العموم ولا
ن ذلك من المعروف والمصالح الحسبية الذي يستفاد الاذن فيها من عموم دلائل الامر بالمعروف ومثل هذا كان في الاذن
الشرعي الذي ادعى المانع عدم وجوده ونظرة محل وراء التصرف في مال الطفل بنفسه بوصف العدالة في المتولي المانع له من
الاقدام على ما يخالف مصلحته ويؤيده ايضا رواية سماعة قال سألته عن رجل مات وله بنون وبنات صغار وكبار من غير وصية وله
خدم ومماليك وعقر كيف يصنع الورثة بقسمة ذلك الميراث قال ان قام رجل ثقة قاسمهم ذلك كله فلا بأس وعن اسمعيل بن سعد قال
سألت الرضا ع عن رجل مات بغير وصية وترك اولادا ذكرانا وغلمانا صغارا وترك جواري هل يقسم او يباع الجواري قال نعم
وعلى كل حال يحتمله القول لا باس به وينبغي من موضع الخلاف ما يضطر اليه الاطفال والدواب من المؤنة وصيانة المال المشرف
على التلف فان ذلك ونحوه واجب على الكفاية على جميع المسلمين فضلا عن العدول منهم حتى لو فرض عدم ترك موتهم مالا
لمؤنة الاطفال ونحوهم عن العاجزين التكسب وجب على المسلمين من اموالهم كفاية كاعانة كل محتاج واطعام كل جائع يضطر اليه فمن
مال المحتاج اولى وحيث يجوز لاحد فعل ذلك فالمراد به معناه الاعم والمراد منه الوجوب لما ذكرناه من انه من فروض الكفايات
والمراد بقوله لم يكن هناك حاكم عدم وجوده في ذلك القطر وان وجد في غيره اذا توقف مراجعته على مشقة لا يتحمل عادة
مع وجوده فيقتصر على ما لا بد منه من تأخير ما يسع تأخيره الى ان يمكن مراجعته ولو اوصى بالنظر في مال ولده الى اجنبي
وله اب لم يصح وكانت الولاية الى جد اليتيم دون الوصي وهل يصح ذلك في قدر الثلث مما ترك وفي اداء الحقوق قد عرفت

في المسئلة السابقة ان ولاية الجد والجدة على الولد مقدمة على ولاية وصي الاب فاذا نصب الاب وصيا على ولده المولى عليه مع وجود جده
للاب فان علم بعدم الصحة لان ولاية الجد ثابتة له بأصل الشرع فليس للاب نقلها عنه ولا اثبات شريك معه ومعنى عدم صحتها انها
لا يقع ماضية مطلقا لكن هل يقع باطلة من راس ام يصح على بعض الوجوه دون بعض قولان احدهما البطلان مطلقا لان الاب لا ولاية
له بعد موته مع وجود الجد وصالحية للولاية فاذا انقطعت ولاية الاب بموته لم يقع ولاية وصيه فاذا مات الجد افتقر عود ولاية
الاب لمتولية في نصيب الوصي الى دليل اذ الاصل عدم عودها فلا يصح في حياة الجد ولا بعد موته الثاني بطلانها في زمان ولاية
الجد خاصة لان ولاية الاب شاملة لكل الازمنة كلما الازمان ولاية الجد يختص البطلان بزمان وجوده وقد عرفت جوابه فان انقطاع
ولاية الاب بموته مع وجود الجد صالحا للولاية امر معلوم وعودها بعد موت الجد يحتاج الى دليل ودعوى ان ولاية الاب ثابتة في
جميع الازمان المستقبلة التي من جملتها ما بعد زمان الجد غير معلوم بل هو عين المتنازع وانما المعلوم مع وجود الجد بعده
انقطاع ولاية وثبوتها بعد موت الجد الثالث صحتها في الثلث خاصة لان له اخراجه عن الوارث اصلا فيكون له اثبات ولاية
غيره عليه بطريق اولى وفيه منع الاولوية بل الملازمة فان ازالة الملك يقتضي ابطال حق الوارث منه اصلا وهو الامر الثابت له
شرعا واما ابقاؤه في ملك الوارث فانه يقتضي شرعا كون الولاية عليه لمالكه او لمن له الثابتة ولاية عليه بالاصالة فلا يكون للاب
ولاية عليه بالجملة اصلا وقد ظهر انه اجود الاقوال الاول والقول الاول والاخير كلاهما للشيخ في المبسوط واعلم ان قوله في
القول الاخير انها تصح في اداء الحقوق اجنبي من المسئلة التي هي موضع النزاع لان موضعها الوصية بالنظر في مال الولد ولا به
لا وصية في ماله يخرج منه الحقوق فان ذلك ثابت بالاجماع وايضا فظاهر اللفظ ان الوصية المذكورة مقصورة على نظر الوصي
وايضا فظاهر اللفظ ان الوصية المذكورة مقصورة على نظر الوصي في ولده ... لكون هذا الوصي وصيا على اخراج الحقوق
وان كان للموصي ان ينصب وصيا في ذلك لان الوصية يتبع فيها نص الموصي من عموم وخصوص وبالجملة فان ذكر الموصي لهذا الوصي لفظا
يدل على كونه وصيا على اخراج الحقوق مضافا الى وصايته على ولده يكون قد اشتملت على امرين احدهما المختلف فيه والاخر خارج عن
محل النزاع ولا وجه لادخال المتفق فيه هنا لان اشتمال الوصية على معنى صحيح واخر باطل لا يقدح في صحة الصحيح ولا ابطال الباطل
فان كان قد اقتصر على جعله وصيا على النظر في مال ولده كما هو الظاهر لم يتناول ذلك الوصية اليه في اخراج الحقوق فائدة وهي ان
وصية الانسان مع وجود ابيه في اخراج الوصايا وان كانت جائزة لكن لا يخ من اشكال لان وصية الولد انما صح بما ولاية للاب فيه و
لهذا لم يصح الوصية على الاطفال مع وجود الاب واذا كان كذلك فلو لم يوص الولد لقضاء الدين وانفاذ الوصايا مع وجود ابيه
كان الاب اولى بذلك من غيره حتى الحاكم كما هو اولى بالاطفال كما نبه عليه في التذكرة ونسبه بقول الحاكم اولى بوصاياه والاب
مدبره الى الشافعية واذا كان عدم الايصاء موجبا لولاية الاب على ذلك دل على ان للاب حق الولاية على وصية ابيه كالولاية
على اولاده فاذا اوصى الابن الى غيره يجب ان لا يكون صحيحا كما لو اوصى باولاده الى غيره فينبغي التنبه بما ذكر من صحتها في اداء الحقوق
على ذلك ووجهه ان يقول له ولاية الجد على الاطفال ليست على حد ها على الوصايا فان تلك ثابتة بالاصل بحق النبوة والوصية
ليست كذلك ولا يلزم من ثبوتها له بعد تقدير تسليم ثبوتها معها كما ان الحاكم له الولاية على الوصايا مع عدم الوصي
وليس له ذلك مع وجوده فالملازمة ممنوعة ولو اذا اوصى بالنظر في شيء معين اختصت الولاية ولا يجوز له التصرف في غيره وجرى مجرى
الوكيل في الاقتصار على ما وكل فيه لما كانت الوصية بالولاية استنابة من الموصي بعد موته في التصرف فيما كان له التصرف فيه
من قضاء ديونه واستيفائها ورد الامانات واسترجاعها والولاية على اولاده وان نزلوا الذين له عليهم الولاية من الصبيان والمجانين
والسفهاء والنظر في اموالهم والتصرف فيها بما لهم فيه الحظ وتفريق الحقوق الواجبة والمندوبة ونحو ذلك كانت الاستنابة تابعة لاختيار
الموصي في التخصيص ببعض هذه والتعميم لان ذلك حقا له فيتبع فيه رأيه وربما اختلف الاوصياء في الصلاحية لجميع هذه الاشياء
ولبعضها والاطلاع على مزايا المعيشة وضبط الاموال والقيام باصلاحها وحفظها فاذا نصب الموصي له الوصية في ذلك احدا فلا يخ اما
ان يعم له الولاية او يخصها بشيء دون شيء فان عممها بان قال انت وصيي في كل قليل وكثير او في كل ما لي فيه ولاية او في كذا وكذا مما
فصلنا سابقا حتى استوفى الجميع ونحو ذلك كان له الولاية في جميع ما تناوله اللفظ مما له الولاية فيه كذا وكذا ابدخل فيه الاموال
والاولاد وان خصها بشيء دون شيء او بوقت دون وقت او بحال دون حال اختصت الولاية بما عين له ولا يتجاوزه فالاشياء كان
يقول انت وصيي فيما اوصيت به يوم الدفن او فيما ذكرته في وصيتي وكان قد ذكر اشياء مخصوصة او يكتب وصيته كذلك ثم يقول قد
جعلتك وصيي في ذلك او فيما اوصيت به فلانا او نحو ذلك والتخصيص في الاوقات بان يقول اوصيت اليك سنة او الى ان يبلغ ابني فلان
او الى ان يحضر فلان الغائب وبالاحوال ان يوصي اليه الى ان يتزوج او الى فلان الى ان يقع منه كذا ونحو ذلك ما دام على صفة كذا
ونحو ذلك وان اطلق بان قال جعلت فلانا وصيي واقتصر على ذلك كان لغوا كما لو كان وكله لم يعين ما وكله فيه واضاف
اليه قوله على اولادي ولم يذكر التصرف فانصرف الى حفظ ما لهم خاصة لانه المتيقن ويحتمل قويا جواز التصرف فيما فيه الغبطة لان

اليك الى سنة ما

المفهوم عرفا من هذا اللفظ هو اقامته مقامه خصوصا عند من يرى ان المفرد المضاف يفيد العموم وفي مسئلة وجه ثالث وهو عدم
الصحة ما لم يبين ما فوض اليه وحيث يخص الوصي بشيء دون شيء يجوز تعدد الاوصياء على سبيل الاشتراك في ذلك الامر ولا
على سبيل الانفراد فيه بل يجعل له وصيا على حفظ مال الاولاد ووصيا اخر على الانفاق عليهم وثالثا على انفاذ وصاياه وحقوقه
ورابعا على استيفاء ديونه فيختص كل واحد بما عين له ويجوز له مع ذلك تعميم بعضهم وتخصيص اخرين على الاجتماع والانفراد و
التفريق قوله الصفات المراعاة في الوصي يعتبر حال الوصية وقيل حين الوفاة فلو اوصى الى الصبي فبلغ ثم مات الموصي صحت الوصية
وكذا الكلام في الحرية والعقل والاول اشبه اختلف الاصحاب وغيرهم في وقت اعتبار الشروط المعتبرة في صحة الوصاية من التكليف و
الاسلام والحرية والعدالة هل هو عند الوصاية او عند الموت او من حين الوصية مستمرا الى ان يموت او من حين الوصية الى ان
ينفذ ما بعد الموت على الاقوال احدها وهو مختار الاكثر منهم المصنف الاول وهو اعتباره وجودها حالة الوصية بمعنى وجودها
قبلها باقية اليها مقتضية للمشروط فان الشرط يعتبر تقدمه على المشروط ولو بان ما ووجه هذا القول ان هذه المذكورات شرائط
صحة الوصية فاذا لم يكن حالة انشائها موجودة لم يمكن العقد صحيحا لان عدم الشرط يوجب عدم المشروط كما في شرائط سائر العقود
ولانه في وقت الوصية ممنوع من التفويض الى من ليس بالصفات والنهي في المعاملات اذا توجه الى ركن العقد دل على الفساد ولانه يجب
في الوصي ان يكون بحيث لو مات الموصي كان نافذ التصرف مشتملا على صفات الوصاية وهو هنا منتف لان الموصي لو مات في هذه
الحال لم يكن الوصي اهلا لها وفي هذا الاخير نظر لان من يكتفي بوجودها حالة المطلوب يحصل على مذهبه المصنف فان الموصي ان
ترض موته بعد الوصاية بلا فصل قبل ان يتصف الوصي بالصفات لا يكون نافذ التصرف من حيث ان الموصي قد مات وهو
غير جامع لها او للتدارك في البطلان وثانيها ان المعتبر اجتماعها عند الوفاة حتى لو اوصى الى من ليس باهل فاتفق كماله عند الوفاة
صحت الوصية لان المقصود منها التصرف بعد الموت فيعتبر اجتماع الشرائط حينئذ لانه محل الولاية ولا حاجة الى وجودها قبل ذلك
لانتفاء الفائدة ويضعف بان الوصاية لما كانت عقدا ولم يحصل شرطها حالة الايجاب وقع العقد فاسدا ولا نسلم ان الولاية حالة
الموت خاصة بل هي ثابتة من حين الوصية وانما المتاخر التصرف كالوكالة المنجزة المشروط فيها التصرف بعد وقت حتى لو مات
له الموصي اذا مت فانت وصيي في كذا وعلق لغو وثالثها اعتبارها من حين الوصية الى حين الوفاة وهو مختار الشهيد
في الدروس اما حين الوصية فلما تقدم في توجيه القول الاول واما استمرارها الى حين الوفاة فلان الوصاية من العقود
الجائزة فمتى عرض اختلال احد شرائطها بطلت كنظائرها ولان المعتبر في كل شرط حصوله في جميع وقت المشروط فمتى اختل
في اثنائه الفعل وجب فوات المشروط الا ما استثني في قليل الموارد بدليل خارج وربما يقال انها لا يستثنى منه شيء لان ما خرج
عن ذلك بدعوى ان الفعل المحكوم بصحته عند فوات الشرط ليس مشروطا به مطلقا بل في بعض الاحوال دون بعض وهذا اولى ورابعها
ان المعتبر وجود الشرط من حال الوصية الى ان ينتهي بان يبلغ الطفل ويخرج الوصايا ويقضي الديون وغير ذلك لان هذه
الامور يقتضي فوات شرطها منع نفاذ بعضها في كل وقت فلو عرض فوات بعضها بعد الوصية وقبل انتهاء الولاية بطلت و
هذا هو الاقوى واعلم ان الذي يقتضيه كلام الاصحاب غيرهم من ابن الحاجب في هذه المسئلة من يعتبر وجود الشرائط حالة الوصية
لا يعتبر استمرارها الى حالة الموت والا لكان القول الاول هو القول الثالث مع تصريحهم بان الاقوال ثلثة بل صرح بعضهم
بان المعتبر في القول الاول وجوده حالة الوصية خاصة وممن صرح بذلك الشهيد في الدروس فانه قال هذه الشروط معتبرة عند
الوصية الى حين الموت فلو اختل احدها في حال من ذلك بطلت وقيل يكفي حين الوصية وقيل حين الوفاة فقوله وقيل يكفي حين
الوصية يصرح بان القائل بذلك يكتفي بوجودها حينئذ وان لم يستمر وهذا واضح وفي التذكرة نقل الاقوال الثلثة الاول
ايضا عن الشافعية وانهم جعلوا اعتباره في الحالتين وثالثها قولا ثالثا وانما تمشى على ذلك لان ظاهر دليل المشترط يقتضي خلاف
ذلك فان اختلال الشرائط بعد الوصية انعقاد العقد الفائدة التي اعتبرت الشرائط لاجلها خصوصا بعد الوفاة ومحل التصرف اللهم
الا ان يقولوا ان فواتها لا يقدح ما دام حيا خاصة لان الفائدة لا تفوت فيعتبر وجودها حالة الوصية لصحة العقد ولا يعتبر تجدد بعضها
الى حين الوفاة ثم يعتبر وجودها زمن التصرف وما نبه على ارادتهم ذلك اتفاقهم على ان تجدد الفسق يبطل الوصية حيث يعتبرها
ولم يتعرض لغيره من الشروط لندور وقوع خلافه فان الاسلام لا يتجدد والاسلام كذلك غالبا وكذلك الحرية وعلى هذا
فيتجه القول الثالث والرابع ولعل هذا اجود والمحقق الشيخ علي في مصنف في المسئلة وقول الشهيد خاصة بناء على ان القائل باشتراط حصول
الشرائط عند العقد يعتبر استمرارها من حينه الى الاخر وهذا القول من حيث الاعتبار حسن الا ان كلامهم يبانيه كما نبهنا عليه
سابقا فانهم قد صرحوا بارادة خلاف ذلك خصوصا عبارة الشهيد في الدروس وشرح الارشاد وعلى كل حال فكلامهم في
هذه الاقوال غير محرر فان اشتراط استمرار الشرائط من حين الوفاة الى انقضاء الولاية مما لا شبهة فيه فيحصل الغرض المقصود منها
من قال ان المعتبر حصولها حالة الوفاة قائل باعتبار استمرارها فيه الى الاخر ومن قال ان المعتبر حالة الوصية لا يعتبر استمرارها حالة

الحيوة ثم يعتبر وجودها بعد الوفاة مستمرة قوله تصح الوصية على كل من للموصي عليه ولاية شرعية كالولد وان نزل بشرط الصغر فلو اوصى
على اولاده الكبار العقلاء او على ابيه وعلى اقاربه لم تمض الوصية عليهم ولو اوصى بالنظر في المال الذي تركه لهم لم يصح له التصرف الا
في ثلثه ويصح في اخراج الحقوق قد تقدم ما يدل على هذا الحكم وبقي ما يتعلق بخصوص هذه العبارة فان قوله يصح الوصية على كل
من للموصي عليه ولاية يدخل فيه الاب اذا اوصى على الولد مع وجود الجد فانه يصدق ان الموصي له عليه ولاية في الجملة حالة الوصية
وحالة الحيوة ثابتة وانما انتقلت الى الجد بعد وفاته ولو حمل على ارادة من له عليه الولاية حال التصرف وهو ما بعد الموت لم يصح
ايضا لان المعتبر حصول الشرط حالة الوصية مستمرا كما مر ولو اريد من له عليه الولاية مستمرة الى ما بعد الموت فيفيد ان الموت يقطع
الولاية فلا يتم ايضا وكان الانسب التقييد بانتفاء الجد كما سلف وقوله بشرط الصغر فيه قصور ايضا لان الشرط الصغر غير كاف بل المعتبر
عدم الكمال لان لو ارتفع الصغر واستمر مجنونا او سفيها بقيت ولاية الاب مستمرة كما مر في بابه والكلام في صحة الوصية في اخراج الحقوق
مع الوصية على الكاملين كما اسلفه من افتقارها الى لفظ يدل على جعله وصيا في الجميع ليصح فيما لا يحتاج الى الولاية ويبطل في الباقي و
اعلم انه على تقدير نصب وصي في انفاذ الوصية ووفاء الديون مع كون الورثة كبارا فللوصي التصرف في التركة لاجل ذلك الا اذا دفعهم كل
لهم امساكها ووفاء الدين من مالهم بناء على القول المنصور من انتقال التركة اليهم بالموت مطلقا وانما تظهر فائدته في نفس التصرف
ثم ان دفعوا اليه من مالهم من ينفذ فيه الوصية واذنوا له في بعض التركة فلا اشكال وان امتنعوا الزمهم باحد الامرين اما البيع واداء
من مالهم لتبرأ نفس الموصي فان لم يمكن ذلك دفع امره الى الحاكم ان اتفق ليلزمهم باحد الامرين او يبيعهم لانه ولي الممتنع من اداء الحق فان
تعذر جميع ذلك جاز له ان يبيع من التركة ما يقضي به الوصية ويوفي الدين مراعيا في ذلك الاصلح للبيع ما لا يشتد اليه فالاصلح ان امكن
بيعه والا باع الممكن ويحتمل تخيره في المال لعظم امتناعهم لان الدين مقدم على الارث والضرر جاء من قبلهم والاولى اولى هذا كله مع
الاطلاق فان الوصاية بقضاء الدين اما لو اوصى اليه ببيع شيء من تركته وقضاء دينه لم يكن للورثة امساكه بل كان للوصي امتثال امر الموصي وكذا
لو قال ادفع هذا العبد مثلا اليه عوضا عن دينه لان في اعيان الاموال اغراضا قوله يجوز لمن يتولى اموال اليتيم ان ياخذ اجرة المثل
عن نظره في ماله وقيل اخذ قدر كفايته وقيل اقل الامرين والاول اظهر المراد بالمتولي لمال اليتيم من له ولاية شرعية كان من الاباء
كالاب والجد ام لا كالوصي وقد اختلف في قدر ما يجوز له اخذه على اقوال احدها ان ياخذ اجرة مثل عمله وهو اختيار المصنف لانها عوض
عمله وعمله محترم فلا يضيع عليه حفظه باجرة مثل الثاني ان ياخذ قدر كفايته لظاهر قوله تعالى ومن كان فقيرا فليأكل بالمعروف والمعروف
ما لا اسراف فيه ولا تقتير والثالث انه ياخذ اقل الامرين من الاجرة والكفاية لان الكفاية ان كان اقل من الاجرة فلانه مع حصولها يكون
غنيا ومن كان غنيا يجب عليه الاستعفاف لقوله تعالى ومن كان غنيا فليستعفف والامر للوجوب فيجب عليه الاستعفاف عن بقية الاجرة
وان كانت اجرة اقل فانما يستحق عوض عمله فلا يحل له اخذ ما زاد عليه ولان العمل لو كان لمكلف يستحق عليه الاجرة لم يستحق ازيد من
اجرة مثله فكيف يستحق الازيد مع كون المستحق عليه يتيما وفي صحيحة عبد الله بن سنان عن الصادق قال سئل وانا حاضر عن القيم
لليتامى في الشراء والبيع فيما يصلحهم اله ان ياكل من اموالهم فقال لا باس ان ياكل بالمعروف كما قال الله تعالى في كتابه وابتلوا اليتامى
حتى اذا بلغوا النكاح فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم ولا تاكلوها اسرافا وبدارا ان يكبروا ومن كان غنيا فليستعفف
ومن كان فقيرا فليأكل بالمعروف هو القوت وانما عنى فليأكل بالمعروف الوصي لهم والقيم في اموالهم ما يصلحهم وفي التحقيق ان الاكل
بالمعروف هو ما يحتاج الى ان يفتح فان اريد به الاكل المتعارف كما يظهر من الاية والرواية وجعل مختصا بالولي لا يتعدى الى عياله فلا منافاة بين
الفقر وحصول الكفاية منه بهذا الاعتبار لان حصول القوت يحتاج معه الى نفقة مؤنة السنة من نفقة وكسوة ومسكن غيرها حتى
يتحقق ارتفاع الفقر وان اشترط حصول ذلك في نفقة عياله الواجبي النفقة وجعلوا في الاستدلال بثبوت اقل الامرين انه مع حصول
الكفاية يكون غنيا فيجب عليه الاستعفاف عن بقية الاجرة غير صحيح وان اراد به مطلق التصرف كما هو المراد من قوله ولا تاكلوها اسرافا وبدارا
ولا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل ان الذين ياكلون اموال اليتامى ظلما وغير ذلك فتقييد المعروف من ذلك غير واضح المراد لتعذر معنى
اقل الامرين لان التصرف على هذا الوجه يختلف باختلاف الاجناس والحاجة فربما ادى ذلك الى الاضرار بمال اليتيم وقوله في الرواية
هو القوت تخصيص لمعنى الاكل الا انه ليس بصريح في اختصاص الاكل بتفسير لما عرفت من ان الاكل يستعمل فيما هو اعم من ذلك
ولا على كل معنى فسر الاكل لا يتم الحكم فيه على الاطلاق لان العمل ربما كان قليلا والقوت كثيرا فيؤدي الى الاضرار باليتيم زيادة على
المكلف فاعتبار اجرة المثل مطلقا اجود ويمكن حمل الاكل بالمعروف عليه لان اجرة المثل ان كانت اقل فالمعروف بين الناس ان
الانسان لا ياخذ عوض عمله من غيره زيادة عن عوضه المعروف وهو اجرة مثله ومثل هذا يسمى اكلا بالمعروف والزيادة عليه اكل
بغير المعروف هذا اذا كان فقيرا اما لو كان غنيا فالاقوى وجوب الاستعفاف مطلقا عملا بظاهر الاية وبذلك يتحقق قول رابع وهو
استحقاق اجرة المثل مع فقره وذهب بعضهم الى قول خامس وهو جواز اخذ اقل الامرين من اجرة مثله وكفايته مع فقره ولو لم يتحقق
للكفاية معنى مضبوطا ان هذا القول اجود الاقوال ومثبتوا احد الامرين من غير تقييد بالفقر حملوا الامر بالاستعفاف

على الاستحباب والادعوا ان لفظ استحقا مشعر به وله وجه واعلم ان هذا كله مع بنية اخذ العوض لعمله اما لو نوى التبرع بعمله لم يكن له
اخذ شيء مطلقا ولو ذهل من القصد فالظاهر جواز الاخذ لانه ماموربالعمل من الشارع فيستحق عوضه ما لم ينو التبرع لانه عمل
محترم كما لو امره مكلف بعمل له اجرة في العادة فانه يستحق عليه اجرة المثل ما لم ينو التبرع كما ذكره في بابه خصوصا اذا قلنا بجواز
ان اخذ الكفاية للاذن فيهما من الله تعالى من غير قيد فيشمل ما اذا نوى العوض او لم ينو قوله اذا اوصى لاجنبي بمثل نصيب ابنه وليس
له الا واحد فقد شرك بينهما في تركته فللموصى له النصف فان لم يجز الوارث فله الثلث ولو كان له اثنان كانت الوصية بالثلث ولو
كان ثلثة بالربع والضابط ان يضاف الى الوارث ويجعل كاحدهم اذا اوصى له بمثل نصيب احد ورثته وعينه كابنه صحت الوصية
من الثلث اجماعا واختلف في تقديره فالمعروف من مذهب علمائنا ان الموصى يكون له بمنزلة وارث اخر مضاف الى الورثة
ومتساوي الموصى له والوارث ان تساووا وان تفاضلوا جعل كاقلهم نصيبا لان ذلك هو المتيقن والزايد مشكوك فيه
فلو كان له ابن واحد واوصى بمثل نصيبه لزيد فرض كان له اثنين فتكون الوصية بالنصف فان اجاز الابن اخذ الموصى له النصف
والابن النصف وان رد كان للموصى له الثلث والباقي للابن ولو كان له ابنان فاوصى بمثل نصيب احدهما زاد على الفريضة ويكون
كواحد منهم زاد فيهم وعلى هذا وقال جماعة من العامة يعطى مثل نصيب المعين او مثل نصيب احدهم اذا كانوا متساوين من
اصل المال ويقسم الباقي بين الورثة لان نصيب الوارث قبل الوصية من اصل المال فاذا اوصى له بمثل نصيب ابنه وله ابن
واحد فالوصية بجميع المال وان كان اثنان فالوصية بالنصف وان كانوا ثلثة فله الثلث وما كان العلامة في التحرير وجعله
قريبا من الصواب ثم رجح مذهب الاصحاب واجيب عن حجتهم بان التماثل يقتضي شيئين والوارث لا يستحق شيئا الا بعد الوصية لنا
فالوارث الموصى له بمثل نصيبه لا نصيب له الا بعد الوصية فيجب ان يكون مال الموصى له مماثلا لنصيبه بعد الوصية وعلى ما ذكروه
يلزم ان الوصية مع الواحد بالجميع ومع الاثنين بالنصف مع الثلثة بالثلث لا يكون هناك نصيب للوارث مماثلا لنصيب الموصى له
وهو خلاف مدلول الوصية فيكون مبطلا لها والضابط عندنا ان يصحح نصيب الموصى له بعد الوصية فيقام فريضة الميراث
ويزاد عليها مثل سهم الموصى بنصيبه عند اولئك الباقين بعد نصيب الموصى له بنصيبه لو لم يكن وصية واعلم ان هذه المسئلة
واشباهها من المسايل الدورية لان معرفة نصيب الوارث متوقفة على اخراج الوصية ومعرفة نصيب الموصى له انما يكون اذا عرف
نصيب الوارث الا انا نتخلص منها بسهل بغير طريق الجبريين وغيرهم فلذلك لم يتعرضوا لها هنا وسيفرض المص امثلة لمن جعله للموصى
له مثل نصيبهم مع تساويهم في الميراث ومع اختلافهم وجعل له مثل اقلهم ومثل اعظمهم وتقريره يجري ما اجمله المص في هذه
المسئلة قوله ولو قال كمثل نصيب بنتي فعندنا يكون له النصف ان لم يكن وارث له سواها ويرد الى الثلث اذا لم تجز ولو كان له بنتان
كان له الثلث لان المال عندنا للبنتين دون العصبة فيكون الموصى كثالثة اذا اوصى له بمثل نصيب بنته ولا وارث سواها عندنا
له النصف ان اجازت والثلث ان لم تجز لانها تاخذ المال كله بالفرض والرد فيكون حكمها حكم الابن في الوصية بمثل نصيبه ولو
كان له بنتان فله الثلث لان المال عندنا للبنتين دون العصبة فيكون الموصى له كبنت اخرى وهو واضح وعند العامة لو كان
له بنت واوصى بمثل نصيبها فالوصية بالثلث لان المسئلة عندهم من اثنين للبنت واحد وللعصبة واحد لو لم يكن وصية فيزيد
على اثنين سهما ويعطيه سهما من ثلثه ولو كان له ابنتان فالوصية بالربع لان المسئلة من ثلثة لولا الوصية لكل واحدة منهم والعصبة
منهم فيزيد للموصى له سهما فتبلغ اربعة فيرد الى الربع على هذا اشار المص بقوله لان المال عندنا للبنتين من دون العصبة قوله ولو
كان له ثلث اخوات من ام واخوة من اب واوصى لاجنبي بمثل نصيب احد ورثته كان كواحدة من الاخوات فيكون له سهم من عشرة
وللاخوات من الام ثلثة وللاخوة ستة هذه من صور ما لو اوصى بمثل نصيب احد ورثته من غير تعيين وكانوا مختلفين في النصيب
فترك الوصية على مثل اقلهم نصيبا فان للاخوات من الام الثلث وللاخوة الثلثين فاصل الفريضة من ثلثة ثم تنكسر على الفريقين
وعددهما متماثل على تقدير كون الاخوة ثلثة فيضرب عدد احدهما في اصل الفريضة يبلغ تسعة للاخوات الثلث ثلثة لكل واحدة سهم
وللاخوة ستة فاذا اوصى بمثل نصيب احدهم حمل على نصيب اقلهم على الاخوات فيزيد الفريضة واحدا تبلغ عشرة كما عرفته من ان
الضابط تصحيح الفريضة بين الورثة ثم زيادة نصيب الموصى له عليها فالوصية هنا بعشر التركة واعلم ان الحمل بنصيب الاخوات وانه
اقل مبني على الا يكون الاخوة للاب ثلثة بحيث يتحقق معهم الجمع كما ذكرناه ويصح مع كونهم اربعة وخمسة لو كانوا استرضاعا لم يتم
المثال مع انه يعتبر الاخوة من جزئيات عددهم فيشمل ذلك وزيادة كما لا يخفى قوله ولو كان له زوجة وبنت وقال مثل نصيب بنتي
فان اجازت الورثة كان له سبعة اسهم وللبنت مثلها وللزوجة سهمان وتوقيل لها سهمان من خمسة عشر كان اولى هذا مثال لما لو اوصى
بمثل نصيب اعظمهم وطريقه على ما سبق ان يصحح فريضة الميراث اولا وهي هنا من ثمانية للزوجة الثمن منها وللبنت الباقي وهو سبعة اسهم
ويزاد عليها مثل نصيب من اضيفت اليه الوصية وهو هنا البنت فتكون مجموع التركة خمسة عشر هذا هو المطلوب الذي جعله المص
اولى وهو متعين واما ما ذكره اولا من جعلها ستة عشر للزوجة منها اثنان ولكل واحد من البنت والموصى له سبعة فهو قول

الشيخ

الوصية

الشيخ رحمه الله سهو من قلمه لانه على هذا التقدير يكون الوصية من نصيب البنت خاصة فيكون سهم الزوجة من اصل التركة لان الاثنين
ثمن الفريضة التي هي ستة عشر والواجب ان يكون الوصية من اصل التركة ويدخل النقص بها على جميع الورثة في كل واحد بنسبة استحقاقه
فيكون من خمسة عشر عملا بالطريق السابق وهو تصحيح فريضة الميراث ثم زيادة مثل نصيب من اضيفت اليه الوصية ليشترك الجميع في النقص
هذا كله مع اجازة الورثة ولو لم تجز فالمسئلة من اثنا عشر له الثلث اربعة والثمانية بين الزوجة والبنت على اصل الفريضة اثمانا
للزوجة سهم وللبنت سبعة ولو اجازت احديهما خاصة ضربت احدى الفريضتين في وفق الاخرى يبلغ ستين لان بين الاثني عشر و
الخمسة عشر توافقا بالثلث فيضرب ثلث احديهما في الاخرى ثم من اجاز ضرب نصيبه من مسئلة الاجازة في وفق مسئلة الرد ومن رد ضرب نصيبه
من مسئلة الرد ومن رد ضرب نصيبه الثاني للموصى له وهذا ضابط في كل ما يرد عليك في اجازة البعض ورد الآخرين فلو فرض كون
الفريضتين متباينتين ضربت احديهما في الاخرى ونصيب من اجاز من مسئلة الاجازة في مسئلة الرد ونصيب من رد في مسئلة
الاجازة فلو كانت المجيزة البنت فنصيبها من مسئلة الاجازة سبعة من خمسة عشر تضرب في اربعة وفق مسئلة الرد يبلغ ثمانية وعشرين
ونصيبها من الستين وللزوجة واحد من اثنا عشر مسئلة الرد يضرب في وفق مسئلة الاجازة وهو خمس من خمسة عشر يبلغ خمسة
نصيبها تام من مسئلة الاجازة وهو واحد في اربعة ونصيب البنت من مسئلة الرد وهو سبعة من اثنا عشر في وفق مسئلة الاجازة وهو
خمسة يبلغ خمسة وثلثين والباقي وهو واحد وعشرون للموصى له فلو مع اجازتهما ثمانية وعشرون وللبنت كذلك وللزوجة اربعة
ومع ردهما عشرون وللبنت خمسة وثلثون وللزوجة خمسة ومع اجازة احديهما ياخذ الموصى له التفاوت ولو انعكس الفرض بان
اوصى له بمثل نصيب الزوجة واجازا فللموصى له التسع لانه يزيد على نصيبها الزوجة وهو واحد على الفريضة وهم الشيخ هنا ايضا بجعل الزوجة
سهما من تسعة وللموصى له سهما وللبنت سبعة كما خرج الوصية من نصيب البنت خاصة والصواب ادخال النقص عليهما كما يكون من تسعة قوله
ولو كان اربع زوجات وبنت فاوصى بمثل نصيب احديهن كانت الفريضة من اثنين وثلثين كان ما اشبه القول الاول للشيخ في اصل
الفريضة ثمنه نصيب الزوجات الاربع منها واحد ينكسر عليهن فيضرب عددهن في الفريضة يبلغ اثنين وثلثين فاعطى الشيخ الزوجات
اربعة تمام نصيبهن وجعل نصيب الموصى له ماخوذا من نصيب البنت خاصة وهو خطأ كما مر والقاعدة ان يفرض له واحد كاحدى
الزوجات ويزاد على الفريضة ليدخل النقص على الجميع فيكون له واحد من ثلثة وثلثين وهو واضح ولو كانت الوصية بمثل نصيب
البنت الحقت ثمانية وعشرين مقدار نصيبها باصل الفريضة فتبلغ ستين ان اجازوا الوصية وان ردوا الحقت نصف الفريضة بها
ليصير للموصى له ثلث المجموع ويكون الثلثان ثمانية بالفريضة فيكون من ثمانية واربعين للموصى له ثلثها ستة عشر وللزوجات اربعة وللبنت
ثمانية وعشرون ولو اجاز احدهن ضربت وفق اجازة المسئلة وهو سبعة من اثني عشر هو نصف السدس في مسئلة الرد او بالعكس
فيضرب خمسة في ثمانية واربعين او اربعة في ستين يبلغ مائتين واربعين من اجاز اخذ نصيبه من مسئلة الاجازة مضروبا في وفق مسئلة
الرد ومن رد اخذ نصيبه من مسئلة الرد مضروبا في وفق مسئلة الاجازة فمع اجازة البنت يكون لها مائة واثنا عشر ثمانية للموصى له ومع اجازة
الزوجات جمع دون البنت يكون لهن ستة عشر مضروب في اربعة اربعة وللبنت مائة واربعون والباقي وهو اربعة وثمانون للموصى له
لو اجاز بعض الزوجات فله نصيبها من المجاز وهو سهم واحد يضاف الى ما يصيبه قوله ولو اوصى لاجنبي بنصيب ولده فقيل بطل الوصية
لانها وصية مستحقة وقيل يصح ويكون كما لو اوصى بمثل نصيبه وهو اشبه القول بالبطلان للشيخ معللا بما ذكره المص من انها وصية
بمستحق الولد فكانت كما لو قال بدار ابني واستدلوا عليه بان صحة الوصية موقوفة على بطلانها لتوقف صحتها على ان يكون للابن
نصيب ولا يكون له نصيب حتى تبطل هذه الوصية لان الابن لا يملك الموصى به لقوله تعالى من بعد وصية يوصي بها او دين وبان بطلانها
لازم لكل واحد من النقيضين فانه ان يثبت للابن نصيب امتنعت صحتها اذ لا يملك الموصى به لما ذكر وكذا ان لم يثبت له نصيب لانتفاء
متعلق الوصية فان متعلقها نصيبه ووجه ما اختاره المص من الصحة ان الولد ليس له نصيب الا حقيقة وانما يصير له نصيب بعد موت المورث
فاضافة النصيب اليه حالة الوصية مجاز في كونه جميع التركة فكانه قال ان جميع التركة لفلان التي هي نصيب ابني لو فرض كونه وارثا لها
لها ومنه من غير مزاحم له من وصية ولا غيرها وهذا وان كان مجازا الا انه ليس هنا معنى حقيقي يمكن حمله عليه حتى يقال يقدم
الحقيقة على المجاز لانتفاء المعنى الحقيقي كون الوصية بنفس نصيبه ولا نصيب له فيكون الوصية باطلة نظرا الى الحمل على الحقيقة لا تافوا
مثل هذا في قول القائل مثل نصيب ابني فان ابنه لا نصيب له الا انه حقيقة وانما اطلق نصيبه عليه مجازا فاحكم بالصحة هناك فكذا
لا شركهما في المفهوم وان المراد بنصيبه في الحالين ما يخصه بعد الموت من التركة وهذا المجاز شايع لا ضرر في استعماله بل لا يفهم من اللفظ
غيره وبالجملة فانه كناية عن مجموع التركة لا يبعد كونه مستحقا للوارث حتى يتناقض الكلام ويكون وصية بمال الغير وبما قررناه
يندفع جميع ما اورده في هذا الباب على القول بالصحة واما ما احتجوا به على البطلان فجوابه منع كون الوصية بمستحق الولد
بل بجميع التركة كما بيناه وفرق بين وصيته بدار ابنه وبنصيبه في الميراث فان دار ابنه لا حق للموصى فيها بخلاف التركة التي هي يكون نصيبه
ابنه لو لم يخلف غيره ولو لم يوص منها بشيء فان التركة حال الوصية مملوكة للموصى وان كان قد تعلق بها حق ابنه على وجه يمنع

اضافة النصيب اليه بعد الموت بطريق المجاز وكذلك يمنع من كون صحتها على هذا التقدير موقوفة على بطلانها لان المراد بنصيبه
لولا الوصية كما قررناه وهذا هو الجواب عن قولهم ان بطلانها لازم للنقيضين اذا تقرر ذلك فنقول ان حكمنا بالصحة ففي حمل
الوصية على كونها بجميع التركة او بنصفها على تقدير اتحاد الوارث وجهان حملها على الجميع هذا هو الذي يشهد كرني المختلف وغيره
ووجهه ما قررناه فان نصيب الولد على تقدير انحصار الوارث فيه جميع التركة فيكون الوصية بنصيبه وصية بالجميع
الثاني حملها على النصف كما لو قال له مثل نصيب ابني لانه لما تعذر حمل النصيب على الحقيقة حملناه على مجازه وهو المثل
فيلزم حكمه وفيه نظر لان المثل هنا غير المثل فيما لو صرح به فانه مع التصريح به يكون نصا على تشريكه معه فيلزم منه حمل المثل
على كونه مثله بعد الوصية واما هنا فانما اوصى له بنفس نصيبه الذي هو كناية عن مجموع التركة والمثل انما صار اليه من حيث
انه لا نصيب للابن الان على ما قررناه ولان حملها على نفس النصيب يوجب البطلان فحملوها على المثل لتعذر الحمل على الحقيقة
كذلك وهذا المصير الثاني غير مرضي لان مجرد البطلان على تقدير حملها على نفس النصيب لا يقتضي العدول عنه والصرف الى المجاز
ليصح بل الوجه فيهما قررنا سابقا وعليه فالمثل يراد به مجموع التركة لا مشاركة الموصى له للولد وبما حققناه يظهر ان كل من حمل
هذه الوصية على المثل واطلق لا يعلم منه ارادة احد الامرين ولا يتحقق مذهبه منهما الا بدليل خارج والذي يعتاده في المسئلة
ان الموصي ان قصد بكلامه هذا نفس المستحق على تقدير الموت فالوصية باطلة وان قصد ضميمة الذي هو مبادر لكل واحد من ان
الولد الواحد اذا انحصر الارث فيه يكون نصيبه جميع التركة فالوصية بجميع التركة وان قصد به كون الموصى له شريكا للابن في
نصيبه بتقدير المثل فالوصية بالنصف وهذا كله لا اشكال فيه وانما الكلام مع اطلاق اللفظ مجردا عن القصد من غير ان يلحظ شيئا بخصوصه
يكون موصيا بجميع التركة كما حققناه واعلم ان المحقق الشيخ علي رحمه الله ذكر في شرحه ان للفقهاء في المسئلة قولين خاصة احدهما
البطلان من غير ان يلحظ شيئا والثاني الحمل على المثل بمعنى المشاركة في النصف كما لو اوصى له بمثل نصيبه وذكر ان الاحتمال الثالث
وهو حمله على الوصية بالجميع مختص بما تعرض له المحقق وهذا عجيب منه فان هذا الاحتمال الثالث لم يذكره الاكثر غيره فضلا
عن ان لا يكون مذكورا قال في المختلف بعد ان نقل في المسئلة قولين البطلان وصحة الوصية ويكون بمنزلة ما لو اوصى له بمثل
نصيب ابنه وما هذا القطع والمعتمد الاول لنا انه اوصى بما هو حق للابن فيبطل كما لو قال بدار ابني احتج الاخرون بان اللفظ يحمل
على مجازه عند تعذر حمله على الحقيقة ولانه وصية بجميع المال في الحقيقة ولو اوصى له بجميع ماله لم يكن الوصية باطلة انتهى وهذه
صريحة في فهم من القائل بالصحة الحمل على المثل ارادة الجميع فكيف لا يكون مذكورا لاحد وقال في التذكرة اذا اوصى له بنصيب
وارث فان قصد المثل صحت الوصية اجماعا وان قصد العين بطلت الوصية وبه قال الشافعي وابو حنيفة قال ومالك واهل
البصرة وابن ابي ليلى وزفر وداود يصح الوصية بجميع المال انتهى وهو قريب من كلامه في المختلف حيث اقتصر على القولين وهي
القول بالصحة في الوصية بالجميع وقال الشيخ في المبسوط واذا كان له ابن واوصى لاخر فقال له نصيب ابني فان هذه وصية باطلة وقال
قوم تصح الوصية بالطلة وقال قوم تصح الوصية ويكون له كل المال انتهى ولم يذكر الاحتمال الاخر وعلى هذا فيكون مراد من اطلق
الصحة وحمله على المثل صحة الوصية في الجميع لان ذلك هو الموجود في عبارة اصحابنا واما حمله على النصف كما لو اوصى بلفظ
المثل فلم يذكره احد من اصحابنا بخصوصه وانما هو محتمل من اطلاقهم نعم في عبارة الشيخ فخر الدين ما يوذن بفهم ارادة النصف
من القائل بالصحة لانه قال في شرحه بعد تقدير القولين فعلى الصحة لا فرق بين زيادة لفظ المثل وحذفها فقوله اوصيت
بنصيبه مثل اوصيت بمثل نصيبه وانما فرق القائل بالبطلان فهذه العبارة كالصريحة في ارادة المثل حقيقة كما لو كان مذكورا
وهو يقتضي الوصية بمشاركة الابن واما الشافعية فقد صرحوا في كتبهم بان في المسئلة ثلثة اوجه قال الرافعي في الشرح الكبير
لو قال اوصيت بنصيب ابني ولم يذكر لفظ المثل فوجهان احدهما ان الوصية باطلة لورودها في حق الغير والثاني انها صحيحة
لورودها في حق الغير انها وصية بالكل انتهى ملخصا والتذكرة جار لنا على فروع الشافعية ووجوههم لكنها اخلا بالوجه
الثالث وهو كونها وصية بالنصف مع انه اشهر عندهم من الاخر والحاصل ان حمله على الوصية بالجميع في عبارة اصحابنا اكثر
مع وجود الاخر وحمله على النصف في كلامهم اكثر مع وجود الاخر قوله ولو كان له ابن قاتل فاوصى بمثل نصيبه قيل صحت الوصية
وقيل لا يصح لانه لا نصيب له وهو اشبه وجه البطلان ظاهر لما اشار اليه المص من انه لا نصيب له فيكون قوله في قوة اوصيت له بمثل
نصيب من لا شيء له وبهذا قطع الشيخ في المبسوط ولم يذكر غيره ووجه صحة حمل الكلام على التقدير صونا له عن الهذر والتقدير
تقديره مثل نصيبه لو لم يكن قاتلا وضعفه ظاهر وفصل في المختلف فحكم بالبطلان ان كان الموصي عارفا بان الابن قاتل
وانه القاتل لا نصيب له والصحة ان جهل احدهما وهو حسن كما انه لو قصد الموصي مماثلة نصيبه لو كان وارثا صحت قطعا قوله
اذا اوصى بضعف نصيب ولده كان له مثلاه ولو قال ضعفاه كان له ثلثة امثاله وقيل ثلثه وهو اشبه عملا بالمتيقن وكذا لو قال
ضعف نصيبه اختلف الفقهاء واللغويون في معنى الضعف وعليه ينبني الضعفان فقيل الضعف المثل قال الجوهري

ضعف الشيء مثله وضعفاه مثلاه واضعافه امثاله وقال ابو عبيد القسم بن سلام الضعف المثل قال الله فيضاعفها لها العذاب
ضعفين اي مثلين وقال تعالى فاتت اكلها ضعفين اي مثلين اذا كان الضعفان مثلان فالواحد مثل وقال الازهري الضعف
المثل فما فوقه وليس بمقصور على مثلين فاقل الضعف محصور في الواحد واكثره غير محصور وقال الخليل الضعف ان يزاد على
اصل الشيء فيجعل مثلين او اكثر وقال ابو عبيدة معمر بن المثنى ضعف الشيء هو مثله وضعفاه هو ومثلاه وقال في الجمهرة هذا
ضعف هذا الشيء اي مثله وقال قوم مثلاه وفي نهاية ابن الاثير ان الضعف مثلان قال وقيل مثل الشيء ضعفه والاشهر بين
الفقهاء ما اختاره المص من ان الضعف مثلان بل نقله الشيخ في الخلاف عن عامة الفقهاء والعلماء وان كان هذا التعميم لا يخلو من
تجوز فقد سمعت كلام اهل اللغة والفقهاء ايضا مختلفون كاهل اللغة ويشهدون للمشهور بقوله تعالى اذا لاذقناك ضعف
الحيوة وضعف الممات اي عذاب الدنيا وعذاب الاخرة مضاعفا وقوله تعالى فاولئك لهم جزاء الضعف وقوله تعالى وما اتيتم من
زكوة تريدون وجه الله فاولئك هم المضعفون ولم ينقل المص خلافا في الضعف كما نقل غيره انه المثل وضعفاه ثلثة وانما ضعفا
الشيء فعلى تفسير المثل يكون مثلاه وعلى المثلين يكون اربعة امثاله لان ذلك هو الحاصل من انضمام مثلين الى مثلين والمص اختار
كونه ثلثة امثاله لما نقل عن بعض اهل اللغة ان ضعفي الشيء هو ومثلاه فيكون ثلثة امثاله وعلى تقدير حصول الشك فيها وفي الاربعة
لاختلاف اهل اللغة فالمتيقن هو الثلثة ولا يرد ان منهم من جعله مثله فيكون هو المتيقن ايضا لضعف هذا القول وشذوذه فلم يعتد
كما لا يعتد به في المثل او يحمل على المجاز لانه خير من الاشتراك وعلل ايضا بان ضعف الشيء ضم مثله اليه فاذا قال ضعفاه فقد ضم مثليه
اليه فيكون ثلثه واما ضعف الضعف فقد قال المص انه كالضعفين اي فيه القولان والمختار عنده انه ثلثة امثاله ويرد لك ان من
قال ان الضعف مثلان ضعفه قدره مرتين فهو اربعة امثاله يكون الموصى به ضعف ضعف النصيب ومن قال انه ضم مثل الشيء
اليه فضعيف هذا الضم زيادة مرة اخرى فيكون ثلثه ويضعف بمخالفته للتفسيرين السابقين للضعف لان من جعل المثل فالضعف
مثلان ومن جعله مثلين لزمه ان يكون تضعيفه اربعة واما اعتبار الضم خاصة بتفسير الضعف عند هذا القائل هو المجموع من
المماثل والزايد لا نفس الزايد والا لكان هو القول بالمثل وبالجملة فالقول بان ضعف الضعف ثلثة امثاله ضعيف جدا وقد وافق
المص عليه العلامة في التذكرة والارشاد وفي المسئلة وجه ثالث ان ضعف الضعف ستة امثال بان يكون الضعف مثله معا هو
الموصى به ويضعف بان المضاف بالوصية بالمضاف خاصة وذاهب بانه مثل واحد بناء على ان الضعف هو المثل فضعف الضعف
مثل المثل والمثل واحد فيشكل كذلك وقد عرفت ضعف المبني عليه فقد اندرج الاقوال لكون ضعف الضعف اربعة امثاله قوله لو
اوصى بثلثه للفقراء وله اموال متفرقة جاز صرف كل ما في بلد الى فقرائه ولو صرف الجميع في فقراء بلد الموصى جاز ايضا لا اشكال في جواز
صرف ما في كل بلد الى فقرائه لحصول الغرض من الوصية وعدم وجود مانع منه واما صرفه في بلد الموصى فكذلك ان لم يستلزم
تغريرا بالمال بسبب نقله ولا تاخيرا لاخراج الوصية مع امكان التعجيل والا اشكل الجواز لذلك نعم لو فرض عدم المستحق في
بلد المال وعدم الخطر في نقله فلا اشكال ولو فرض اخراج قدر الثلث في بلد الموصى من المال الموجود فيه وترك الاموال
المتفرقة للورثة مع رضاهم بذلك صح ايضا لان المعتبر اخراج ثلث المال بالقيمة لا الاخراج من كل شيء وان كان اطلاق الثلث يقتضي
الاشاعة الا ان يتعلق غرض للموصي بشيء من الاعيان او بالجميع فيتبع مراده ولو كان نقل المال الى بلد اخر لغرض صحيح كاولوية
المستحق فيه او لوجود الحاكم فيه ونحو ذلك جاز ايضا كما يجوز نقل الزكوة الواجبة لذلك وان لم يجز نقلهم قوله ويدفع الى الموجودين
في البلد ولا يجب تتبع من غاب لان الفقراء غير منحصرين فلا يجب الاستيعاب ولا يمنع من ليس في الولد البلد لذلك ويفهم منه
وجوب استيعاب من في البلد منهم ووجهه ان الموصى لهم يستحقون على جهة الاشتراك لا على جهة بيان المصرف كالزكوة وبهذا يظهر
ان عدم وجوب التتبع رخصة وانه لو صرفه الى غير الموجودين او اليهم والى غيرهم جاز قوله وهل يجب ان يعطى ثلثة فصاعدا قيل
نعم وهو الاشبه عملا بمقتضى اللفظ وجه وجوب الدفع الى ثلثة فصاعدا ان الفقراء جمع واقله ثلثة على المختار ومن قال ان اقله اثنان
اكتفى بهما هنا وعلى هذا لا يجوز ان يقتصر على ثلثة فان لم يوجد في البلد ثلثة وجب الاكمال من غيره مراعاة للفظ الجمع وانما لم يكن لبيان
المصرف كما مر والا لاكتفى بالواحد ويشكل بانه ان كان للاشتراك وجب تتبع الممكن وان كان لبيان المصرف لزم الاكتفاء بواحد فالجمع
بين وجوب استيعاب من في البلد وعدم وجوب صرفه الى غيرهم مع وجوب الدفع الى ثلثة لا يخلو من اشكال ولعل الوجه فيه مراعاة
الجمع بوجوب الثلثة فصاعدا واستيعاب من حضر لاشتراكهم في الاستحقاق وعدم وجوب الدفع الى من عداهم رخصة وتخفيف قوله
وكذا لو قال اعتقوا رقابا وجب ان يعتق ثلثة فما زاد الا ان يقصر ثلث الموصى قوله وجوب عتق الثلثة هنا مع سعة الثلث لها
لا اشكال فيه مراعاة لحقيقة الجمع ولو قصر الثلث عن الثلثة اقتصر على ما يسعه لانه لا يسقط بالمعسور ولا يرد ان الموصى به مسمى الجمع وقد
تعذر فينبغي ان تبطل الوصية او يتوقع تنفيذها ان رجل لان معنى الجمع ملحوظ في كل واحد وانما اختصروه بلفظ الجمع كما نص عليه اهل
العربية فانهم قالوا رجال في قوة رجل ورجل ورجل فلا يسقط البعض بالعجز عن البعض كما لو اوصى بعتق الثلثة مفصلا بهذا اللفظ وعلى

هذا فلو حصر الثلث الا عن واحد ولم يجز الوارث اعتق الواحد ولو فضل عنه فهل وجوب الاعتاق شقص مع الامكان قولان امر منهما
الوجوب لان وجوب عتق الجميع يقتضي وجوب عتق كل جزء ولعموم اذا امرتكم بامر فاتوا منه ما استطعتم ووجه العدم ان لفظ الرقبة لا يدل على البعض
الا تضمنا والدلالة التضمنية تابعة للمطابقية فاذا فات المتبوع اسقط التابع وجوابه ان عتق الرقبة لما لم يتحقق الا بعتق جميع اجزائها فكل
جزء مقصود عتقه ومامور به بالذات لا بالتبعية فيجب حيث يمكن فان تعذر فهل يصرف القدر في البر او يرجع الى الورثة وجهان
تقدم نظيرهما وان الاول اقوى مع امكان صرفه في العتق فيقدم ذلك ويرث ما بعد الوصية والثاني ان يقف ردا ذلك من الابتداء
مع احتمال الصرف في البر مطلقا لان البر اقرب الى مراد الموصي من الورثة واقرب المجازات متعين عند تعذر الحقيقة قوله
اذا اوصى لانسان بعبد ولاخر بتمام الثلث ثم حدث على العبد عيب قبل تسليمه الى الموصى له كان للموصى له الاخر تكملة الثلث
بعد وضع قيمة العبد صحيحا لانه قصد عطية الكل والعبد صحيح وكذا لو مات العبد قبل موت الموصي بطلت الوصية فيه
اعطي الاخر ما زاد عن قيمة العبد الصحيح ولو كانت قيمة العبد بقدر الثلث بطلت الوصية للاخر اذا اوصى لواحد بعبد معين
ولاخر بتمام الثلث باعتبار قيمة العبد وضمه الى الثلث صحت الوصيتان لوجود المقتضي للصحة فيهما وانتفاء المانع فيقدم
العبد يوم موت الموصي لانه حال نفوذ الوصية وينظر الى بقية التركة فان خرج العبد من الثلث صحت وصيته وينظر بعد
ذلك فان بقي من الثلث بقية فهي للموصى له الثاني والا بطلت وصيته لفوات متعلقها وهذا لا اشكال فيه وانما الكلام
فيما لو تغيرت قيمة العبد او بقية التركة بزيادة او نقصان قبل موت الموصي وبعده وقبل تسليم الموصى له العبد او بعده و
قبل وصول الثلثين الى الورثة او بعده وتحرير الحال ان نقول قد عرفت ان المعتبر قيمة التركة بحال الوفاة ما بالنسبة الى زيادة
المال ونقصانه او بالاقل من حال الوفاة الى حين قبض الوارث لان الوارث لا بد ان يصل الى يده بمقدار ضعف الوصية و
لهذا لو كان له مال غائب لا ينفذ من الوصية الا مقدار ثلث الحاضر وان كانت خارجة من الثلث بالنسبة الى جميع المال الخ
فاذا فرض حدوث نقص في التركة قبل قبض الوارث فالنقص على الموصى له الثاني لان الوصية له بتكملة الثلث بعد الوصية الاولى
فلا بد من اعتبار اخراج الاولى اولا ولو حدث عيب في العبد قبل تسليمه الى الموصى له فللثاني تكملة الثلث بعد وضع قيمة العبد
صحيحا لان الموصي قصد عطية الكمله والعبد صحيح فاذا تجدد العيب كان ذلك نقصانا في العين فلا بد من اعتبار النقص
فلو فرض ان قيمة العبد صحيحا مائة وباقي التركة خمسمائة فاصل الثلث مائتان والوصية للثاني بمائة فاذا تجدد بعض العيب حين
مثلا رجعت التركة الى خمسمائة وخمسين وثلثها مائة وثلاثة وثمانون وثلث فاذا وضعت منه قيمة العبد صحيحا بقي ثلاثة وثمانون
وثلث للموصى له ويشكل بان مقتضى الوصية الثانية ان يكون بعد الوارث ضعف ما بيد الموصى له الثاني بعد اسقاط الاول
وهنا ليس كذلك لان الباقي من المال بعد قيمة العبد خمسمائة فيجب ان يكون بعد العيب خمسون من التركة بالنسبة الى الاول فهي
كالباقي فالمجازين يكون للثاني مائة والوارث الى الورثة الثلثان وزيادة ولو كان العيب باعتبار السوق والعين بحالها
ومقدار النقص خمسين كما سبق اعتبرت قيمة التركة عند الوفاة ولا ينقص بسببه شيء على الثاني بل يعطى تمام الثلث مائة وثلثه
وثلثا والفرق ان العين هنا قائمة بحالها والثلث انما يعتبر عند انتقال التركة عن الموصي وهو حال الوفاة بخلاف العيب
فانه نقص محسوس لم يحصل من الثمن ولهذا اضمنه الغاصب ويثبت ارشه للمشتري على البائع دون رخص السوق ولو فرض موت
العبد بطلت وصيته لفوات متعلقها واعطي الاخر ما زاد على قيمته لانه له بتكملة الثلث فلا يسقط بموته شيء فيعتبر قيمته عند
وفاة الموصي لو كان حيا ويحط قيمته من الثلث ويدفع الباقي الى الموصى له الثاني ولو فرض نقص المال عن العبد كان ينقص
مائة مثلا فالنقص على الثاني فيكون له ستة وستون وثلثان ولا يحري موت العبد لان الفايت هنا على الورثة وهناك
على الموصى له الاول وحاجة الورثة مومن تم لو كان تلف المال بعد قبض الوارث الواقع بعد الوفاة كان محسوبا عليهم فيكون
للثاني تمام المائة بقي المسئلة بقيد الموت وعدم حدوث العيب في العبد قبل تسليمه الى الموصى له فانه يقتضي ان النقص لو كان
بعد الموت وقبل تسليمه الى الموصى له يكون الحكم كذلك ويشكل على القول بان القبول كاشف عن دخوله في ملك الموصى له
من حين الوفاة فان النقص ح داخل على ملك الموصى له الاول فلا يحتسب عليه غيره وكذا يقتضي انه لو تسلمه في حياة الموصي فحدث
العيب قبل موته لا يعتبر نقصه وليس بذلك لان هذا التسليم لا حكم له ولو اوصى له باب فقبل الوصية وهو مريض عتق عليه
من اصل المال اجماعا منا لانه انما يعتبر من الثلث ما يخرج عن ملكه وهنا لم يخرج بل بالقبول ملكه والعتق عليه تبعا الملكه
اذا انتقل الى المريض من ينعتق عليه فاما ان يكون بعوض او بغيره ثم الانتقال اما ان يكون موروثا او لا فهذه اقسام مسئلته
لم ينحصر منها على قسم واحد وهو انتقاله اليه اختياره بغير عوض ونحن نبين ما ذكره ثم نتبعه بالباقي فنقول اذا ملكه بغير عوض
اختيارا كالو اوصى له به فقبل الوصية وهو مريض او وهبه بغير عوض فقبل الهبة وان قلنا ان منجزات المريض من الاصل عتق
من الاصل والا فلا كلام ح فيه واما على القول الاخر فقد قال المص انه يعتق ايضا مدعيا الاجماع ولانه انما يعتبر من الثلث

ما يخرجه

ما يخرجه المريض كذلك وانما اخرجه الله تعالى عن ملكه حين ملكه بالقبول والعتق عليه تبعا الملكه بغير اختياره فلم يكن مفوتا
باختياره شيئا وانما جاء الفوات من قبل الله تعالى ويشكل هذا بانه لو تم لزم مثله فيما لو اشتراه بعوض فان مجرد الشراء والتمليك
ليس هو المانع من النفوذ وانما المانع والفوات على الورثة العتق وهو يحصل بغير اختياره كما قيل هناك لكن يجاب عنه بانه
هنا مفوت على الورثة الثمن باختياره حيث بذله في مقابلة ما يوجب اتلافه قطعا بغير فائدة تعود على الوارث وح فلا يتم الدليل
الا باضافة امر اخر وهو انه لم يخرج شيئا عن ملكه بعوض يحصل به فوات شيء على الورثة وكان الاولى في الاستدلال على هذا التقييد
ان يقول لانه لم يفوت شيئا على الورثة من حيث انه ملكه بغير عوض وعتق قهرا والحاصل ان المعتبر في صحة العتق حصول الامرين معا وهنا
عدم العوض وكون العتق قهريا فمتى انتفى احدهما اعتبر من الثلث واما ما ادعاه المص من الاجماع على الحكم فالنظر الى ما ظهر من
اصحابنا فكانه لم يظهر له مخالف فيه والا فالمسئلة محتملة والعامة مختلفون في حكمها فذهب بعضهم الى اعتبار خروجه من الثلث
كالعتق اختيارا وقواه العلامة في التحرير واستفاد الا ان اختيار السبب كاختيار المسبب فمتى كان الاول مقدورا فالثاني كذلك
وهو قول بعض المتكلمين وح فلا يلزم من كون العتق قهريا خروجه من الاصل وانما يلزم ذلك لو لم يكن مستندا الى اختيار المريض
في التمليك والاقوى بعض المتكلمين وح فلا يلزم من كون العتق قهريا خروجه من الاصل وانما يلزم لو اختاره للتم ولا يقدح دعوى
الاجماع في فتوى العلامة بخلافه لان الحق ان اجماع اصحابنا انما يكون حجة مع تحقق دخول المعصوم في جملة قولهم فان حجيته انما
هي باعتبار قوله عندهم ودخول قوله في قولهم في مثل هذه المسئلة النظرية غير معلوم وقد نبه المص في اوايل المعتبر على ذلك
فقال ان حجية الاجماع لا يتحقق الا مع العلم القطعي بدخول قول المعصوم في قول المجمعين ونهى عن الاغترار بمن يتحكم ويدعي خلاف
ذلك وعند الانصاف يعلم ان ادخال قول شخص غائب لا يعرف قوله في قول جماعة معروفين بمجرد اتفاقهم على ذلك القول بدون
العلم بموافقته لهم تحكم بارد وبهذا يظهر جواز مخالفة الفقيه المتاخر لغيره من المتقدمين في كثير من المسائل التي ادعوا الاجماع اذا قام
عنده الدليل على ما يقتضي خلافهم وقد اتفق لهم ذلك كثيرا لكن زلة المتقدم مسامحة عند الناس دون المتاخر ولنرجع الى بقية
اقسام المسئلة فنقول قد عرفت حكم ما لو ملكه بغير عوض اختيارا واما اذا ملكه كذلك بغير اختياره كالارث فان قلنا في
القسم الاول بكونه من الاصل فهنا كذلك بطريق اولى وان قلنا يكون من الثلث احتمل كونه هنا كذلك لتحقق الملك للمريض
فيكون معدودا من جملة امواله فاعتاقه يفوت عليهم المالية ويضعف بانه لم يتلف على الورثة شيئا مما هو محسوب مالا له مع
ذلك فالعتق قهري فلا مانع منه وينبغي هنا القطع بنفوذه من الاصل وفي التذكرة جعل العتق اقرب ولو ملكه بعوض
فلا يخ اما ان يكون العوض موروثا بحيث يحصل بفعله تفويت على الورثة او لا فهذه اربعة اقسام الاول ان يملكه بعوض موروث
اختيارا بان اشتراه فان كان بثمن المثل واعتبرنا اخراج المنجزات من الثلث ففي انعتاقه قولان احدهما انه من الثلث لان تملكه له
باختياره سبب في عتقه فجرى مجرى المباشر خصوصا عند من يجعل فاعل السبب فاعل المسبب كالجبائيين وهذا هو الاصح
والثاني نفوذه من الاصل لانه انما يجري عليه التبرعات والشراء ليس بتبرع فلا يكون محجورا عليه والعتق حصل بغير اختياره فلا
يعتبر من الثلث ويضعف بان بذل الثمن في مقابلة ما يقطع بفواته ويزول ماليته بالقطع تضييع على الوارث كما لو اشترى ما يقطع
بموته عاجلا والقولان اختارهما العلامة في القواعد في الوصايا اولهما وفي الاحكام المعنوية ثانيهما في كيفية التنفيذ ولو
اشتراه بدون ثمن المثل فالزايد محاباة حكمه حكم الموهوب الثاني ان يملكه بعوض موروث لكن بغير اختياره بمعنى استناده الى
امر الشارع له به كما لو كان قد نذر في حال الصحة او المرض ان جوزنا كونه من الاصل انه اذا وجده يباع بعوض هو قادر
عليه اشتراه فوجده وهو مريض فينفذ من الاصل على القولين ويحتمل ضعيفا كونه من الثلث لحصول السبب المقتضي للتصرف
في المرض وضعفه باستناد ذلك الى ايجاب الشارع فكان عليه بمنزلة الدين الثالث ان يملكه بعوض غير موروث بل غيبا
كالواجر نفسه للخدمة فيعتق من الاصل على القولين لعدم تفويته شيئا على الورثة وياتي على احتمال في الهبة ورده مثل هنا
الرابع ان يملكه كذلك بغير اختياره بل بالتزام الشارع كما لو كان قد نذر ان يملكه بالاجارة كذلك وحكمه كالسابق بطريق
اولى ولو اوصى له بدار فانهدمت وصارت براحا ثم مات الموصي بطلت الوصية لانها خرجت عن اسم الدار وفيه نظر لمنشا
التردد من فوات متعلق الوصية لانه المجموع المركب من العرصة والسقف والاجزاء والمركب يفوت بفوات بعض
اجزائه خصوصا الموجب لفوات حقيقته فيبطل الوصية ومن بقاء بعض الاجزاء المتعلق حق الموصى له بها في ضمن المجموع فلا يفوت
البعض بفوات بعض الاخر وفصل ثالث حسنا فقال ان كان الموصي مريدا معينه فانهدمت فالوصية باقية لانتفاء الدليل
الصالح للبطلان وتغير الاسم لم يخرجه عن كونه فارجا والباقي منها بعض ما اوصى به وان اوصى بدار من دون تعيين فانهدمت جميع ذلك
قبل موته بطلت لانتفاء المسمى وموضع الخلاف ما اذا كان الانهدام لا بفعل الموصي والا كان رجوعا قوله اذا قال
اعطوا زيدا والفقراء كذا كان لزيد النصف من الوصية وقيل الربع والاول اشبه وجه الاول انه اوصى لفريقين فلا

الى ان يملكه ... باختياره ... على التقدير ...

ينظر الى احادهم كما اوصى بقبيلتين مختلفتين العدد ويمثل الثاني ان اقل الفقراء ثلثة لانهم جمع وقد شرك بين زيد
وبينهم بالعطف فيكون كاحدهم ويضعف بان التشريك بين زيد والفقراء لا بينه وبين احادهم فيكون زيد في مقابل
الفقراء فيها احتمل وبانه التشريك لو كان بين الاحاد لما لزم الحكم بالربع لان الفقراء لا ينحصر في ثلثة وكون الثلثة
اقل الجمع لا يوجب المصير اليه مع وجود اللفظ الشامل له ولغيره وهو مختار المص اقوى وفي مثله وجه ثالث تخرج من بذل
الثلث وهو ان زيدا يكون كاحد الفقراء الا انه وان كان اقلهم ثلثة الا انهم تقع على ما زاد ولا يتعين الدفع الى ثلثة
بل يجوز الدفع الى ما زاد فيقتضي التشريك ان يكون كواحد منهم فيعطى منهما من سهام القسمة فان قسم المال على اربعة
من الفقراء اعطى زيد الخمس وان قسم على خمسة فالسدس وهكذا ورابع انه يعطى اقل ما يتمول ولكن لا يجوز حرمانه وان عينا
وخامس انه ان كان فقيرا فهو كاحدهم وتخصيصه للاهتمام به وان كان غنيا فله النصف وسادس انه ان كان غنيا فله
الربع والا فالثلث لدخوله وسابع ان الوصية في حق زيد باطلة لجهالة من اضيف اليه وهذه الاوجه كلها ضعيفة ما عدا
الاولين واقوال الاصحاب منحصرة فيهما فلذا اقتصر عليهما المص واضعفها الاخير هذا كله اذا اطلق لفظ زيد اما اذا وصفه
بصفة الجماعة فقال لزيد الفقير وللفقراء اجرى الخلاف فيما لو زيد ان كان فقيرا والاقوى انه لو اطلق لما ذكرناه في توجيه
الاول ولو وصفه بغير صفة الجماعة كقوله لزيد الكاتب وللفقراء فاولى بترجيح الوجه الاول ولا بد على الاوجه من الصرف الى
ثلثة من الفقراء مراعاة لصيغة الجمع قوله في تصرف المريض وهي نوعان مؤجلة ومنجزة فالمؤجلة حكمها حكم الوصية اجماعا
وقد سلف وكذا تصرفات الصحيح اذا قرنت بما بعد الموت او بالموت المعلقة بالموت وبالمنجزة المعجلة حال الحياة و
ان لم يكن حاضره محضا واصل المنجز الحاضر قال الجوهري الناجز الحاضر يقال ناجزا بناجز اي يدا بيد اي تعجيلا وتنجيز
في الدعاء انجز وعده اي احضره ويستفاد من جعل المؤجلة كالوصية في الحكم انها غير الوصية والمغايرة تظهر بينهما في الذكر
فانه تصرف معلق على الموت ليس بوصية كعتق العبد بل عتق تصفه على الخلاف الوجهين ويظهر ايضا في النذر المقيد
بالموت فانه لا يسمى وصية لكن في الحاقه بالوصية خلاف فقد قال جماعة انه من الاصل فلا يصح الحكم بكون حكمه حكم الوصية
بالاجماع وان كان المختار مساواته لها في الحكم وعلى ما استفيد من تعريف المص للوصية انها تمليك عين او منفعة يتخلف
كثير من الافراد المعلقة على الموت فيطلق عليه التصرفات المؤجلة الا الوصية بذلك كالوصية بالعتق والوقف على جهة عامة
والوصية بابراء المديون وغير ذلك ولو اطلق على الجميع اسم الوصية وذكر ان حكمها الخروج من الثلث سلم من التكلف و
التدبير ان كان وصية بالعتق تناولته العبارة والا فيكتفي بذكر حكمه في محله واعلم انا قد اسلفنا نقل الخلاف في كون الوصية
من الثلث عن ابن بابويه وانه حكم بكونها من الاصل فدعوى المص الاجماع هنا مقابله اما لعدم الاعتداد بخلافه لضعف
مستنده وشذوذ قوله فان جميع المسلمين على خلافه واما على بعض ان ساوى التصرفات المؤجلة للوصية ثابت بالاجماع
فيما ثبت للوصية من الحكم ثبت للمؤجلة ولا يكون فيه تعرض لدعوى الاجماع على نفس حكم الوصية وهذا اولى وانسب
لسياق العبارة ولا فرق في التصرف المعلق على الموت بين وقوعه من الصحيح والمريض وهو موضع وفاق قوله اما منجزات المريض
اذا كانت تبرعا كالمحاباة في المعاوضات والهبة والوقف والعتق فقد قيل انها من اصل المال وقيل من الثلث واتفق العاملة
على انه لو برء لزمت وانما الخلاف فيما لو مات في ذلك المرض احترز بالتبرع عما ينجزه المريض من البيع بثمن المثل ووفاء بعض
الديون شيئا من اجناسها له وان كان قاصرا عن الدين وما يفعله من منافع نفسه ان نحوه فان مثل ذلك نافذ من
الاصل اذ لا تفويت فيه على الوارث واما البيع بدون ثمن المثل والشراء بزيادة عنه فانه ليس تبرعا محضا لان كل جزء من اجزاء
المعوض مقابل الجزء من اجزاء العوض وان اختلفا في القيمة الا ان القدر الزائد عما اخذه من العوض في قوة التبرع به وان لم يكن
محضا وقد نبه على ادخاله في المثال الاخير ايضا عن القريب المملوك بغير عوض فان عتقه ليس من منجزات المريض وانما وقع قهرا من
الشارع ويحتمل التزويج باقل من مهر المثل واجارة نفسه باقل من اجرة المثل لخلاف في التبرع بالمنجزات مع انه خارج عن
حكمها لا يتوقف على خروجه من الثلث لانه ليس مثلا مال من التركة بل هو اكتساب والمص لم يبين المراد من المنجزات بغير المثال ولكنها
ما اشتمل من تفويت المال على الوارث بغير عوض اذا تقرر ذلك فنقول اختلف الاصحاب في تصرفات المريض المنجزة المتبرع بها على
ذلك الوجه فذهب الاكثر ومنهم الشيخ في المبسوط والصدوق وابن الجنيد وسائر المتاخرين الى انها من الثلث كغير المنجزة وقال
المفيد والشيخ في النهاية وابن البراج وابن ادريس والابي تلميذ المص انها من الاصل والمص لم يرجح هنا احد القولين لكنه
رجح الاول في مواضع متعددة في الكتاب ومنشأ الخلاف من اختلاف الروايات ظاهرا فما استدل به منها للاول صحيحة علي
بن يقطين قال سألت ابا الحسن ع ما للرجل من ماله عند موته قال الثلث والثلث كثير وقد تقرر في الاصول ان جواب ما
الاستفهامية للعموم وصحيحة يعقوب بن شعيب قال سألت ابا عبد الله عن الرجل يموت ماله من ماله فقال له ثلث ماله وللمرأة

ايضا

ما تقدم ورواية ابي ولاد عنه في الرجل يكون لامرأته عليه الدين فتبرئه منه في مرضها قال بل تهبه فيجوز هبتها ويحسب ذلك من ثلثها
ان كانت تركت شيئا ورواية علي بن عقبة عنه ع في رجل حضره الموت فاعتق مملوكا ليس له غيره فابى الورثة ان يجيزوا ذلك كيف القضا
فيه قال ما يعتق منه الا ثلثه وسائر ذلك الورثة احق بذلك ولهم ما بقي وهذه الرواية وان كانت متضمنة للعتق خاصة الا انه لكونه
مبنيا على التغليب يفيد حكم غيره بطريق اولى ورواية الحسن بن الجهم قال سألت ابا الحسن ع ما تقول في رجل اعتق مملوكا له وقد حضره الموت
واشهد له بذلك وقيمته ستمائة درهم وعليه دين ثلثمائة درهم ولم يترك شيئا غيره قال يعتق منه سدسه لانه انما له منه ثلثمائة وله السدس
من الجميع وروى العامة في صحاحهم ان رجلا من الانصار اعتق ستة اعبد له في مرضه لا مال له غيرهم فاستدعاهم رسول الله ص وجزاهم ثلثة
اجزاء واقرع بينهم فاعتق اثنين وارق اربعة ولهم وجوه اخرى من الاعتبار منها انه ان كانت المؤخرات من الثلث فالمنجزات كذلك
لكن المقدم حق فالتالي مثله وبيان الملازمة ان المقتضي لحصر الوصية في الثلث النظر الى الورثة والشفقة عليهم وهذه العلة
منبه عليها في النصوص وهي موجودة في المتنازع ومنها انه لولا كونها من الثلث لاختل حكم حصر الوصية في الثلث لانه لولاه لتمكن
كل من يريد الزيادة في الوصية على الثلث الى العطايا المنجزة فيفوت الغرض الباعث على المنع من الزائد واحتج الاخرون بانه مالك
تصرف في ملكه فيكون سائغا والصغرى مفروضة والكبرى قوله ع الناس مسلطون على اموالهم خرج منه ما بعد الموت فيبقى الباقي
ان يقال ان ما بعد الموت فيبقى من التصرف ليس تسلطا على مال الرجل على ما لغيره وهو الوارث وباصالة الجواز وباستصحاب
ما كان في حال الصحة وبانه لولا صحتها لما انتقضت بالبرء والتالي باطل فكذا المقدم وبرواية عمار عن الصادق ع قال الرجل احق
بماله ما دام فيه الروح ان اوصى به كله فهو جائز وبرواية عمار ايضا عنه في الرجل عنده ع يجعل بعض ماله لرجل في مرضه فقال اذا ابانه جاز
وبموثقة عمار ايضا عنه قال الميت احق بماله ما دام فيه الروح يبين فان قال بعدي فليس له الا الثلث وبرواية سماعة عن ابي عبد الله
ع قال قلت له الرجل له الولد ايسعه ان يجعل ماله لقرابته فقال هو ماله يصنع به ما شاء الى ان ياتيه الموت فان اوصى به فليس له
الا الثلث الا ان الفضل في ان لا يضيع من يعوله ولا يضر بورثته هذا محصول حجج الفريقين وفي كل واحد منها نظر اما الصحيحتان الاولتان
اللتان هما عمدة الاستدلال ومعتمده فلا دلالة لهما على المتنازع بل دلالتهما على ما بعد الموت اولى اما الثانية فانها صريحة فيه لانه
قال فيها الرجل يموت ماله من ماله فلا وجه للاستدلال بها على المنجزات واما الاولى فكما يحتمل المنجز يحتمل الوصية لان عند
حضور المكان المقتضي للاضافة حتى لانها على الوصية اقوى وان استعملت عنده فيما تقدم بتنبيه فان سلم كونه حقيقة فيهما اكثر واما باقي
الروايات على كثرتها فتشترك في ضعف السند واما ما يختص كل واحدة ففي رواية علي بن عقبة مع كونها اوضح الجميع دلالة انها
احدها امكان حملها على الوصية لان حضور الموت قرينة منعه من مباشرة العتق ويجوز نسبة العتق اليه لكونه سببه لقوى
بواسطة الوصية وهذا وان كان بعيدا الا انه مناسب حيث لم يبق للرواية عاضد والثاني انها واردة في العتق فلا يلزم تعدي
الحكم الى غيره ودعوى اولوية غيره ممنوعة بل هو قياس ومبناه على التغليب لا يدل على المطلوب وعدم القائل بالفصل بالحكم
على تقدير تسليمه لا يجوز قياس غيره عليه مع ما فيها من القصور اسنادا ورواية ابي ولاد فيها ان مضمونها لا يقول به احد لان الابراء
مما في الذمة صحيح بالاجماع دون هبته والحكم فيها بالعكس فكيف يستند الى مثل هذه الرواية المقلوبة الحكم الضعيفة السند و
الكلام في رواية ابن الجهم كالكلام في رواية ابن عقبة واجود ما في هذا الباب متنا وسندا الرواية العامية ومن ادعى خلاف
ذلك فاليه يرد دعواه وعليها اقتصر ابن الجنيد في كتابه الاحمدي واما اعتبارهم الاول ودعوى الملازمة بين خروج الوصية و
المنجزات من الثلث ففيه القدح في الملازمة لان مبنى الاحكام على مثل ذلك غير جائز والعلة ضعيفة لانها غير منصوصة وان كانت
مظنونة من الحكم الحاكم المنصوص مع انها منقوضة بالصحيح خصوصا المشارف على الموت لعجلة الاسباب الموجبة للخطر مع عدم
المرض وليس ببعيد ان يكون الحكم في ذلك سهولة اخراج المال بعد الموت على نفسه حيث يصير للغير فيمنع من التجري عليه كمنع
حق غيره مع حفظه له لما كان حقه وشحه عليه وهذا الحكم ليس حاصلا في الحي وان كان مريضا لان البرء ممكن والشح بالمال في
الجملة حاصل فيكون كتصرف الصحيح في ماله غيره وكون مال المريض في معرض ملك الورثة في الحال بخلاف الصحيح ممنوع فربما
عاش اكثر من الصحيح وربما كان في حال المراماة التي تغلب معها ظن التلف ابلغ من المريض ومن هذا يظهر ضعف الاعتبار الاخر فان
الخوف من التبرع يمنع من الزيادة يختص بما بعد الموت بل هذا حاصل بالوجدان فلا اختلال واما ما احتج به الاخرون ففي روايته
اشتراكهما اجمع في ضعف السند وليس فيها سوى واحدة من الموثق كما بينا عليه وفي رواية عمار الاولى تحتمل الوصية مطلقا
من الاصل وهم لا يقولون به فيبطل الاستدلال بها والقول بانها تدل على ان المنجز كذلك بطريق اولى لا يتم مع فساد المبنى
عليه على تقدير اعتبارها فهي كافية لما دل على مطلوب لا لانتفاء حجية السند لكن بعضها اقوى من حيث الدلالة على كل حال
فلا بد من الجمع ان اعتبر الروايات من الجانبين ويمكن ان يقال ان تلك خاصة وهذه عامة والخاص مقدم ولو يكون بالروايات
الصحيحة دلالة ترجيح القول بها واما كونه ما ذكا وما اخذ من الاصل فيعتبر فهو حسن ان لم يدل الدليل على خلافه والا انقطع

واما دعوى الملازمة بين لزومها بالبرء وصحتها ففاسدة واي مانع من صحتها غير لازمة موقوفة على الاجازة كما لو اوصى ثم مات ولا وارث
ان برئ فيكون البرء كاشفا عن الصحة واللزوم كظهور الفضولي والموت كاشفا عن الفساد اذا لم يجز الوارث واعلم انه على تقدير البرء
لا فرق في الحكم بلزوم هذه التصرفات بين كون المرض مخوفا وعدمه وانما يحتاج الى البحث عنه على تقدير الوفاة فيه قوله ولا بد من
الاشارة الى المرض الذي يتحقق معه وقوف التصرف على الثلث فنقول كل مرض لا يؤمن معه من الموت غالبا فهو مخوف كحمى
الدق وهي بكسر الدال حمى تحدث في الاجزاء الاصلية التي تتولد من شدة الاحتراق وذهاب الرطوبات وانطفاء الحرارة ولا يمتد معها
الحياة غالبا قوله والسل هو قرح في الرية يلزمه حمى دقية وياخذ البدن منه في النقصان والاصفرار وقد حكى في التذكرة قولين اوّلا انه
احدا انه ليس بمخوف مطلقا لانه وان لم يسلم صاحبه غالبا الا انه لا يخشى منه الموت عاجلا فيكون بمنزلة الشيخوخة الثاني انه في
انتهائه مخوف لا في ابتدائه لان مدته تتطاول فلا يخاف منه الموت عاجلا فاذا انتهى خيف ومنهم من عكس والمص اختار
كونه مخوفا مطلقا وفي حقيقة المرجع في ذلك الى نقل الاطباء واهل التجربة لا الى الفقيه ولكن ما يذكره الفقهاء هنا هو في الا
فلا يرد بانها ليست من المسائل الفقهية لان الفقيه يضطر الى نقل ذلك هنا ليترتب عليه الحكم قوله وقذف الدم القاى وهو ما يشا
لاخراجه من الفم بالقيء والتنخع والسعال لاخراجه من الانف بالرعاف واخراجه من المعدة بالبراز ليس كل هذه الاشيا مخوفة
بل بعضها كالخارج من الاسهال ومن الفم بسبب الرية والرعاف الدائم ونحو ذلك قوله والاورام السوداوية والدموية كل واحد من الاورام
جنس تحته انواع من الامراض منها ما هو مخوف ومنها ما ليس بمخوف فاطلاق مخوفية هذين النوعين ليس بجيد ولم يذكرهما
غيره من الفقهاء قوله والاسهال المنتن والذي يمازجه دهنية او براز اسود يغلي على الارض وما شاكله يمكن ان يعود شاكله الى
المذكور من اقسام الاسهال فان له اقساما مخوفة غير ما ذكره كالاسهال المتواتر الذي لا يمكن منعه ولو يسيرا وما كان معه زحير وهو
الخارج بشدة ووجع في المقعدة وما كان معه دم ويمكن عوده الى الامراض المخوفة فانه لم يستوفها وانما ذكر قليلا منها و
هذا منها بالبيانة قوله لحمى يوم هي حرارة غريبة تنبعث من القلب الى الاعضاء ان لم يكن عن مرض وتتعلق بارواح البدن لا
باخلاطه ولا باعضائه فسمي حمى يوم وهي تحدث من اسباب بادية كغضب وفرح وسهر وكثرة نوم وهم وغم وفزع وتعب ونحو ذلك
تنتهي على نفسها يوما ويمكن ان يبقى يوما واحدا بل يجوز ان يبقى ازيد من يوم الى سبعة ايام قوله والصداع عن مادة او غير مادة
المراد بالصداع المادي ما كان ناشيا عن احد الاخلاط الاربعة وعن غيرها ما كان سببه من غيره كسقطة وضربة وشمائم
ونحوه ورديه وفرط جماع ونحو ذلك قوله والسلاق فهو غلظ في الاجفان عن مادة مردية غليظة يحمر لها الجفن وينتثر الهدب
وقد يؤدي الى تغليظ الجفن وفساد العين وفي حكمه جميع امراض العين فلو عمم كان اولى قوله حمى العفن هي الحمى المتعلقة بالاخلاط
الاربعة مع تعفنها والمراد بالعفونة في هذا المقام انفعال الجسم والرطوبة عن الحرارة الغريبة لخلاف الغاية المقصودة
العفن انواع منها الورد وهي النايبة كل يوم والغب وهي التي تاتي يوما وتنقطع يوما
والمثلث وهي التي تاتي يومين وتنقطع يوما والربع بكسر اوله وكذا ما بعده من الخمس وهي التي تاتي يوما وتنقطع يومين
الرابع والاخوين وهي التي تاتي يومين وتنقطع يومين وقد اطلق المص انها ليست مخوفة بل يحتمل الامرين وذكرها غيره
العلامة ان ما عدا الغب والربع مخوف قوله والزحير هو حركة منكرة من المعا المستقيم تدعو الى البراز بسبب دم او خلط لذع
او ورم في الموضع او غيره وانما يكون غير مخوف مع تجرده عن غيره من الامراض فان اقترن باسهال فهو مخوف كما تقدم قوله فلو قيل
متعلق الحكم بالمرض الذي يتفق معه الموت سواء كان مخوفا في العادة او لم يكن لكان حسنا الى انلنا ان تبرعات المريض المنجزة
من الثلث وليس كل مرض يتفق للانسان يكون تصرفه فيه موقوفا بل مرض مخصوص احتيج الى ضبطه وقد اختلف الاصحاب فيه
فقال الشيخ في المبسوط ان المرض المانع هو المخوف وهو ما يتوقع به الموت قطعا او غالبا كما مر دون غيره وان اتفقت به الموت
وقد مر تفصيله واستند في ذلك الى ما تقدم من الاخبار المشعرة بذلك كقوله ما للرجل عند موته وليس المراد عنده وبالموت
به الفعل فتعين حمله على ظهور اماراته لانه اقرب من غيره من المجازات والمراد ظهوره بسبب ذلك المرض وقوله في بعض الروايات
في رجل حضره الموت وانما يصدق حضوره في المرض المخوف لا مطلقا قوله المريض محجور عليه بدون ذلك وللاجماع على عدم الحجر
على غير المريض حيث لا يكون سببا اخر فيبقى حكم التصرف في غير المخوف من الامراض باقيا على الاصل والاستصحاب تمسكا
فيه بعموم الناس مسلطون على اموالهم والمص رحمه الله اختار عدم مخوفية المرض وعلقه بالمرض الذي يحصل به الموت فاذا
اتفق فيه نفذ من الثلث سواء كان مخوفا ام لا وتبعه العلامة وغيره من المتاخرين وهذا هو الاقوى لعموم تلك
الاخبار عن الدلالة على اعتبار الخوف وقد تقدم ما يدل على الفصل وجاز ان يريد بحضور الموت وقوعه في المرض كما
وصفوها بحضور المخوف بل هذا اولى لان المخوف قد لا يتفق معه الموت ولعموم قوله المريض محجور عليه الا في ثلث
ماله الشامل للمخوف وغيره خرج منه ما اذا برا بالاجماع فيبقى الباقي هذا ان قلنا ان المفرد المحلى باللام يفيد العموم

والا اشكل الاستدلال ويمكن ان يقال انه في هذا ونظائره للعموم بانضمام القراين الحالية لانتفاء فائدته على تقدير
عدمه ومثله قوله اذا بلغ الماء كرا وقوله خلق الله الماء طهورا ومفتاح الصلوة الطهور وتحريمها التكبير وغير ذلك مما هو كثير وقد ادعى
جماعة من الفضلاء الاجماع على عمومه كثير مما ذكرناه في ابو ليه والوجيز وفيهما قلناه والذي يتوقع به الموت بسببه اي يحصل
للموت بسببه واحترز به عما لو اتفق موته بسبب اخر كما لو قتل في ذلك المرض او اكله سبع فلا يكون تصرفه موقوفا وفي عبارة
العلامة في القواعد واتفق معه الموت وفي التذكرة اصل به الموت فيشمل ما لو مات بسببه وغيره ولعله اجود قوله اما
وقت المراماة في الحرب والطلق للمراة وتزاحم الامواج في البحر فلا ارى الحكم متعلقا بها لتجردها عن اطلاق اسم المرض لما ذكر
المرض من المخوف المانع من نفوذ التصرف فيما زاد على الثلث ذكر امورا مخوفة لكنها لا تسمى مرضا وهي ثلثة اوقات التحام
الحرب وامتزاج الطائفتين للقتال مع تساويهما او تقاربهما في التكافؤ فانه حال الخوف ولو كانت احديهما قاهرة الاخرى
لكثرتها او قوتها فالاخرى منهزمة فالخائفة هي المنهزمة خاصة ولعل قول المص وقت المراماة مشعر بالتكافؤ ولو لم يمتزج
الطائفتان لكن وقع بينهم مراماة بالنشاب ونحوه فيظهر من العبارة حصول الخوف ايضا وقطع غيره بكونه حال ليست بحال
فانه مخوف الا اذا كان ساكنا وقد اختلف في التصرف في هذه الحالة فالمشهور بين اصحابنا بل لم ينقل المص ولا غيره فيهما خلافا
نفوذه كالصحيح للاصل وذهب ابن الجنيد رحمه الله الى الحاقهما بالمرض المخوف ونادرينها اذا قدم لاستيفاء قود او ليقتل رجما
في الزنا او في قطع الطريق او كان اسيرا في يد عدو عادته قتل الاسير وجعل الضابط كونه في حالة الاغلب منها التلف والمختار
المشهور قوله اذا وهب وحابى واوصى فان وسعها الثلث فلا كلام وان قصر بدئ بالاول فالاول حتى يستوفي الثلث وكان النقص على الاخير
المراد انه تبرع بامور واتبعه بتبرع بحيث يتوقف على الثلث كما لو وهب شيئا وحابى بان باع شيئا بدون قيمته فان الزايد من المال عن
مقدار ما اخذه مما حاباه منه للمشتري فكان كالموهوب فاذا لم يسع الثلث لهما بدئ بالاول فالاول حتى يستوفي الثلث ويوقف
الى ابد وهذا محل وفاق منا وانما خالف فيه بعض العامة فذهب بعضهم الى تقديم العتق مطلقا واخرون الى التسوية
بين المحاباة على تقدير تاخرها عنه وتقديمها مع المقدم ووجه تقديم الاول وقوعه من المالك في حال نفوذ تصرفه لان
تصرفه في ثلثه نافذ لا يفتقر الى رضى مقتضى لوده فاذا استوفى الثلث وقع التصرف بعد ذلك في حق الوارث ويتوقف ولا
فرق في ذلك بين العتق وغيره وان لم يذكر المص في الفرض قوله اذا جمع بين عطية منجزة ومؤخرة قدمت المنجزة فان اتسع الثلث
للباقي والا صح بجملة الثلث وبطل ما زاد عنه لما بين اشتراك العطية المنجزة والمؤخرة في الخروج من الثلث المختار عنده و
يجب تقديم الاول فالاول من كل منهما حيث لا يسع الثلث الجميع اراد ان يبين ما يفترقان فيه العطيتان من الحكم وهو انه مع جمع بينهما
وقصور الثلث عنهما معا يبدا بالعطية المنجزة اولا وان تاخرت في الذكر فان فضل عنها من الثلث شيء صرف في المؤخرة وانما
قدمت المنجزة مطلقا لانها تفيد التملك ناجزا والمؤخرة لم يحصل الملك فيها الا بعد الموت فكانت لذلك متقدمة عنها احكاما
وان تاخرت لفظا واعلم انه قد تلخص من ذلك مضافا الى ما تقدم ان العطايا المنجزة توافق المؤخرة في امور وتفارقها في امور
والمص لم يستوف الحكم في الموضعين فلنتمه فنقول ان العطيتين يتفقان في ستة اشيا ان نفوذهما موقوف على الخروج من
الثلث او اجازة الورثة انهما يصحان للوارث وغيره مع اجازة الوارث وعدمها عندنا وعند العامة كلاهما يتوقفان على
اجازة الورثة ان اعتبار خروجهما من الثلث حال الموت وان كانت المنجزة متقدمة عليه لو اعتبرنا قبل الوصية
لكانت المنجزات حال التوقع مع اجتماع المنجزة وقصور الثلث عن جميعها يبدا بالاول منهما فالاول كالمؤخرة
لان يزاحم بها الوصايا في الثلث فيدخل النقص على الوصايا بسببها كما يدخل النقص على وصية بسبب اخرى ان فضلهما ناقص
عن فضيلة الصدقة لان النبي سئل عن افضل الصدقة فقال ان تصدق وانت صحيح شحيح تامل العيش وتخشى الفقر ولا تمهل
اذا بلغت الحلقوم قلت لفلان كذا ولفلان كذا وقد كان لفلان ويفترقان في ستة اشيا ان المنجزة لازمة في حق المعطي
ليس له الرجوع فيها وان كثرت لان المنع من الزيادة على الثلث انما كان لحق الورثة فلم يملك اجازتها ولا ردها وان ما كان
له الرجوع في الوصية لان التبرع بها مشروطا بالموت فقبل الموت لم يوجد التبرع بخلاف العطية في المرض فانه قد وجدت منه
العطية والقبول من المعطى والقبض فلزمت كالوصية اذا قبلت بعد الموت وقبضت ان قبول المنجزة على الفور حيث يكون
القبول معتبرا كما في غير المريض بخلاف الوصية فان قبولها المتاخر اولى من المتقدم ان اعتبرناه والفرق ان العطية تصرف
في الحال فيعتبر قبولها في الحال والوصية تبرع بعد الموت فيكون حصول شرطها عند الموت ان المنجزة مشروطة بالشروط
المعتبرة فيها حال الصحة من العلم بالعوض في المحاباة والتنجيز في البيع وغيره من العقود بخلاف الوصية فانها متعلقة بالموت
وعدم الغرر ليس شرطا في صحتها انها مقدمة على الوصية من الثلث عند الاجتماع حيث يضيق عنهما وان تاخرت عنها
لفظا بخلاف الوصية ولا فرق هنا بين العتق وغيره عندنا خلافا لبعض العامة حيث قدم المعلوم حق الله تعم به وهو

الادميين ونحوه لبرايتها ويفوته في ملك الغير ايضا لانه في حق المعطي والوارث معًا على تقدير البرء فانه ليس لواحد منهما
ابطالها بخلاف الوصية والفرق بين هذا وبين الاول اختصاص الاول بالمعطي ولو في حال المرض وهذا به وبالوارث على تقدير
البرء لزومهما في حق المتبرع عليه حيث يكون التبرع لازمًا من المريض بخلاف الوصية فبينهما فرق سابغ من حيث الخلاف
ان اشتراكهما في الحكم المختار وهو انه مع تعددها يقدم الاول فالاول في المنجزة بلا خلاف عندنا واما في الوصية فقد نقل
خلاف الشيخ وابن الجنيد في تقديم العتق وان تأخر قوله اذا باع كرًا من طعام قيمته ستة دنانير وليس له سواه بكر ردي قيمته
ثلثه فالمحاباة هنا بنصف تركته فيمضي قدر الثلث فلو رددنا السدس على الورثة لكان ربا والوجه ان يصحح بان يرد على
الورثة ثلث كرهم ويرد على المشتري ثلث كره فيبقى مع الورثة ثلثا كره قيمته ديناران ومع المشتري ثلثا كر قيمته اربعة فيفضل
معه ديناران وهو قدر الثلث من ستة فقد عرفت ان تبرعات المريض محسوبة من الثلث ومن جملتها المحاباة فاذا باع
محاباة ولم يخرج المحاباة من الثلث ولم يجز الورثة بطل البيع فيما زاد من المحاباة على الثلث فلا بد من بيان ما يصح فيه البيع
وقدر المنفسخ فيه اذ لا سبيل الى صحة الجميع للزوم التبرع فيما زاد على الثلث ولا الى الانفساخ في الجميع لانه عقد صدر من
اهله في محله وحينئذ فاما ان يكون العوضان ربويين او لا والثاني ياتي حكمه في المسألة الاتية فان كانا ربويين لم يمكن الحكم
بصحة البيع فيما قابل الثمن خاصة من المبيع وفي مقدار الثلث بعد ذلك والبطلان في الزائد للزوم الربا لانه على تقدير كون العوض
الواصل الى المريض يساوي نصف ما باعه فقابل نصف مجموع العوض فلا تبرع فيه فلو صححناه من النصف الاخر
مقدار الثلث وابطلنا الباقي وهو السدس لزم الربا لانه يكون قد صح البيع في خمسة اسداس كر بكر فلا بد من مراعاة
المطابقة بين العوضين في المقدار مع انتقال قدر الثلث والعوض الى المشتري فالطريق الى تحصيله ان يرد ثلث كره ما اخذه
الورثة من المشتري ثلث كرهم وقيمته ديناران ويردون عليه ثلث كره وقيمته دينار فيجتمع مع الورثة اربعة دنانير ديناران قيمة ثلث
كرهم بقي ضعف ما صح بالمحاباة ومع المشتري خمسة دنانير منها ثلاثة بالمعاوضة واثنان بالمحاباة هي ثلث التركة وبهذا
يحصل الجمع بين تساوي العوض المعتبر في الربوي مع اخراج ما صح من المحاباة والضابط انه ان يبقى مع الورثة ضعف
ما صح فيه من المحاباة من غير لزوم الربا وطريقه ان يسقط قيمة كر المشتري من قيمة كر الورثة وتنسب ثلث المبيع الى الباقي
فيصح البيع في مثل النسبة ففي مسألة الكتاب اذا اسقطت ثلاثة دنانير من ستة فاذا نسبت اليها دينارين كانا ثلثيها فيصح
البيع في ثلثي كل واحد بثلثي الاخر ويزاد ان الثلث ولو فرض ان قيمة كر المريض تسعة دنانير وكر المشتري بحاله فقد
حابا بثلثي التركة فيزاد ان النصف فيرجع الى الورثة نصف كرهم وقيمته اربعة دنانير ونصف وقد بقي معهم نصف كره و
قيمته دينار ونصف فيكمل معهم ستة دنانير ويبقى مع المشتري من كرهم نصف قيمته اربعة دنانير ونصف منها دينار و
نصف في مقابلة نصف كره الخارج عنه وثلاثة دنانير بالمحاباة وهي مقدار ثلث التركة وما مع الورثة ضعف ما صح
فيه المحاباة وهي مقدار ثلثي التركة وطريقه على ما سبق ان يسقط ثلاثة دنانير قيمة كره من تسعة دنانير قيمة كر الورثة
يبقى ستة فاذا نسبت الثلث اليها وهو ثلاثة دنانير كان نصفها فيصح في نصف احدهما بنصف الاخر كما قررناه وقس على
ذلك ما يرد من الامثلة واعتبره بهذا الطريق واعلم ان هذه المسألة دورية لتوقف معرفة قدر البيع على معرفة قدر
التركة لاشتمالها على المحاباة التي لا يخرج الا من الثلث فيجب معرفة قدر الثلث المتوقف على معرفة قدر المبيع منه
وليس هذا هو الدور المحال الذي لا يتصور تحققه وهو الذي يتوقف فيه كل واحد من الشيئين على صاحبه ولا يوجد
الا بعد وجوده بل هو دور المعية وهو الذي يتوقف وجود كل منهما على مصاحبة الاخر كالمضافين وللعلماء في التخلص من
هذا الدور وبيان المطلوب طرق منها طريقة الجبر والمقابلة وحاصلها في المسألة الاولى وهي مسألة الكتاب ان يقول صح
البيع في شيء من الكر الجيد بشيء من الردي بنا ونصف شيء فالمحاباة بنصف شيء فيجب ان يكون مع الورثة قدرها مرتين
وذلك شيء فيبقى قدر المحاباة وهو نصف شيء من الجيد يبقى الاكر الا نصف شيء يعدل مثل المحاباة وهو شيء فاذا اجبرت
ما نحدث من الناقص المستثنى واتممت مثله في عدله وقابلت بينهما بقي كر يعدل شيئا ونصفا فالشيء اربعة وهو ثلثا
الكر الجيد فيصح البيع في ثلثه بثلثي الردي ونقول في المسألة الثانية التي فرضناها صح البيع في شيء من الجيد بشيء من الردي وقيمته
ثلث شيء فالمحاباة بثلثي شيء فيجب ان يكون مع الورثة ضعفها وهو شيء وثلث فاذا اسقطت قدر المحاباة من الجيد يبقى كر
الا ثلثي شيء يعدل شيئا وثلثا فاذا جبرت فالقيت المستثنى واتممت في عدله بقي كر يعدل شيئين فالشيء نصف الكر
ولك وجه اخر وهو ان تنسب الردي الى الجيد وتخرج قدر المحاباة فللورثة ضعفها من الجيد والردي فتقول في مسألة
الكتاب صح البيع في شيء من الجيد بنصف شيء من الردي فالمحاباة بنصف شيء فيجب ان يكون للورثة ضعفه وهو شيء
فقد حصل لهم نصف شيء من الردي فيجب ان يرجع اليهم من الجيد نصف شيء ليتم لهم حقهم فاذا رجع اليهم نصف شيء

بطل

بطل البيع في مقابلة الردي وهو ربع شيء فالجيد تقدير شيء ونصف الشيء مع المشتري والنصف مع الورثة والردي في تقدير
ثلاثة ارباع شيء نصف شيء مع الورثة وربع مع المشتري فالشيء اربعة دنانير وهو ثلثا المبيع فيصح البيع في ثلثيه بثلثي الثمن ونقول
في الثانية صح البيع في شيء من الجيد بثلث شيء من الردي فالمحاباة بثلثي شيء فيجب ان يكون مع الورثة قدره مرتين وذلك شيء
وثلث ومعهم ثلث شيء من الردي فيجب ان يرجع اليهم شيء من الجيد ليكمل لهم حقهم فيبطل البيع في مقابلة من الردي وهو ثلث
شيء فالجيد في تقدير شيئين والردي في تقدير ثلثي شيء فالشيء اربعة دنانير ونصف وهو نصف الجيد فيصح البيع في نصفه
بنصفه ومنها طريقة الخطائين وبالاكثر فنقول لنفرض في الاول صحة البيع في خمسة اسداس من الجيد بمثلها من الردي
فمع الورثة ديناران ونصف من الردي ومع المشتري خمسة دنانير فالمحاباة بدينارين ونصف وكان يجب كونها بدينارين
ثلث التركة فاخطأ الفرض بنصف زائد فنفرض صحة البيع في النصف بالنصف فالمحاباة بدينار ونصف فالخطأ بنصف دينار
ناقص فنضرب العدد الاول وهو خمسة في الخطأ الثاني وهو نصف يخرج اثنين ونصف ونضرب العدد الثاني وهو ثلثه في الخطأ
الاول وهو نصف ايضا يخرج واحد ونصف فيجتمع الحاصل من المضروبين وهو اربعة ونقسمه على المجتمع من الخطائين وهو
واحد لا يتغير الاربعة فهي مقدار ما صح فيه البيع من الجيد وهو ثلثاه بمثله من الردي وبالاخر فرض صحة
البيع في ثلث الجيد بمثله من الردي فمع المشتري ديناران من الجيد ومع الورثة دينار من الردي في مقابلته والمحاباة بدينار
وقد كان يجب ان يكون بدينارين فاخطأ الفرض بدينار ناقص فنفرض الصحة في النصف فيخطئ بنصف دينار ناقص ايضا كما
مر فقد اتفق الخطآن في النقصان فنضرب العدد الاول وهو اثنان في الخطأ الثاني يكون واحدا ونضرب العدد الثاني وهو ثلثه في
الخطأ الاول يخرج ثلثه فناخذ الفضل بين العددين وهو اثنان ونقسمه على الفضل بين الخطائين وهو نصف يخرج اربعة
وايضا حربان نضرب النصف في مخرجه وهو اثنان يخرج واحدا ونضرب الاثنين في اثنين لكن ذلك يكون اربعة فاذا قسمناها
على الواحد بقيت اربعة كما هي فالاربعة مقدار ما صح فيه البيع من الجيد وهو ثلثاه ونقول في الثانية بالاكبر صح البيع في
الثلثين منهما فمع المشتري ستة ومع الورثة ديناران فالمحاباة باربعة وكان يجب ثلاثة كون ثلاثة هي الثلث فاخطأ الفرض بواحد
زايد فنفرض صحته في الثلث فمع المشتري ثلاثة ومع الوارث واحد فالمحاباة باثنين وكان يجب ان يكون ثلاثة فاخطأ الفرض
بواحد ناقص فنضم احد الخطائين الى الاخر يكون اثنين وهو المقسوم عليه فنضرب العدد الثاني وهو ثلث في الخطأ الاول يبقى
ثلثه ونضرب العدد الاول وهو ثلثان في الخطأ الثاني يبقى ستة فنجمعهما ثم نقسم المجتمع على اثنين وهما مجموع الخطائين يخرج اربعة و
نصف وذلك هو القدر الذي صح فيه البيع من الجيد وهو نصفه بمثله من الردي وبطريق الخطائين الاصغر نفرض صحته في
الثلثين منهما كما مر فالمحاباة باربعة والخطأ بواحد زايد ثم نفرض صحته في خمسة اتساعه فالمحاباة بثلثه وثلثان لان مع المشتري
خمسة ومع الورثة واحد وثلثين فالخطأ بثلث زايد فيسقط اقل الخطائين من اكثرهما يبقى ثلثان هو المقسوم عليه ثم نضرب العدد
الاول في الخطأ الثاني وهو ثلث يكون اثنين ثم الثاني وهو خمسة في الخطأ الاول يكون خمسة فاذا اسقطت اقل العددين من اكثرهما
واخذت المتخلف وهو ثلاثة وقسمته على ما فضل الخطائين وهو ثلثان خرج اربعة ونصفا وكيفيته ان تضرب الثلثين في مخرجهما
وهو ثلثه يكونان اثنين ونضرب الثلاثة في ثلثه كذلك يخرج تسعة نقسمها على اثنين يخرج اربعة ونصفا وهو نصف الجيد
فيصح في نصفه بنصف الردي وهو المطلوب واعتبر ما فرضناه من الامثلة وقواعد الحساب واستخرج ما شئت من المسائل ولو باع
عبدا قيمته مائتان بمائة وبرء لزم العقد وان مات ولم يجز الورثة صح البيع في النصف في مقابلة ما دفع وهي ثلثه اسهم في
ستة وفي السدس بالمحاباة وهي سهمان هما الثلث من ستة فيكون له خمسة اسداس العبد ويبطل في الزائد وهي سدس يرجع
على الورثة هذا هو القسم الاخر من قسمي البيع المشتمل على المحاباة صح البيع فيما قابل الثمن وفي مقدار ما يصح فيه المحاباة وهو
ثلث التركة والبطلان في الزائد اذ لا محذور هنا بسبب الزيادة والاصل فيه ان المشتري كان قد ملك الجميع بالعقد ملكا متزلزلا
يستقر ببرء البائع فلما مرض موته واقتضى ذلك الحيف على الورثة بالزيادة عن الثلث رد الى الورثة من التركة السدس ليفضل
معهم مثلا المحاباة من الثمن والمثمن بخلاف الربوي لمانع الزيادة وهذا حكم الشيخ ومن تبعه والمص والعلامة في التخليص
والتحرير ووجهه اصالة لزوم البيع من الجانبين خرج ما زاد منه على الثلث بما لا عوض منه فيبقى الباقي ولان البيع قد اشتمل
على بيع وعطية ومحل العطية هو الزائد عن مقابل ثمن المبيع لان معنى العطية هنا ان المريض ملكه بلا عوض وهو لا
يتحقق الا في الزائد فيكون محل البيع هو الباقي فكان العقد واقعا بكل الثمن على الباقي هكذا علله الشيخ في المبسوط وحكاه
عمن وافقه وذهب العلامة في باقي كتبه الى انه كالربوي لان فسخ البيع في بعض المبيع يقتضي فسخه في قدره من الثمن لوجوب
مقابلة اجزاء المبيع باجزاء الثمن فكما انه لا يجوز فسخ البيع مع بقاء بعض الثمن قطعا فكذا لا يجوز فسخ بعض المبيع مع بقا

جميع الثمن

جميع الثمن واذا امتنع ذلك وجب الفسخ فيهما لان المانع في الموضعين هو بقاء احد المتقابلين في المعاوضة بدون المقابل
للآخر ومن ثم لو اشترى سلعتين فبطل البيع في احدهما اخذ المشتري الاخرى بقسطها من الثمن وكذا لو اشترى شقصا و
شيئا آخر فاخذ الشفيع الشقص فان المشتري يأخذ الباقي بقسطه من الثمن وكذا لو كثرا القفيز فلنا بثبوتهما مع الكثرة لمن
كل واحد جزءا من المبيع بقسطه من الثمن واجاب شيخنا الشهيد رحمه الله عن ذلك كله بالفرق فان المتنازع فيه قد اشتمل العقد
على بيع وهبة من المريض كما تقدم ولهذا سميناه بيعا مشتملا على المحاباة فلا مساواة بينه وبين ما مثل به الاصحاب في الصور كلها
لان ذلك بيع محض ولا نجد ولو بقي الموهوب بغير عوض يقابله وفي الجواب نظر لمنع اشتمال العقد المذكور على بيع وهبة بالاستقلال
وانما هو بيع يلزمه ما هو بحكم الهبة وليس للهبة فيه ذكر اذ ليس هناك الا الايجاب والقبول اللذان هما عقد البيع ولا يلزم
من لزوم ما هو كالهبة ان يتخلف عن البيع مقتضاه وهو مقابلة الجميع بالجميع واما ما ذكره من انه شبيه بعقد ملك المشتري
الجميع بالثمن وانما تخلف الحكم في الزائد لمانع التصرف في الزائد عن الثلث من الاحتجاج باطلا اللزوم فيما خرج عن قدر الضرورة
فغير ان البطلان في قدر الزائد يلزمه بمقتضى المعاوضة البطلان في مقابله من الثمن كما مر ومع ذلك فيبقى الاصل متمسكا في اللزوم
بالنسبة الى مجموع الثمن وما يختاره العلامة اقوى في الحكم كما مر في الربوي بعينه وجميع ما قررناه من الحسابات هنا فان العبد المذكور
مذ بيع بنصف قيمته كبيع الكر المساوي لستين فانه خمسه ثلثه وعلى قول المص لا اشكال في المسألة ولا دور والضابط على طريقه
المص في البيع المشتمل على المحاباة اذا لم يكن ربويا ان ينسب الثمن وثلث التركة الى قيمته فيصح البيع في مقدار تلك النسبة ففي فرض
المص اذا نسب المائة التي هي الثمن وثلث التركة وهي ثلث قيمة العبد وهي ستة وستون وثلثان الى مجموع قيمته وهو مائتان ان
كان المجموع خمسة اسداسها بكل الثمن ولو كان العبد يساوي ثلثمائة نسب المائة التي هي الثمن وثلث التركة وهو مائة ايضا
الى مجموع قيمته فيكون ثلثيها فيصح في ثلثيه بمجموع الثمن وعلى هذا فطريقه على القول المختار كما مر في الربوي ان يسقط الثمن و
هو مائة من قيمة المبيع وينسب الثلث الى الباقي فيصح البيع في قدر تلك النسبة ففي المسألة المفروضة اذا اسقطت الثمن و
هو مائة من قيمة المبيع ونسبنا الثلث وهو ستة وستون وثلثان الى الباقي من القيمة وهو مائة يكون ثلثيه فيصح البيع
في ثلثيه بثلثي الثمن وفيما فرضنا من كون العبد يساوي ثلثمائة مع بيعه بمائة يسقط الثمن من قيمته يبقى مائتان ينسب الثلث
وهو مائة اليه يكون نصفه فيصح البيع في نصف العبد بنصف الثمن وهكذا اجعل الضابط في تلك المسألة الربوية وبـ
عليه ما شئت من الفروض وان اردت تقرير المسألة العبد بالجبر للمص قلت في فرض المص صح البيع في شيء من العبد بشيء
من الثمن وهو نصف ما صح من العبد فهو نصف شيء فالمحاباة بنصف شيء فيجب ان يكون للورثة مثلاه وهو شيء وقد حصل
لهم من الثمن نصف شيء فيبقى لهم نصف شيء يجب ان يرجع اليهم من العبد فيبطل فيه البيع ويبطل في مقابله من الثمن وهو ربع
شيء فيكون العبد في تقدير شيء ونصف فالشيء الذي صح فيه البيع ثلثاه وقلت في المسألة المفروضة فيها قيمة العبد ثلثمائة
صح البيع في شيء من العبد بشيء من الثمن هو قدر ثلث شيء لان الثمن بقدر ثلث قيمة العبد فالمحاباة بثلثي شيء وهو مائة
على قدر الثمن ما صح فيه البيع من العبد فيجب ان يكون للورثة قدر المحاباة مرتين وذلك شيء وثلث ومعهم ثلث شيء من
الثمن فيجب ان يرجع اليهم من العبد شيء وذلك هو القدر الذي بطل فيه البيع منه وفي قدره ثلثه من الثمن فيكون العبد في
تقدير الشيئين بالثمن في تقدير ثلثي شيء فالشيء مائة وخمسون وذلك قدر نصف قيمة العبد فللمشتري نصفه ويرجع اليه نصف
الثمن وللورثة النصف الآخر ونصف الثمن وذلك ضعف المحاباة قوله وللمشتري بالخيار ان شاء فسخ لتبعيض الصفقة وان شاء
اجاز ولو بذل العوض عن السدس كان الورثة بالخيار بين الامتناع والاجابة لان حقهم في العين هذا الحكم ثابت على القولين
لتحقق تبعيض الصفقة فيهما وانما يكون للمشتري الخيار اذا لم يكن عالما بالحال وهو ان البائع مريض ومن حكم المريض دون ما زاد
من بيعه عن الثلث حيث يشتمل على المحاباة فلو كان عالما بهما فلا خيار له ولو جهل واحدهما خاصة فله الخيار لتحقق الجهل بما يوجب
الفسخ حيث هو امر مركب مجموع ولم يعلم واما عدم وجوب بذل كل منهما ما له بالاخر للعوض فظاهر اذ لا يجبر احد على بيع ماله
لاجل مصلحة الاخر الا في مواضع مخصوصة وليس هذا منها قوله اذا اعتقها في مرض الموت وتزوج ودخل بها صح العتق والعقد
وورثت ان خرجت من الثلث وان لم يخرج فعلى ما مر من الخلاف اذا اعتق المريض امته وتزوجها وجعل مهرها عتقها ودخل
بها صح الجميع مع خروجها من الثلث وهو واضح وان لم يخرج من الثلث بان كانت قيمتها مائة دينار مثلا ولم يخلف سواها
بني على نفوذ منجزات المريض من الاصل او الثلث فعلى الاول يصح الجميع ايضا وترث وعلى الثاني يعتق ثلثها ولا ترث لبطلان
النكاح لان البضع لا ينفك وهل لها شيء من نفسها باعتبار الوطء يحتمل العدم لانه لم يجعل لها عوضا خارجا عن رقبتها
وقد صارت للورثة وكانها رضيت باسقاط البضع بغير عوض ويحتمل ان يكون كالموهوبة ويثبت لها في مهر مثل
بنسبة ما عتق منها ويدخلها الدور لتوقف معرفة مقدار كل واحد منهما على الآخر وطريق معرفتهما ان نقول صح العتق

في شيء

في شيء منها ولها من مهر مثلها شيء على تقدير كون مهر مثلها مقدار قيمتها وللورثة شيئان فيكون التركة في تقدير اربعة اشياء
فيعتق ربعها ولها من نفسها ربع آخر لان مهرها اياها لنفسها جاريا مجرى اسارها عتقا بقدرها وانما فرضنا كونه قد جعل
مهرها عتقها مع ان المص لم يذكره لان الحكم بصحة تزويجها اجمع يقتضي ذلك اذ لو كان نقدا مهرها شيئا آخر لكانت كالمسألة الآتية
في اعتبار خروجه من الثلث وجاء الدور وكذا لا يجوز حملها على مفوضة البضع والمهر كما قاله بعضهم لان الدخول بالمفوضة يوجب
لها مهر المثل او ما يفرض المفوض اليه فيعتبر خروجه من الثلث ايضا فلا يتم اطلاق انها مع خروجها من الثلث يصح العتق والعقد واما
تقييده بالدخول ففائدته ترتب الحكم بصحة العقد والارث لان نكاح المريض مشروط بالدخول فبدونه يبطل العقد ويترتب عليه
عدم الارث والله اعلم قوله ولو اعتق امة قيمتها ثلث تركته ثم اصدقها الثلث الآخر ودخل ثم مات فالنكاح صحيح ويبطل المسمى لانه
زائد عن الثلث وفي ثبوت مهر المثل تردد وعلى القول الآخر يصح الجميع اما صحة العتق والخروج من الثلث مع مهرها واما
بطلان مهر المسمى فلوقوعه زائدا على الثلث ولانه لو صح لزم الدور لتوقف صحته على ثبوت النكاح المتوقف على العتق المتوقف
على بطلان المهر لقصور الثلث عن قيمتها مع صحته وهذا هو الدور المحال لا الدور الجاري في نظائر هذه المسائل واما ثبوت مهر
المثل ففيه تردد من استلزام ثبوته الدور كما مر ومن جريانه مجرى ارش الجناية التي هي من الاصل ولانه ان ثبوته يستلزم الدور لكن المسمى
من حيث انه ينقص التركة فلا يخرج قيمتها من الثلث فلا ينفذ فلا يصح النكاح لا ما الارث ثبوته على صحة النكاح بل على مجرد الوطء فلا
دور والطريق الى تحصيل مقدار العتق وتصحيح من مهر المثل انه مهر المثل اما ان يساوي قيمتها او ينقص عنها او يزيد فعلى الاول
نقول عتق منها شيء ولها من مهر المثل شيء وللورثة شيئان في مقابلة ما عتق منها لا في مقابلة المهر لانه من الاصل كما قررناه فالتركة
اذن في تقدير اربعة اشياء وفرضنا قيمتها مائة فمهر المثل مائة اذ هي ما بين فالشيء خمسة وسبعون منها
ثلثة ارباعها ولها ثلثة ارباع مهر المثل وللورثة مائة وخمسون ضعف ما عتق منها فتؤدي الى الورثة ما بقي من مهر المثل خمسة
وعشرون ويعتق باسرها وعلى تقدير زيادة قيمتها عن مهر المثل وفرضنا بقدر نصف قيمتها قلنا عتق منها شيء ولها من مهر
المثل نصف شيء وللورثة شيئان في مقابلة ما عتق منها مرتين فالتركة في تقدير ثلثة اشياء ونصف تبسط من جنس الكسر تصير
سبعة لها منها ثلثة اثنان من نفسها بالعتق وواحد بالمهر وللورثة اربعة فيعتق مقدار سبعي التركة من الجارية وهي ستة اسباعها
ولها من مهر المثل سبع آخر تكمل منه عتقها فتحصل معها ثلث سبع التركة وعلى تقدير زيادة مهر المثل عن قيمتها وفرضناها بقدرها
مرتين قلنا عتق منها شيء ولها من مهر المثل شيئان وللورثة شيئان في مقابلة ما عتق منها مرتين والتركة في
تقدير خمسة اشياء فالشيء ستون فعتق منها ثلثة اخماسها ولها ثلثة اخماس مهر المثل مائة وعشرون وللورثة مائة وعشرون ضعف
ما عتق منها فتعتق باجمعها ويبقى لها ثمانون من مهر المثل والمص اطلق صحة النكاح وهو انما يتم على القول بعدم وجوب مهر المثل
ليتم العتق في جميعها اما اذا حكمنا منه بشيء بطل العتق في بعضها فبطل النكاح كالمسألة السابقة وانما لم يصح النكاح وان حصل
البعض لم يحصل الا بالمهر بل ان يريد المص بصحة النكاح ثبوته في الحال فيترتب عليه استباحة وطئها بذلك و
العقد لانه محكوم بصحته الموت وجه الصحة وجود المقتضي وهو صدور العقد من اهله في محله وانتفاء
المانع اذ لا حق لغيره الا الآن في رقبتها ويحتمل بطلان النكاح لبطلان عتق بعضها على كل تقدير
ولانه لو صح لوجب المسمى اذ المقتضي لبطلان المسمى هو توقفه على صحة النكاح المتقدم

تم الجزء الاول وهو النصف الاول من كتاب شرايع الاسلام وبتمامه تم ما يسره الله
تعالى من هذا الشرح وفق الله تعالى لاكماله وجعله خالصا لوجهه
وكرمه واتفق الفراغ من تسويده يوم الخميس سادس شهر جمادى
الاولى من شهور سنة احدى وستين بعد الالف على
يد الفقير الى الله احمد بن كمال بن احمد عفى الله
تعالى عنه وعن والديه بحق محمد وآل محمد
امين يا رب العالمين تمت الكتاب
من يوم الخميس سنة [illegible]
[illegible] بعد
الالف

قوله كتاب النكاح واقسامه ثلثة القسم الاول في النكاح الدائم والنظر فيه يستدعي فصولا الاول في آداب العقد والخلوة و لواحقها اما الآداب قوله النكاح مستحب لمن تاقت نفسه من الرجال والنساء ومن لم تتق ففيه خلاف والمشهور استحبابه لقوله صلى الله عليه وآله تناكحوا وتناسلوا الى قوله متن

بسم الله الرحمن الرحيم وبه نستعين

قوله كتاب اعلم ان النكاح يستعمل لغة في الوطي كثيرا وفي العقد بقلة قال الجوهري النكاح الوطي وقد يقال للعقد وشرعا بالعكس كما يستعمل بالمعنيين الا ان استعماله في العقد اكثر بل قيل انه لم يرد في القرآن بمعنى الوطي الا في قوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره لاشتراط الوطي في المحلل وفيه نظر لجواز ارادة العقد واستفادة الوطي من السنة ثم لا يمكن دلالته على ارادة الوطي لاحتمال الاشتراك او كونه مجازا في الوطي والمجاز يفتقر في الحمل عليه الى القرينة وهي منتفية هنا ومجرد اشتراط الوطي في المحلل شرعا لا يكفي في القرينة هنا وقد اختلف الفقهاء في كونه مشتركا بين المعنيين نظرا الى استعماله فيهما والاصل في الاستعمال الحقيقة ام هو حقيقة في احدهما مجاز في الآخر التفاتا الى ان المجاز خير من الاشتراك عند التعارض ثم اختلفوا في اي المعنيين الحقيقي فقيل الوطي لثبوته لغة بكثرة فحقيقة لغة لا اشكال فيها فيستصحب لاصالة عدم النقل وقيل العقد لكثرة الاستعمال فيه فيكون جانب الحقيقة فيه ارجح حيث يضطر الى جعل احدهما مجازا وهذا هو الاجود وقد جاء صالحا للامرين معا في قوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء فان النهي يتعلق بالموطوءة وبالمعقود عليها من الاب وحيث كان الاشتراك مرجوحا بالنسبة الى المجاز امكن حمله هنا على حقيقته ومجازه فانه وان كان على خلاف الاصل ويحتاج الى قرينة فكذلك استعماله فيهما بطريق الحقيقة على المختار عند الاصوليين ولو حمل على معناه الحقيقي خاصة واستفيد المعنى الآخر من خارج كان اقعد قوله النكاح وربما احتج للمانع بان وصف يحيى بكونه حصورا يؤذن باختصاص هذا الوصف بالرجحان فيحمل على ما اذا لم تتق ويمكن الجواب بان المدح بذلك في شرع غيرنا لا يلزم وجوده في شرعنا اعلم ان النكاح مستحب مؤكد لمن تاقت نفسه اليه اي اشتاقت باجماع المسلمين الا من شذ منهم حيث ذهب الى وجوبه والآيات الدالة في الجملة على الامر به والاخبار الواردة فيه كثيرة واما من لم تتق نفسه اليه فهل هو مستحب في حقه ام لا المشهور استحبابه ايضا لعموم الاوامر الدالة عليه التي اقل مراتبها الاستحباب المؤكد لقوله تعالى وانكحوا الايامى منكم وقوله فانكحوا ما طاب لكم وقوله ص النكاح سنتي فمن رغب عن سنتي فليس مني وقوله ص من ولد على فطرتي فليستن بسنتي الا وهي النكاح الى غير ذلك من الاحاديث المتناولة بعمومها لموضع النزاع ولان في النكاح تكثير النسل وبقاء النوع ودفع وسوسة الشيطان والخلاص من الوحدة المنهي عنها والاستعانة بالزوجة على امور الدين وربما اثمر الولد الصالح ولا فرق في ذلك بين من تاقت نفسه اليه وغيره ولا بين الرجل والمرأة ولا بين القادر على اهبة النكاح وغيره وقال الشيخ في ط ان من لا يشتهي النكاح يستحب له ان لا يتزوج مستدلا بقوله تعالى عن يحيى وسيدا وحصورا مدحه على كونه حصورا وهو الذي لا يشتهي النساء وقيل الذي يمكنه ان يأتي ولا يفعله واستدل له ايضا بان في النكاح تعريضا لتحمل حقوق الزوجية والاشتغال عن كثير من المقاصد الدينية وحصول الولد الصالح والزوجة الصالحة غير معلوم وبالذم المستفاد من قوله تعالى زين للناس حب الشهوات من النساء الخ منها ما اجمع على تجانبه مبقيا الباقي واجيب بان مدح يحيى بذلك لعله مختص بشرعهم فلا يلزمنا مثله وفيه نظر لان المدح في كتابنا وهو شرعنا مطلق فلا دلالة له على اختصاصه بشرعهم وعلى تقدير نقله عن شرعهم ففي تعديته الى شرعنا مع نقل القرآن له وعدم الاشارة الى نسخه دليل على ثبوته وكون شرعنا ناسخا لما قبله من الشرائع يعتبر نسخ المجموع من حيث هو مجموع اما الافراد فلا للقطع ببقاء كثير منها في شرعنا كاكل الطيبات ونكاح الحلائل وغير ذلك واجيب ايضا بانه كان مكلفا بارشاد اهل زمانه في بلادهم المقتضي للسياحة ومفارقة الزوجة المنافي لرجحان التزويج وفيه نظر لان مثله وارد في شرعنا ولا يقولون باستحباب ترك التزويج لذلك والاولى في الجواب ان نقول مدحه بكونه حصورا وهو لا يشتهي النساء لا يدل على كون التزويج مع ذلك مرجوحا بل غايته انه اذا لم يشته النساء يتفرغ للعبادة والتوجه الى الله تعالى بقلب فارغ من الشهوة الطبيعية المانعة من ذلك غالبا وان كان التزويج مع ذلك راجحا لان فائدته غير منحصرة في الوطي بالشهوة خصوصا وقد كانت الرهبانية في شرعهم والانقطاع في بيت المقدس وغيره للعبادة من اهم عباداتهم وهو مناف للشهوة الى النساء وان كان الجمع مع ذلك بينه وبين التزويج ممكنا لغير ذلك من الاغراض المترتبة عليه من الاعانة على الطاعة وضروريات المعيشة وغير ذلك وحينئذ دل الوصف على رجحانه في نفسه ولم يدل على مرجوحية التزويج فيبقى عمومات الادلة متناولة لموضع النزاع من غير معارض واما الاحتجاج بافضائه لتحمل الحقوق والاشتغال عن كثير من المطالب الدينية ففيه ان هذه الامور ايضا من جملة المطالب الدينية والاشتغال بها مرتبا الاجر لكونه من مقدمات الطاعة ولوازمها وعدم معلومية صلاح الولد لا يقدح لان كونه مظنة لحصوله كاف في رجحانه مع ان مطلق الولد المسلم ومن في حكمه مرجح في نفسه كما نبه عليه

قوله فالمستحبات ان يتخير من النساء من تجمع صفات اربعا كرم الاصل وكونها بكرا ولودا عفيفة متن

النبي ص بقوله تناكحوا وتناسلوا فاني مباه بكم الامم يوم القيمة حتى بالسقط واكثر الاولاد يموتون قبل التكليف ولولا ذلك لاثقلت الارض من الخلق ومن مات كذلك فهو نافع لنفسه ولابويه بالشفاعة وتكثر الاولاد والانس بهم والتلذذ بصحبتهم في الجنة وذلك من اهم المطالب واما الذم الواقع في الآية بحب الشهوات من النساء والبنين فالظاهر انه مختص بمحبة ذلك للشهوة البهيمية دون ارادة الطاعة وامتثال الامر وكسر الشهوة واكتساب الولد الصالح وغير ذلك من الفوائد الدينية فلا ينافي المدعى اذا تقرر ذلك فعلى القول بافضليته لمن لم تتق نفسه هل هو افضل من التخلي للعبادة ام هي افضل منه فيه قولان اصحهما الاول لعموم قوله ص ما استفاد امرؤ فائدة بعد الاسلام افضل من زوجة مسلمة تسره اذا نظر اليها وتطيعه اذا امرها وتحفظه اذا غاب عنها في نفسها وماله وقول الصادق ع ركعتان يصليهما متزوج افضل من سبعين ركعة يصليها الاعزب وفي حديث آخر عنه ع ما احب ان لي الدنيا وما فيها واني ابيت ليلة ليس لي زوجة ثم قال الركعتان يصليهما رجل متزوج افضل من رجل اعزب يقوم ليله ويصوم نهاره وقوله ص شرار موتاكم العزاب فانه جمع معرف يفيد العموم ويتناول محل النزاع واما الاوامر الدالة على رجحان التزويج في الجملة مما سلف وغيرها فلا دلالة لها على كونه افضل من العبادة بل كونه راجحا في نفسه وهو حجة على من يجعله مرجوحا على بعض الوجوه واما كونه عبادة افضل من اخرى فيحتاج الى دليل خاص وما ذكرناه هنا دال عليه ان قيل لا يلزم من افضلية الزوجة الموصوفة بهذه الصفات الاربع افضلية الزوجة مطلقا وليس النزاع الا فيه والمتزوج وقع في الخبر الآخر نكرة في مقام الاثبات فلا يفيد العموم والعزوبة تندفع بالتسري كما تندفع بالتزويج لقول الكاظم ع لرجل اليس لك جواري فقال بلى فقال انك لست باعزب فلا يلزم من موت الانسان غير متزوج ان يموت من الاشرار قلنا اذا ثبت افضلية التزويج على بعض الوجوه لكل واحد من الناس ثبت ضعف القول بارجحية العبادة على التزويج لبعض الآحاد وبه يحصل المط وايضا فالقول بافضلية التزويج لمن قدر على الزوجة الموصوفة دون غيره احداث قول ثالث واما المتزوج الواقع في الخبر الآخر نكرة فعمومه من حيث الوصف المشعر بالعلية ولولا افادته العموم لذلك او لغيره لما كان له فائدة لان افادة كون متزوج في الجملة افضل من اعزب في الجملة لا طائل تحته وقد نص الاصوليون على ان النكرة المثبتة في معرض الامتنان يفيد العموم لهذه العلة واما اندفاع الشر بالتسري فلا ينافي افضلية التزويج لان العزوبة التي توجب كونه من الاشرار تندفع باحد الامرين فهي كل منهما خير يدفع ذلك الشر المحقق من موته اعزب سواء كان متعددا ام لا ولو جعل النكاح حقيقة في الوطي او مشتركا كان التسري احد افراده ويبقى المط بحاله واحتج من ذهب الى افضلية التخلي للعبادة لهذا الفرد بما يتضمن التزويج من القواطع والشواغل وتحمل الحقوق وقد عرفت ان ذلك يوجب زيادة الاجر فلا يقدح في افضليته واعلم ان النكاح انما يوصف بالاستحباب مع قطع النظر عن العوارض اللاحقة له والا فهو بواسطتها ينقسم الى الاحكام الخمسة فيجب عند خوف الوقوع في الزنا بدونه ولو امكن دفعه بالتسري فهو واجب تخييرا او يحرم اذا افضى الى الاخلال بواجب كالحج ومع الزيادة على الاربع ويكره عند عدم التوقان والطول على قول والزيادة على الواحدة عند الشيخ وقد يكره بالنظر الى بعض الزوجات كنكاح القابلة المربية ومن ولد من الزنا لكن هذا الحكم من جهة المنكوحة لا من جهة النكاح ولو اعتبرناها جاء التقسيم الى الخمسة ايضا بوجه آخر غير السابق فالمكروه منها ما ذكر وكنكاح العقيم والمحلل والخطبة على خطبة المجاب والحرام عينا وجمعا وهو كثير سيأتي والمستحب كنكاح القريبة على قول للجمع بين الصلة وفضيلة النكاح واختاره الشهيد في قواعده والبعيدة على آخر لقوله ص لا تنكحوا القرابة القريبة فان الولد يخلق ضاويا اي نحيفا واختاره العلامة في التذكرة قالوا والسر فيه نقصان الشهوة بسبب القرابة ويمكن فرض الواجب فيما لو علم وقوع الزنا من اجنبية وانه لو تزوجها منعها منه ولا ضرر فيجب كفاية وقد يتعين عند عدم قيام غيره به والمباح ما عدا ذلك واما اباحته بالمعنى الاول فلا يتفق على القول المشهور الا للغافل عن القصد الراجح والكلام في الاحكام الخمسة للقاصد ويمكن فرضه عند الشيخ لمن لم تتق نفسه فانه في ط اقتصر فيه على نفي الاستحباب وظاهره بقاء الاباحة اذ لا قائل بالكراهة ح وابن حمزة فرض الاباحة ايضا لمن يشتهي النكاح ولا يقدر عليه او بالعكس وجعله مستحبا لمن جمع الوصفين ومكروها لمن فقدهما قوله فالمستحبات المراد بكرم الاصل ان لا يكون اصلها من زنا ولا في آبائها وامهاتها من تكلم فيه قال ص تخيروا لنطفكم ولا تضعوها في غير الاكفاء وقال ص اياكم وخضراء الدمن قيل يا رسول الله ما خضراء الدمن قال المرأة الحسناء في منبت السوء ويحتمل ان يريد بكرم الاصل الاسلام او الايمان او ما هو اخص منهما ولكن فعل النبي ص في مناكحهم يرشد الى الاول لانهم لم ينظروا الى اسلام الآباء فضلا عن غيره ويدل على اختيار البكر قوله ص تزوجوا الابكار فانهن اطيب شيء افواها وادر شيء اخلافا واحسن شيء اخلاقا وافتح شيء ارحاما وقال ص لجابر وقد اخبره بانه يريد التزويج تزوج ثيبا هلا بكرا تلاعبها وتلاعبك ولان البكر احرى بالموافقة والنشو على عادة الرجل والمراد بالولود ما من شانها ذلك بان لا تكون صغيرة ولا يائسة ولا في مزاجها ما يدل على عقمها كعدم الحيض وبهذا يجمع بين الولود والبكر وبالعفيفة غير الزانية او ما هو اخص منها كالمتبرجة قال ص الا اخبركم بخير نسائكم قالوا بلى يا رسول الله فاخبرنا قال ان من خير نسائكم الولود الودود الستيرة العفيفة العزيزة في اهلها الذليلة مع بعلها المتبرجة مع زوجها الحصان مع غيره التي تسمع قوله وتطيعه فاذا خلا بها بذلت له ما اراد منها ولم تبذل له تبذل الرجل وقال ص انكحوا الولود الودود وقال ص الحصير في ناحية البيت

قوله ولا يقتصر على الجمال ولا على الثروة فربما حرمهما قوله وصلوة ركعتين والدعاء بعدهما بما صورته الخ قوله والاشهاد والاعلان قوله والخطبة امام العقد قوله وايقاعه ليلا قوله ويكره ايقاعه والقمر في العقرب قوله الثاني في اداب الخلوة بالمرئة وهي قسمان الاول يستحب لمن اراد الدخول ان يصلي ركعتين ويدعو بعدهما واذا امر المرئة بالاجتماع ان تصلي ايضا ويسئل الله تعالى متن

خير من امرئة لا تلد قوله ولا يقتصر اشار بذلك الى ما روى عن النبي ص انه قال من تزوج امرئة لمالها وكله الله اليه ومن تزوجها لجمالها راى فيها ما يكره ومن تزوجها لدينها جمع الله له ذلك وروى هشام بن الحكم في الصحيح عن ابي عبد الله ع قال اذا تزوج الرجل المرئة لجمالها اومالها وكل الى ذلك وان تزوجها لدينها رزقه الله الجمال والمال قوله وصلوة هذه الصلوة بعد ارادة التزويج وقبل تعيين امرئة مخصوصة او قبل العقد بقرينة قوله في الدعاء فقدر لي من النساء الخ قال الصادق ع اذا هم احدكم بذلك يعني التزويج فليصل ركعتين ويحمد الله ويقول اللهم اني اريد ان اتزوج اللهم فقدر لي من النساء اعفهن فرجا واحفظهن لي في نفسها وفي مالي واوسعهن رزقا واعظمهن بركة وقدر لي منها ولدا طيبا تجعله خلفا صالحا في حيوتي وبعد موتي قوله والاشهاد المشهور بين اصحابنا ان الاشهاد في نكاح الغبطة سنة مؤكدة وليس بشرط في صحة العقد وهو مذهب جماعة من علماء العامة لاصالة عدم الوجوب والاشتراط وعدم دليل صالح عليه ولقول الباقر ع والصادق ع لا باس بالتزويج بغير شهود فيما بينه وبين الله تعالى وانما جعل الشهود في تزويج السنة من اجل الولد وذهب ابن ابي عقيل منا وجماعة من العامة الى اشتراطه فيه فلا ينعقد بدونه لما رووه عن النبي ص بطرق متعددة يدل على نفي النكاح بدون الشاهدين وقد اعتبرها جماعة النقاد من اهل الحديث فوجدوها باسرها ضعيفة السند وليس هذا محل تحقيق الحال ومن طرقنا روى المهلب الدلال عن ابي الحسن مكاتبة التزويج الدائم لا يكون الا بولي وشاهدين وفيها ضعف السند ايضا وربما الحمل فليس في الباب حديث صحيح من الجانبين فالاعتماد على الاصل حيث لا معارض الا علان غير الاشهاد وابلغ منه فلذا جمع بينهما وليس نوعا واحدا حكمه حكم الاشهاد وقد ذكرت في النصوص السابقة ويدل عليه بخصوصه ما روى ان النبي ص كان يكره نكاح السر حتى يضرب بالدف ويقال اتيناكم اتيناكم فحيونا نحييكم قوله والخطبة بضم الخاء هي حمد الله قبل العقد واكملها انضمام الشهادتين والصلوة على النبي ص والوصية بتقوى الله والدعاء للزوجين وانما استحبت كل للتاسي بالنبي ص والائمة بعده وخطبهم منقولة في ذلك مشهورة وكذا يستحب خطبة اخرى امام الخطبة بكسر الخاء من المرئة او وليها ويستحب ايضا للولي الخطبة ثم الجواب ويجزي في الجميع الاختصار على حمد الله تعالى وعن ابي عبد الله ع ان علي بن الحسين ع كان يتزوج وهو يتعرق عرقا ياكل فما يزيد على ان يقول الحمد لله وصلى الله على محمد واله ويستغفر الله وقد زوجناك على شرط الله تعالى ثم قال علي بن الحسين ع اذا حمد الله فقد خطب ولو ترك الخطبة صح العقد عند جميع العلماء الا داود الظاهري فقد رووا في قصة سهل الساعدي ان النبي ص زوجه بغير خطبة وروينا عن الصادق ع انه سئل عن التزويج بغير خطبة فقال اوليس عامة ما يتزوج فتياتنا ونحن نتعرق الطعام على الخوان نقول يا فلان زوج فلانا فلانة فيقول نعم قد فعلت قوله وايقاعه لقول النبي ص امسوا بالاملاك فانه اعظم للبركة وقول الرضا ع من السنة التزويج بالليل لان الله تعالى جعل الليل سكنا والنساء انما هن سكن وعلل بانه اقرب الى المقصود واقل للانتظار حيث يكون الدخول ليلا والنص اعم من ذلك قوله ويكره لما رواه الشيخ وابن بابويه عن الصادق ع قال من تزوج والقمر في العقرب لم ير الحسنى والتزويج حقيقة في العقد والمراد بالعقرب برجه لا المنازل الاربع المنسوبة اليه وهي الزبانا والاكليل والقلب والشولة وذلك لان القمر يحل في البروج الاثني عشر في كل شهر مرة وجملة المنازل التي هذه الاربع بعضها ثمانية وعشرون مقسومة على البروج الاثني عشر فيختص كل برج منها منزلتان وثلث فللعقرب من هذه الاربع ما لغير والذي بينه اهل هذا الشان ان للعقرب من المنازل ثلثا الاكليل والقلب وثلثا الشولة وذلك منزلتان وثلث الاكليل هو من برج الميزان كما ان ثلث الشولة الاخير من برج القوس واطلاق العقرب محمول على برجه لا على هذه المنازل الاربع فلا كراهة في منزلة الزبانا مطلقا واما المنزلتان المتطرفتان فان امكن ضبطهما والا فينبغي اجتناب العقد والقمر فيهما حذرا من الوقوع فيما كره منهما قوله ويستحب قد ذكر المص جملة من السنن المروية عند الدخول وهي سنن الاولى ان يصلي ركعتين يقرء في كل منهما الفاتحة وما شاء من القران وان احب الزيادة على الفاتحة ويجهر فيهما على الافضل لانهما من السنن الليلية وهما لا نظير له ويدعو بعدهما بالمنقول الثانية ان تفعل المرأة مثل ذلك روى ابو بصير قال سمعت رجلا يقول لابي جعفر ع جعلت فداك اني رجل قد اسننت وقد تزوجت امرئة بكرا صغيرة ولم ادخل بها وانا اخاف اذا دخلت على فراشي ان تكرهني لخضابي وكبري قال ابو جعفر ع اذا دخلت عليك ان شاء الله فمرها قبل ان تصل اليك ان تكون متوضئة ثم لا تصل اليها انت حتى تتوضأ وتصلي ركعتين ثم مرهم يامروها ان تصلي ايضا ركعتين ثم تحمد الله وتصلي على محمد وال محمد ثم ادع الله ومر من معها ان يؤمنوا على دعائك ثم ادع الله وقل اللهم ارزقني الفها وودها ورضاها بي وارضني بها واجمع بيننا باحسن اجتماع وانفس ائتلاف فانك تحب الحلال وتكره الحرام واعلم ان الالف من الله تعالى والفرك من الشيطان ليكره ما احل الله عز وجل الثالثة ان يكونا حال الدخول على طهر وهو الظاهر من حال هذا الخبر الرابعة ان يضع يده على ناصيتها وهي مقدم راسها ما بين النزعتين ويدعو بالمنقول روى ابو بصير عن ابي عبد الله ع قال اذا دخلت عليه فليضع يده على ناصيتها ويقول اللهم على كتابك تزوجتها وفي امانتك اخذتها وبكلماتك استحللت فرجها فان قضيت في رحمها شيئا فاجعله مسلما سويا ولا تجعله شرك شيطان قلت وكيف يكون شرك شيطان قال فقال لي ان الرجل اذا

دون من الزم

قوله ويستحب الوليمة عند الزفاف يوما او يومين وان يدعى لها المؤمنون ولا تجب الاجابة بل تستحب واذا حضر فالاكل مستحب وان كان صائما ندبا متن

دنا من المرئة وجلس مجلسه حضر الشيطان فان هو ذكر اسم الله تنحى الشيطان عنه وان فعل ولم يسم ادخل الشيطان ذكره فكان العمل منهما جميعا والنطفة واحدة وعن النبي ص انه قال اذا افاد احدكم امرئة او خادما او دابة فليأخذ بناصيتها وليقل اللهم اني اسئلك خيرها وخير ما جبلتها عليه واعوذ بك من شرها وشر ما جبلتها عليه الخامسة ان يكون الدخول ليلا وقد تقدم من الاخبار ما يدل عليه وقال الصادق ع زفوا عرائسكم ليلا واطعموا ضحى وحكمته واضحة لما يشتمل عليه من الامور التي يناسبها الحياء والستر والليل محل ذلك و يستحب مؤكدا اضافة الستر المكاني والقولي الى الستر الزماني لاشتراكها في المعنى وقد روي عن النبي ص انه قال ان من شر الناس عند الله منزلة يوم القيمة الرجل يفضي الى المرئة وتفضي اليه ثم ينشر سرها وفي حديث اخر عنه ص مثل من يفعل ذلك مثل شيطان وشيطانة لقي احدهما بالسكة فقضى منها حاجته والناس ينظرون اليه السادسة التسمية عند الجماع وسؤال الله تعالى ان يرزقه ولدا سويا ذكرا وقد تقدم في الحديث السابق ما يدل عليه عن الصادق ع وعن ابن عباس ان رسول الله ص قال لو ان احدكم اذا اتى اهله قال بسم الله اللهم جنبنا الشيطان وجنب الشيطان ما رزقتنا فان قدر بينهما في ذلك ولد لم يضر ذلك الولد الشيطان ابدا وروى عن الصادق ع اذا اتى احدكم اهله فليذكر الله فان لم يفعل فكان منه ولد كان شرك شيطان وكما تستحب التسمية عند الدخول تستحب عند كل جماع لهذا الحديث وغيره عن الباقر ع اذا اردت الجماع فقل اللهم ارزقني ولدا واجعله تقيا زكيا مباركا ليس في خلقه زيادة ولا نقصان واجعل عاقبته الى خير قوله ويستحب الوليمة هي الطعام المتخذ في العرس سميت بذلك لاجتماع الزوجين فان اصل الولمة اجتماع الشيء وتمامه ومنهم من اطلقها على كل طعام يتخذ في حادث سرور من املاك وختان وغيرهما سميت بها على ذلك لاجتماع الناس عليها ولكن استعمالها في المعنى الاول اشهر وعليه فاطلاقها على غيره يحتاج الى قيد كما في اشتمال المجازات فيقال وليمة الختان ووليمة البناء وغيرهما وحيث تطلق فهي محمولة على وليمة العرس ويقال للطعام المتخذ عند الولادة الخرس والخرسة وعند الختان العذيرة والاعذار وعند احداث البناء الوكيرة وعند قدوم الغائب النقيعة وللذبح يوم سابع المولود العقيقة وعند حذاق الصبي الحذاق وهو بفتح اوله وكسره تعلم الصبي القران او العمل والمادبة اسم لما يتخذ من غير سبب ويطلق على كل طعام والزفاف بكسر اوله اهداء العروس الى زوجها اذا تقرر ذلك فلا خلاف عندنا في استحباب الوليمة استحبابا مؤكدا للتاسي بالنبي والائمة بعده قال الصادق ع ان رسول الله ص حين تزوج ميمونة بنت الحارث اولم واطعم الناس الحيس وعن الرضا ع ان النجاشي لما خطب لرسول الله ص قال الوليمة الا في خمس في عرس او خرس او عذار او وكار او ركاز فالعرس التزويج والخرس النفاس بالولد والعذار الختان والوكار الرجل يشتري الدار والركاز الرجل يقدم من مكة وللشافعي قول بوجوبها لان النبي ص قال لعبد الرحمن بن عوف اولم ولو بشاة والامر للوجوب واجيب بحمله على الاستحباب لانه لو كان واجبا لامر بفعله غيره وفعله في باقي ازواجه ولم ينقل ذلك مع اصالة البراءة وقد ذكر المص من احكامها امورا الاول لا تقدير لها بل المعتبر مسماها وكلما كثرت كان افضل وقد سبق امر النبي ص بشاة فصاعدا من غير تحديد في جانب الكثرة وروى انه ص اولم على صفية بسويق وتمر وانما فعل ذلك لانه كان على سفر في حرب خيبر وعن انس ما اولم رسول الله ص على امرئة من نسائه ما اولم على زينب جعل يبعثني فادعو الناس فاطعمهم خبزا ولحما حتى شبعوا ومن لم يتمكن فليولم بما تيسر كما اولم رسول الله ص على بعض نسائه بمدين من شعير الثاني وقتها عند الزفاف واقله ما يحصل به مسماه واكثره يوم او يومان ويكره الزيادة قال النبي ص الوليمة في اليوم الاول حق وفي الثاني معروف وفي الثالث رياء وسمعة وقال الباقر ع الوليمة يوم ويومان مكرمة وثلثة ايام رياء وسمعة الثالث المدعو اليها ويستحب دعاء المؤمنين لانهم افضل واولى بالمواددة واقرب الى اجابة الدعاء ولو لم يمكن تخصيصهم فلا باس بجمعهم مع غيرهم لحصول الغرض بهم والباقي زيادة في الخير وليكن كثرتهم وقلتهم بحسب حال الطعام وعادة البلد ففي بعض البلاد يحضر الطعام القليل للخلق الكثير من غير نكير وفي بعضها بخلاف ذلك الرابع يستحب للمدعو الاجابة استحبابا مؤكدا خصوصا اذا كان الداعي مؤمنا فان من حق المؤمن اجابة دعوته ولا فرق بين القريب والبعيد ولو الى غير البلد مع عدم المشقة البالغة التي لا تتحمل عادة وليست بواجبة عندنا للاصل وذهب جماعة من العامة الى وجوبها لما روى عن النبي ص قال من دعي الى وليمة ولم يجب فقد عصى الله ورسوله ومن جاءها من غير دعوة دخل سارقا وخرج مغيرا وفي خبر اخر عنه ص من دعي فلم يجب فقد عصى الله ورسوله وقال ص من دعي الى وليمة فليأتها وحملت على شدة الاستحباب ويشترط في استحباب الاجابة او وجوبها كون الداعي مسلما وان لا يكون في الدعوة مناكير وملاهي الا ان يعلم زوالها بحضوره من غير ضرر يجب لذلك وان يعم صاحب الدعوة بها الاغنياء والفقراء ولو عين الاصناف كعشيرته وجيرانه واهل حرفته فلو خص بها الاغنياء لم تترجح الاجابة ولم تجب عند القائل به لقوله ص شر الولائم من يدعى لها الاغنياء ويترك الفقراء وان يخص بالدعوة بعينه او مع جماعة معينين فاما لو دعا عاما ونادى ليحضر من يريد ونحو ذلك لم تجب الاجابة ولم تستحب لان الامتناع والحال هذه لا يورث الوحشة والتاذي حيث لم يعين وان يدعى في اليوم الاول او الثاني فلو اولم في الثالث كره الاجابة فلو دعاه اثنان فصاعدا اجاب الاسبق فان جاءاه معا اجاب الاقرب رحما الا داراكما في الصدقة وقد روي ان النبي ص قال اذا اجتمع داعيان فاجب اقربهما اليك بابا فان اقربهما اليك بابا اقربهما اليك جوارا فان سبق

قوله واكل ما ينثر في الاعراس جايز ولا يجوز اخذه الا باذن اربابه نطقا او بشاهد الحال وهل يملك بالاخذ الاظهر نعم قوله يكره الجماع في اوقات ثمانية منه

فان سبق احدهما اجيب من سبق الخامس كما يستحب الاجابة فالاكل مستحب لان الغرض من الدعوة ذلك ولما في تركه من التعرض للوحشة والنفرة ولانه ابلغ في اكرام الداعي وجبر قلبه ولقول النبي ص اذا دعي احدكم الى طعام فليجب وان كان مفطرا فليطعم وبعض من اوجب الحضور اوجب الاكل ولو لقمة لما ذكرناه ولمنا في الامر في الخبر ولان المقصود من الامر بالحضور الاكل فكان واجبا واجيب بمنع انحصار المقصود في الاكل لجواز الاجابة كافي في جبر القلب لهذا كلف الصايم واجبا بالحضور من غير اكل وبمنع حصول الوحشة مع اكرامه بالحضور والاجابة وبعدم الوجوب وعليه يحمل ما ورد وتعبد واجبا عن الجماعة والتوعد المذكور وسابقا انما هو على ترك الاجابة السادس الصوم ليس عذرا في ترك اجابة الدعوة لقول النبي ص اذا دعا احدكم الى طعام فليجب وان كان صايما فليصل اي يحضر ويدعو لاهل الدعوة ثم ان كان الصوم واجبا مضيقا كرمضان والنذر المعين وما في حكمه كقضاء رمضان بعد الزوال لم يجز له الافطار وان كان موسعا كنذر المطلق وقضاء رمضان قبل الزوال جاز الافطار على كراهية وان كان نفلا فان شق على صاحب الدعوة صومه استحب افطاره اجماعا ولان النبي ص حضر دار بعضهم فلما قدم الطعام امسك بعض القوم فقال انى صايم فقال النبي ص يتكلف لك اخوك المسلم وتقول انى صايم افطر ثم اقض يوما مكانه وان لم يشق على صاحب الدعوة امساكه فالاقوى انه كذلك لعموم الاوامر كرواية داود الرقي عن ابي عبد الله ع لافطارك في منزل اخيك افضل من صيامك سبعين ضعفا او تسعين ضعفا وصحيحة جميل بن دراج عنه ع قال من دخل على اخيه فافطر عنده ولم يعلمه بصومه فمن عليه كتب الله له صوم سنة وفي التذكرة قرب هنا استحباب الاتمام عملا بظاهر التعليل في الخبر النبوي فان التكلف لم يوجب المشقة في تركه غالبا وهو مناط الامر بالافطار و فيه ايماء الى العلة فيتعدى الى ما شاركها في المعنى وهي مشقة الامساك على نفسه واعلم ان استحباب الافطار هنا ورجحانه على الصوم الموجب لترتب الثواب عليه زيادة على الصوم مشروط بكون الباعث عليه اجابة الدعوة وامتثال امر الله تعالى فيها ليكون طاعة يترتب عليها الثواب فلو فعله بغير قصد الطاعة فلا ثواب له اصلا فضلا عن ان يكون افضل من الصوم كما هو معلوم من قواعد الشرع واطلاق الامر بالفطر محمول على تصحيح النية في ذلك اتكالا على ان الاعمال بالنيات ولا تختص هذه الاحكام بهذه الوليمة بل تاتي في كل دعوة الى طعام قوله واكل هذا الى اخر مسائل الاولى يجوز نثر المال في الاعراس من ماكول وغيره كالجوز واللوز والسكر والتمر والزبيب و الدراهم وغيرها لاصالة الجواز ولان ذلك من متممات اغراض السرور المطلوبة في هذه المواضع وهل يوصف مع اصل الجواز بالمعنى الاعم بشيء من الاحكام الخمسة لا ريب في انتفاء الوجوب لعدم دليل يدل عليه واما الاستحباب فاثبته بعض العامة لخبر ما ذكرناه وحكم اخرون بالكراهة لانه يوجد باختلاس وانتهاب وهو يودي الى الوحشة والعداوة ولانه قد ياخذه غير من يحب صاحبه وفي اثبات الكراهة بمثل ذلك نظر والثابت اصل الجواز وغيره من الاحكام يحتاج الى دليل صالح الثانية يجوز الاكل من هذا المنثور عملا بشاهد الحال المستمر في ساير الاعصار ما لم يعلم الكراهة ولانه نوع اباحة فاشبه اباحة الطعام للضيفان بوضعه بين ايديهم ولا فرق في النثر بين جعله عاما وخاصا بفريق معينين وان اختص حكم الثاني بفريقه كما لو وضعه بين يدي الفقراء ونحوهم فلا يجوز لغيرهم الاكل الا باذن المالك صريحا الثالثة لا يجوز اخذه من غير ان يوكل في محله الا باذن او ما يه صريحا او بشاهد الحال كما يتفق في رميه على العموم من غير وضعه على خوان ونحوه وبالجملة فالمرجع فيه الى شاهد الحال فلو دل على المنع من اخذ ما امتنع ومن فى الشان يوضع على وجه الصاحب الدعوة بين يدي الاكلين فان في ذلك قرينة ارادة ضبطه وقصر الاذن على الاكل وان دل على اباحة الاخذ جاز وان اشتبه الامر فمقتضى العبارة المنع لانه جعل الجواز مشروطا بالاذن ولو بشاهد الحال وهو حسن لاصالة المنع من التصرف في مال الغير خرج منه ما اذا استفيد الاذن فيبقى الباقي وفي التذكرة جوز اخذه ما لم تعلم الكراهة وقد روي ان النبي ص حضر في املاك فاتى باطباق عليها جوز ولوز وتمر فنثرت فقبضنا ايدينا فقال ما لكم لا تاخذون قالوا لانك نهيت عن النهب قال انما نهيتكم عن نهب العساكر خذوا على اسم الله ثم فجاذبنا وجاذبناه الرابعة حيث يجوز اخذه باحد الوجوه هل يملكه الاخذ بمجرد الاخذ قيل نعم اعتبارا بالعادة الدالة على اعراض المالك عنه فاشبه التقاط المباحات واختاره في التذكرة وقيل لا يملك بذلك وانما يفيد مجرد الاباحة لاصالة بقاء ملكية مالكه عليه الى ان يحصل سبب يقتضي النقل وما وقع انما يعلم منه افادة الاباحة وهذا هو الاقوى والفرق بينه و بين مباح الاصل واضح لان ذلك لا مالك لاحد عليه فاثبات اليد عليه مع نية التملك كاف في تملكه بخلاف المملوك فاذا ابيح بالاذن حتى ذلك لا يخرج عن اصل الملك وانما يفيد المادون له فيه ليس من الاسباب الناقلة للملك شرعا فيملك بالاستيلاء الى ان يعلم المزيل ويتفرع على القولين جواز رجوع المالك فيه ما دامت عينه باقية في يد الاخذ فلو اتلفه ولو بالاكل زال ملك المالك عنه ولو نقله الاخذ عن ملكه ببيع ونحوه فالاقوى نفوذ الملك عنه والكلام في اكل الحاضر منه الذي حكم بجوازه في انه هل يباح الاكل من غير ان يحكم بالملك ام يملك الحاضر وكان دعلى الحمد لله لا بزول ملك المالك الا بالازدراد ومثله الطعام المقدم للضيف فربما خيف عن هذا انه لا يجوز له التصرف بغير الاكل والمطلقا الامع علمه باذن المالك ثم يرجع في مثل الطعام الباذل والهدية والطعام بعضهم بعضا الى القرائن الاحوال الدهم فما تختلف باختلاف الاحوال والاشخاص والاوقات وجنس الطعام وحيث لا تقول يملك الاخذ الشيء من ذلك يبيعه او لو بعد اياخذه فليس لغيره اخذه منه قهرا ومثله ما لو بسط حجره لذلك فوقع فيه شيء منه

مادام ثابتا

مادام ثابتا فيه فان سقط منه قبل اخذه ففي سقوط حقه وجهان كما لو وقع في شبكته شيء ثم افلت ولو لم يبسط حجره لذلك لم يملك ما يقع فيه قطعا وهل يصير اولى به وجهان بالبنان فيما يعشش في ملكه بغير اذنه ويقع في شبكته بغير قصد قوله يكره الى قوله والكلام عند الجماع الا بذكر الله مستند الكراهية في هذه المواضع روايات كثيرة يجمع من جملتها ذلك ويدخل بعضها في بعض روى الشيخ في الصحيح عن عمرو بن عثمان عن ابي جعفر ع وقد سئله ايكره الجماع في ساعة من الساعات فقال نعم يكره في الليلة التي ينكسف فيها القمر واليوم الذي تنكسف فيه الشمس وفيما بين غروب الشمس الى ان يغيب الشفق ومن طلوع الفجر الى طلوع الشمس وفي الريح السوداء والصفراء والزلزلة ولقد بات رسول الله ص عند بعض نسائه فانكسف القمر في تلك الليلة فلم يكن منه وبينها شيء فقالت له زوجته يا رسول الله بابي انت وامي كل هذا البغض فقال ويحك هذا الحادث من السماء فكرهت ان اتلذذ فادخل في شيء وقد عير الله قوما فقال تعالى وان يروا كسفا من السماء ساقطا يقولوا سحاب مركوم وايم الله لا يجامع في هذه الساعات التي وصفت فيرزق من جماعه ولدا وقد سمع بهذا الحديث فيرى ما يحب وزاد الكليني وفي اليوم والليلة التي يكون فيها الريح السوداء والصفراء والحمراء واليوم والليلة التي يكون فيها الزلزلة وعنه ع قال فيما اوصى به رسول الله ص عليا ع قال يا علي لا تجامع اهلك في اول ليلة من الهلال ولا في ليلة النصف ولا في اخر ليلة فانه يتخوف على ولده من فعل ذلك الخبل فقال علي ع ولم ذاك يا رسول الله فقال ان الجن يكثرون غشيان نسائهم في اول ليلة من الهلال و ليلة النصف وفي اخر ليلة اما رايت المجنون يصرع في اول الشهر وفي وسطه وفي اخره وروى سليمان الجعفري عن ابي الحسن ع قال من اتى اهله في محاق الشهر فليسلم بسقط الولد وعن اسحق بن عمار قال قلت لابي ابرهيم ع الرجل يكون معه اهله في السفر لا يجد الماء اياتي اهله قال ما احب ان يفعل ذلك الا ان يخاف على نفسه وعن ابي عبد الله ع قال وقد سئل اجامع وانا عريان فقال لا ولا مستقبل القبلة ولا مستدبرها وقال ع لا تجامع في السفينة وقال رسول الله ص يكره ان تغشى الرجل المراة وقد احتلم حتى يغتسل من احتلامه الذي راى فان فعل وخرج الولد مجنونا فلا يلومن الا نفسه ولا باس بتكرار الجماع من غير غسل للاصل ولما روي من ان النبي ص كان يطوف على نسائه ثم يغتسل اخيرا وكان علي ع يقول يستحب للرجل ان ياتي اهله اول ليلة من شهر رمضان لقول الله تعالى احل لكم ليلة الصيام الرفث الى نسائكم والرفث المجامعة وروى الكليني باسناده الى الصادق ع قال قال رسول الله ص والذي نفسي بيده لو ان رجلا غشي امراته وفي البيت مستيقظ يراهما ويسمع كلامهما ونفسهما ما افلح ابدا ان كان غلاما كان زانيا وان كانت جارية كانت او زانية وروى الشيخ عن سماعة قال سئلته عن الرجل ينظر الى فرج المراة وهو يجامعها فقال لا باس الا انه يورث العمى وعن عبد الله بن سنان قال قال ابو عبد الله ع اتقوا الكلام عند ملتقى الختانين فانه يورث الخرس تنبيهات الاول المحاق ثلث الليالي من اخر الشهر سمي به لانمحاق القمر فلا يرى غدوة ولا عشية لانه يطلع مع الشمس فيمحق قال اهل اللغة لليالي الشهر عشرة اسماء غرر ثم نفل ثم تسع ثم عشر ثم بيض ثم درع ثم ظلم ثم حنادس ثم دادي ثم محاق الثاني انما يكون ليالي المحاق ثلثا على تقدير تمام الشهر فلو نقص كان النقص من ليالي المحاق لان كل ليلة قبلها قد استوفت اسمها قبل ان يتبين النقص ولاصالة عدم الكراهة ولان المحاق الهلال حقيقة في الليلتين الاخيرتين والاخرى تابعة الثالث الليلة الاخيرة يجتمع فيها كراهتان من جهة المحاق وكونها اخر الشهر فيتاكد الكراهة فيها زيادة على اختيها الرابع الخبر السابق دل على كراهة الوطي في محاق الشهر اعم من كونه ليلة الدخول وغيره كغيره من هذه المواضع ولكن روى الكليني عن الكاظم ع من تزوج في محاق الشهر فليسلم لسقط الولد وهذه العبارة تقتضي كراهة العقد لان التزويج حقيقة فيه وفي طريق كل منهما اسنادا الى الحديثين وان كان المصنف وغيره قد اقتصروا على كراهة الوطي والشهيد احتمل من حديث التزويج ان يريد به العقد والوطي معا وهو بعيد الخامس مقتضى التعليل بسقط الولد ان الحظر في جماع يمكن ان يحصل ولدا وفي جماع الحائل فلو كانت خالية من ذلك كالياسة احتمل قويا عدم الكراهة اذ ليس في الباب غير ما ذكر من النصوص وليس فيها الحكم بالكراهة مطلقا كما اطلقه الفقهاء فيختص بموضع الخطر بل ليس فيه تصريح بالكراهة الا ان التعرض بسقوط الولد لما كان مرجوحا في نفسه حكموا بالكراهة لذلك ومثله تعليل الجماع في اخر الشهر واوله بخبل الولد وتعليل نظر الفرج بعماه وتعليل الكلام حال الجماع بخرسه الكلم الا ان يجعل ذلك بعض ما يترتب عليه ويجعل الكراهة لما هو اعم من ذلك لكن التعليل يا باه وما ذكرناه من تفسير العمى في نظر الفرج بعمى الولد ذكره جماعة من الاصحاب ويحتمل قويا ان يريد به عمى الناظر اذ ليس هناك ما يدل على ارادة الولد ولا هو مختص بحال النزو هذا هو الذي رواه العامة في كتبهم وفهموه وعليه يحسن عموم الكراهة للاوقات السادس اطلق المصنف الكراهة عند وجود من ينظر اليه وهو شامل للمميز وغيره وقيل يختص ذلك بالمميز وهو حسن تعليل الخبر يقتضي ان الحظر على الولد السامع بان يكون زانيا او الضمير المستكن في فاظر يرجع اليه لا الى المجامع ووجه الكراهة التعرض لنقص الولد السامع فلو كان يكبر ادخل في العموم بل اولى وان لم يتناوله اسم الغلام والجارية السابع النهي الوارد عن الكلام حالته في الوصية مقيد بالكثير ويتعلق بالرجل وظاهره عدم الكراهة من المراة وفي القليل منه ولا باس بذلك ولما الخبر الاخر فتناول للجميع ويمكن الجمع بينهما باشتداد الكراهة في الكثير خصوصا من جانب الرجل الثامن المشهور كراهة النظر الى فرج المراة حال الجماع من غير تحريم وقد تقدم في مقطوعة سماعة نفي الباس عنه وعده ابن حمزة

من المحرمات

قوله الثالث في النواحي وهي ثلثة الاول يجوز النظر الى وجه امرأة يريد نكاحها وان لم يستاذنها ويختص الجواز بوجهها وكفيها وله
ان يكرر النظر اليها وان ينظرها قائمة وماشية وروي جواز ان ينظر الى شعرها ومحاسنها وجسدها من فوق الثياب قوله وكذا يجوز
ان ينظر الى امة يريد شراءها والى شعرها ومحاسنها قوله ويجوز النظر الى اهل الذمة وشعورهن لانهن بمنزلة الاماء لكن لا يجوز ذلك
لتلذذ ولا ريبة متن

من المحرمات ولعله استند الى ظاهر النهي الوارد عنه في وصية النبي لعلي ولا تنظر الى فرج امرأتك وغض بصرك والنهي فيه متناول لحال الجماع وغيرها
وفي مقطوعة سماعة التقييد بحالته وهو اولى ومثلها رواية ابن حمزة عن ابي عبد الله ع اينظر الرجل في فرج امرأته وهو يجامعها قال لا باس ولعل
الاطلاق في الخبر الاخر مقيد بتلك الحالة لان السياق فيها مع ان الاستناد في الاحكام الى مثل هذه الروايات الواهية لا يخلو من اشكال لولا
سهولة الخطب في الكراهية وعلى هذه الوصية تعوح رايحة الوضع وقد صرح به بعض النقاد قوله الثالث لا خلاف بين سائر العلماء في جواز
النظر لمن اراد التزويج بامرأة وقد رواه الخاصة والعامة عن النبي والائمة قال لرجل من اصحابه وقد خطب امرأة انظر الى وجهها وكفيها
فانه احرى ان يؤدم بينكما اي يجعل بينكما المودة والالفة يقال ادم الله بينهما على وزن فعل وربما قيل باستحبابه نظرا الى ظاهر الامر
الذي اقل مراتبه ذلك ويمكن منع دلالته عليه لجواز ارادة الاباحة فانها بعض مستعملاته حيث لا يراد به الوجوب كقوله تعالى واذا حللتم
فاصطادوا وشرط الجواز مع ارادة امكانه عادة بان تكون محللة له في الحال ويجوز ان تجيبه اليه فلا يجوز النظر الى ذات البعل ولا الى
المعتدة ليتزوجها عند الخلو من المانع ولا لمن يعلم عادة عدم اجابتها وينبغي ان يكون قبل الخطبة اذ لو كان بعدها لو تركها لشق ذلك
عليها واوحشها ولو لم يتيسر له النظر بنفسه بعث اليها امرأة تتأملها وتصفها له للتاسي فان النبي بعث ام سليم الى امرأة وقال انظري الى
عرقوبيها وشمي معاطفها اذا تقرر ذلك فالذي يجوز النظر اليه منها اتفاقا انما هو الوجه والكفان من مفصل الزند ظهرا وبطنا لان المقصد
يحصل بذلك فيبقى ما عداه على العموم والرواية التي اشار اليها المص المتضمنة جواز النظر الى شعرها ومحاسنها رواها عبد الله بن الفضل
مرسلا عن الصادق ع قال قلت له اينظر الرجل الى المرأة التي يريد تزويجها فينظر الى شعرها ومحاسنها قال لا باس بذلك اذا لم يكن متلذذا
وروى عبد الله بن سنان بطريق فيه مجاهيل قال قلت لابي عبد الله ع الرجل يريد ان يتزوج المرأة اينظر الى شعرها فقال نعم انما يريد
ان يشتريها باغلى الثمن وروى غياث بن ابرهيم عن جعفر عن ابيه عن علي ع في رجل ينظر الى محاسن امرأة يريد ان يتزوجها فقال لا باس
انما هو مستام وظاهر ان هذه الروايات من حيث السند لا تصلح حجة في جواز ما دل الدليل على تحريمه فلذلك نسب المص الحكم الى الرواية
فالاقتصار على موضع الاتفاق متعين والمراد بمحاسنها مواضع زينتها وهي اوسع دائرة من الوجه والكفين وربما قيل باختصاصها
بهما وقوله من فوق الثياب قيد لنظر الجسد لا لغيره لعدم تقييد الروايات به وكما يجوز النظر للرجل كذا للمرأة لاشتراكهما في المقتضي و
اعلم انه سيأتي جواز النظر الى وجه المرأة الاجنبية وكفيها في الجملة فاذا وجب لاقتصار هنا على هذا القدر بقي الفرق بينها وبين الاجنبية
من وجوه احدها ان جوازه للاجنبية موضع خلاف وهو هنا موضع وفاق والثاني انه في الاجنبية مشروط بعدم خوف الفتنة وهنا
لا يشترط لانه يريد التزويج اللهم الا ان يخافها قبل وقوع العقد وفي التذكرة اطلق الجواز مع خوف الفتنة وبدونها معللا بان الغرض
ارادة النكاح ومقتضاه ان ذلك مناف للفتنة والثالث انه في الاجنبية مقصور على اول نظرة فلا يجوز التكرار وهنا يجوز والرابع
انه في الاجنبية مكروه وهنا لا كراهية فيه ان لم يكن مستحبا واما نظرها من وراء الثياب قائمة وماشية فلا خصوصية له عن الاجنبية
الا من حيث الاباحة هنا والكراهة ثمة قوله وكذا لا ريب في جواز النظر الى الامة التي يريد شراءها وانما الكلام في محله وموضع
الوفاق منه وجهها وكفيها ومحاسنها وشعرها وان لم ياذن المولى صريحا لان عرضها للبيع قرينة الاذن في ذلك وهل يجوز الزيادة على
ذلك من باقي جسدها ما عدا العورة قيل نعم قطع به في التذكرة لدعاء الحاجة اليه للتطلع اليها لئلا يكون بها عيب فيحتاج الى الاطلاع
عليه وقيده في الدروس بتحليل المولى ومعه يجوز الى العورة ايضا وفي رواية ابي بصير قال سألت ابا عبد الله ع عن الرجل يعترض الامة
ليشتريها قال لا باس بان ينظر الى محاسنها ويمسها ما لم ينظر الى ما لا ينبغي له النظر اليه وظاهر الرواية جواز النظر الى ما عدا العورة كما
اختاره في التذكرة وان لم ياذن المولى مع احتمال ان يريد بقوله ما لا ينبغي النظر اليه ما هو اعم من العورة ولم يتعرض المص لجواز اللمس وفي
الرواية تصريح بجوازه وهو حسن مع توقف الغرض عليه والا فتركه احسن الا مع التحليل فالحكم هنا مختص بالمشتري فلا يجوز للامة النظر اليه
زيادة على ما يجوز للاجنبي بخلاف الزوجة والفرق ان في الشراء الاختيار لها بخلاف التزويج قوله ويجوز ذلك عللها بكونهن ذميات انما
كن بمنزلة الاماء لان اهل الذمة في الاصل فيء للمسلمين وانما حرمهن التزام الرجال شرائط الذمة فبقين الفيء فكان تحريمهن عارضا لو
الاماء كذلك وانما حرمهن ملك المسلمين لهن والمراد بالاماء اماء الناس غير الناظر لو اماته المحرمات عليه يعارض كثرة ويجمع وقد روي
الجواز بطريق السكوني عن ابي عبد الله ع قال قال رسول الله ص لا حرمة لنساء اهل الذمة ان ينظر الى شعورهن وايديهن وفي حديث اخر
عنه ع قال لا باس بالنظر الى نساء اهل تهامة والاعراب واهل البوادي من اهل الذمة والعلوج لانهن اذا نهين لا ينتهين وليس في الخبر
تعليل بما ذكره المص نعم روى ابو بصير عن ابي عبد الله ع ان اهل الكتاب مماليك الامام فيكون نساؤهم بمنزلة الاماء في الجملة وبعضهم علله
انه يرى جواز النظر الى امة الغير كذلك وهو المشهور ومقيدا بكون النظر الى وجهها وكفيها وشعرها خاصة بالعيدين ومنع ابن ادريس من النظر
الى نساء اهل الذمة لعموم قوله تعالى قل للمؤمنين يغضوا من ابصارهم واختاره العلامة في المخ وان وافق المشهور في باقي كتبه وعلى القول
بالجواز فهو مقيد بعدم التلذذ بالنظر وعدم الريبة وينبغي ان يكون المراد بها خوف الوقوع معها في محرم وهو المعبر عنه بخوف الفتنة
وفي التذكرة اشترط في الجواز ان لا يكون لتلذذ ولا مع ريبة ولا خوف افتنان ويظهر من ذلك ان الريبة غير خوف الفتنة وفي القوا عد

قوله ويجوز ان ينظر الرجل الى مثله ما خلا عورته شيخا كان او شابا حسنا او قبيحا ما لم يكن لريبة او تلذذ وكذا المرأة قوله
وللرجل ان ينظر الى جسد زوجته باطنا وظاهرا والى المحارم ما عدا العورة وكذا للمرأة قوله ولا ينظر الى الاجنبية اصلا
الا لضرورة ويجوز ان ينظر الى وجهها وكفيها على كراهية مرة ولا يجوز معاودة النظر قوله ويجوز عند الضرورة كما
اذا اراد الشهادة عليها ويقتصر الناظر منها على ما يضطر الى الاطلاع عليه كالطبيب اذا احتاجت اليه للعلاج ولو الى العورة دفعا للضرر متن

وغيرها اقتصر منها على عدم الريبة كما في الكتاب وهو اجود قوله ويجوز جواز نظر كل واحد من الرجال والنساء الى مثله موضع وفاق قوله
وفعلا بشرط ان لا يكون النظر بتلذذ ولا يخاف معه فتنة بالوقوع في محرم وان يكون النظر لغير العورة وهي من الرجل ما يجب ستره في الصلوة
ولا فرق في ذلك بين الحسن والقبيح للعموم ولا بين الامرد وغيره عندنا والا لامر الشارع الامرد بالحجاب نعم لو خاف الفتنة بالنظر اليه او
تلذذ به فلا اشكال في التحريم كغيره وقد روي ان وفدا قدموا على رسول الله ص وفيهم غلام حسن الوجه فاجلسه من ورائه وكان ذلك
بمرأى من الحاضرين ولم يامره بالاحتجاب عن الناس فدل على انه لا يحرم واجلاسه من ورائه تنزها منه ص وتعففا واطلاق المص جواز
نظر المرأة الى مثلها يشمل المسلمة والكافرة والتفريق والمشهور ان الحكم كذلك على العموم ولكن الشيخ ذهب في احد قوليه الى ان الذمية
لا تنظر الى المسلمة حتى الوجه والكفين لقوله تعالى ولا يبدين زينتهن الى قوله او نسائهن والذمية ليست منهن وعلى قوله ليس للمسلمة
ان تدخل مع الذمية الحمام والاشهر الجواز ولعل المراد بنسائهن من في خدمتهن من الحرائر والاماء فيشمل الكافرة ولا فارق بين من
في خدمتها منهن وغيرها قوله وللرجل لا شبهة في جواز نظر كل من الزوجين الى جسد الاخر مطلقا لان له الاستمتاع به فالنظر اولى
والفرج من جملة ذلك وقد تقدم الخلاف في النظر اليه حالة الجماع وان الاصح الجواز والمملوكة في حكم الزوجة مع جواز نكاحها فلو
كانت مزوجة للغير او مرتدة او مجوسية على قول او وثنية او مكاتبة او مشتركة بينه وبين غيره كانت بمنزلة امة الغير ولو كانت
مرهونة او موجرة او مبرأة او معتدة من وطي بشبهة جاز على الاقوى قوله ولا ينظر الحكم في المرأة بتحريم نظر الرجل الى المرأة الاجنبية
اصلا الا لضرورة فيما عدا الوجه والكفين موضع وفاق بين المسلمين ولا فرق فيه بين التلذذ وعدمه ولا بين خوف الفتنة وعدمه
واما الوجه والكفان فان كان في نظرهما احد الامرين حرم ايضا اجماعا والا ففي الجواز اقوال احدها الجواز مطلقا على كراهية اختاره
الشيخ لقوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا ما ظهر منها وهو مفسر بالوجه والكفين ولان ذلك مما يعم به البلوى ولاطباق الناس في كل
عصر على خروج النساء على وجه يحصل منه بدو ذلك من غير نكير والثاني التحريم مطلقا اختاره العلامة في التذكرة لعموم قوله تعالى
ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن الاية ولاتفاق المسلمين على منع النساء من ان يخرجن سافرات ولو حل النظر لنزلن منزلة الرجال
ولان النظر اليهن مظنة الفتنة وهو محل الشهوة واللائق بمحاسن الشرع حسم الباب والاعراض عن تفاصيل الاحوال كالخلوة
بالاجنبية ولان الخثعمية اتت رسول الله ص بمنى في حجة الوداع تستفتيه وكان الفضل بن العباس رديف رسول الله ص فاخذ
ينظر اليها وتنظر اليه فصرف رسول الله ص وجه الفضل عنها وقال رجل شاب وامرأة شابة فخشيت ان يدخل بينهما الشيطان
وفي كل واحد من هذه الادلة نظر لان النهي في الاية مخصص بما عدا الوجه والكفين لقوله تعالى الا ما ظهر منها ودعوى اتفاق المسلمين معارض
بمثله ولو لم يعارض يلزم منه تحريم هذا المقدار لجواز استناده منعهن الى المروءة والغيرة بل هو الاظهر او على جهة الافضلية اذ لا شك فيها وحديث
الخثعمية يدل على الجواز لا على التحريم لانه ص لم ينههما عن النظر اولا ولا ثانيا وانما صرفه عنه لما علله من خوف وقوع الفتنة ومع
الخوف لا كلام في التحريم مع ان صرفه لوجهه اعم من كونه على وجه الوجوب فلا يدل عليه ويؤيد كونه ليس على وجه الوجوب عدم نهيه لهما
عن ذلك باللفظ فان النهي عن المنكر واجب على الفور ولم يحصل منه ذلك وانما حصل منه فعل غير دال عليه ولو سلم فهو على بعض الوجوه
لا مطلقا كما بيناه والقول الثالث جواز النظر الى الوجه والكفين على كراهة مرة لا ازيد وهو الذي اختاره المص والعلامة في اكثر
كتبه ووجه الجواز ما تقدم ووجه تحريم الزايد عن المرة ان المعاودة ودوام النظر مظنة الفتنة لان شانه ان يحدث عنه الميل القلبي و
يترتب عليه الفتنة كما اتفق للفضل دون الوحدة الناشية غالبا لا عن داعية الشهوة والميل القلبي وهذا احسن ان تحقق من المعاودة
احد المحظورين والا فنفيه ما مر وعليه فينبغي ان يراد بالمرة ما لا يطال الا عرفا بحيث يتحقق الميل القلبي فان ذلك كمعاودة النظر ولا
فرق بين اتحاد المجلس وتعدده ومحل الخلاف في النظر الواقع عن قصد ليترتب عليها الحكم الشرعي اما ما يقع اتفاقا بغير قصد فلا
يتعلق بها حكم اتفاقا ولا ريب ان القول بالتحريم مطلقا طريق السلامة ونظر المرأة الى الرجل كنظره اليها لوجود المقتضي فيهما ولقوله تعالى
وقل للمؤمنات يغضضن من ابصارهن فلا يجوز لها النظر الا الى وجهه وكفيه واعلم ان اطلاق المص الاجنبية شامل للصغيرة و
الكبيرة وكذا اطلاقه الحكم في المرأة يشمل النظر الى الصغيرة والكبيرة ولا بد من استثناء الصغيرة التي ليست مظنة الشهوة من الحكم وكذا
العجوز المسنة البالغة حدا لا يفضي الفتنة والتلذذ بنظرها غالبا على الاقوى لقوله تعالى والقواعد من النساء اللاتي لا يرجون
نكاحا فلا جناح عليهن ان يضعن ثيابهن الاية ومن استثناء الصغير غير المميز بالنسبة الى المرأة وهو الذي لم يبلغ مبلغا بحيث
يصلح ان يحكي ما يرى لقوله تعالى او الطفل الذين لم يظهروا على عورات النساء لانه بمنزلة سائر الحيوانات واما المميز فان كان فيه ثوران
شهوة وتشوق فهو كالبالغ في النظر فيجب على الولي منعه منه وعلى الاجنبية التستر عنه والا ففي جوازه قولان ايذان الاستيذان من
لم يبلغ الحلم في الاوقات الثلثة التي هي مظنة التكشف والتبذل دون غيرها بالجواز ومن عموم قوله تعالى او الطفل الذين لم يظهروا على
عورات النساء فيدخل غيره في النهي عن ابداء الزينة له وهذا اقوى والامر بالاستيذان في تلك الاوقات لا يقتضي جواز النظر كما لا يخفى
هذا كله مع الاختيار اما مع الضرورة ففيما قوله ويجوز قد عرفت ان موضع المنع من نظر كل من الرجل والمرأة الى الآخر مشروط بعدم

كتاب النكاح

مسئلتان الاولى

قوله هل يجوز للخصى النظر الى المرأة المالكة او الاجنبية قيل نعم وقيل لا وهو الاظهر لعموم المنع وملك اليمين المستثنى فى الاية متن

الحاجة اليه امامعه فيجوز اجماعا وقد تقدم ان من مواضع الحاجة النظر الى من يريد نكاحها او شراءها ومنها ارادة الشهادة عليها تحملا او اداء وللمعاملة ليعرفها اذا احتاج اليها وللفصد والحجامة وما شاكلها من الطبيب ونحوه حيث يحتاج الى شئ منه ويختص الجواز فى الجميع بما تندفع به الحاجة ففى مثل الشهادة يكفى نظر الوجه واستثناؤه من المنع على تقدير القول به مط او مع افتقاره الى التكرار او بغير كراهة او مع الحاجة الى الزيادة عليه لو فرض وفى مثل الطبيب لا يختص بعضو معين بل بمحل الحاجة ولو الى العورة وكما يجوز النظر يجوز اللمس هنا حيث يتوقف عليه ولو امكن الطبيب استنابة امرأة او محرم او الزوج فى موضع العورة فى لمس المحل ووضع الدواء وجب تقديمه على مباشرة الطبيب والاقوى عدم اشتراط امكان المماثل المساوى له فى المعرفة او ما تندفع به الحاجة ولا تشترط فى جوازه خوف فساد المحل ولا خوف شدة الضنا بل المشقة بترك العلاج او بطوء البرء قال فى التذكرة وينبغى ان يكون ذلك بحضور محرم وهو حسن وفى جواز النظر الى فرج الزانيين لتحمل الشهادة قولان احدهما المنع اختاره فى التذكرة لانه نظر الى فرج محرم فكان محرما وليست الشهادة على الزنا عذرا لانه مامور بالستر فعلى هذا انما تكون الشهادة عليه مع الروية اتفاقا لا قصدا او معه بعد التوبة ان جعلناه كبيرة والثانى الجواز واختاره فى القواعد لانه وسيلة الى اقامة حد من حدود الله تع ولما فى المنع من عموم الفساد واجتراء النفوس على هذا المحرم وانسداد باب ركن من اركان الشرع ولم تسمع الشهادة بالزنا لتوقف تحملها على الاقدام على النظر المحرم وادامته لاستعلام الحال بحيث يشاهد الميل فى المكحلة وايقاف الشهادة على التوبة يحتاج الى زمن ما يعلم منه العزم على عدم المعاودة فيعود المحذور السابق وهذا القول ليس بذلك البعيد واما نظر الفرج للشهادة على الولادة والثدى للشهادة على الرضاع فان امكن اثباتهما بالنساء لم يجز للرجال والا فوجهان اجودهما الجواز لدعاء الضرورة عليه وكونه من مهام الدين واتم الحاجات خصوصا امر الثدى ويكفى فى دعاء الضرورة الى الرجال المشقة فى تحصيل اهل العدالة من النساء على وجه يثبت به الفعل قوله هل يجوز المراد بالاماء هنا مسئلتان الاولى فى جواز نظر البالغ الخصى المملوك للمرأة الى مالكته وقولان احدهما الجواز ذهب اليه العلامة فى المخ لقوله تع او ما ملكت ايمانهن الشامل بعمومه للمملوك الفحل والخصى فان فرض خروج الفحل لشبهة دعوى الاجماع بقى العام حجة فى الباقى مع ان الشيخ ذكر فى ط ما يدل على ميله الى جواز نظر المملوك مط وان كان قد رجع عنه اخيرا وهذه عبارته اذا ملكت المرأة فحلا او خصيا فهل يكون محرما لها حتى يجوز له ان يخلو بها ويسافر معها قيل فيه وجهان احدهما وهو الظ انه يكون محرما لقوله تع ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن الى قوله او ما ملكت ايمانهن والثانى وهو الاشبه بالمذهب انه لا يكون محرما وهو الذى يقوى فى نفسى فى هذا الكلام ما يدل على تردده وان كان ميله اخيرا الى التحريم والمقصود ان الحكم بتحريم نظر المملوك الفحل ليس اجماعيا فيمكن الاستدلال عليه بعموم الاية وقد روى الشيخ فى ط وغيره ان النبى ص اتى فاطمة ع بعبد قد وهبه لها وعلى فاطمة ثوب اذا قنعت راسها لم يبلغ رجليها واذا غطت به رجليها لم يبلغ راسها فلما راى رسول الله ص ما تلقى قال انه ليس عليك باس انما هو ابوك وغلامك وروى الكلينى اخبارا كثيرة بطرق صحيحة عن الصادق ع ان المراد بقوله تع او ما ملكت ايمانهن شامل للمملوك مط وروى فى الصحيح عن معوية بن عمار قال قلت لابى عبد الله ع المملوك يرى شعر مولاته وساقها قال لا باس ويدل على جواز نظر الخصى ايضا قوله تع او التابعين غير اولى الاربة من الرجال والخصى اذا كان ممسوح الذكر مع الانثيين لا يبقى له اربة فى النساء لان الاربة هى الحاجة اليهن وهى منتفية عنه والاستدلال بملك اليمين اوضح وقد روى الشيخ فى الصحيح عن محمد بن اسمعيل قال سئلت ابا الحسن ع عن قناع النساء الحرائر من الخصيان فقال كانوا يدخلون على بنات ابى الحسن ع ولا يتقنعن ولا يخفى ما فى دلالته على جواز النظر وان لم يكن صريحا لان الظاهر من القنع هنا ستر الوجه منهم مع احتمال ارادة غيره والثانى المنع وهو الذى اختاره المص وقبله الشيخ فى ف وبعده العلامة فى التذكرة لعموم المنع المستفاد من قوله تع ولا يبدين زينتهن الاية وقوله تع وقل للمؤمنات يغضضن من ابصارهن وملك اليمين روى اصحابنا ان المراد به الاماء ولان محرميته ليست مؤبدة ولهذا لو باعته خرج عن الدلالة فكان كزوج الاخت وانما يفيد المحرمية من يحرم مؤبدا وقد روى الشيخ ايض فى الصحيح عن احمد بن اسحق عن الكاظم ع قال قلت له يكون للرجل الخصى يدخل على نسائه فيناولهن الوضوء فيرى شعورهن قال لا وحمل الشيخ الخبر الاول على التقية من سلطان الوقت لانه روى ايض فى حديث اخر انه ع لما سئل عن ذلك امسك عن هذا ولم يجب فهو ظ فى التقية والتحقيق فى هذه المسئلة ان الاخبار الواردة فى الخصى مختصة من الجانبين غير دالة على المط لان الجواب هنا وقع بلا النافية ونفى الفعل المخصوص اعم من تحريمه بل يجوز ان يكون لغرض اخر كالكراهية والتنزه وغيرهما وعدم التقنع غير صريح فى كشف الوجه ليراهن وان كان ظاهره ذلك والامساك عن الجواب فى الخبر الاخير يمكن كونه لعدم صلاحية الوقت له ولا يخفى من دلالة على التنزه والكراهة اذ لو لم يكن فيه رخصة لكان الواجب الجواب به على وجه يرفع الابهام وكونه للتقية غير جيد لانها مسئلة اجتهادية والمخالفون مختلفون فيها فمنهم من جوز له النظر وجعله محرما ومنهم من منعه مط ومنهم من فصل فحرم نظره الان يكبر ويهرم و تذهب شهوته وهذا فى الحقيقة فى حكم القول بالمنع مط لان الهرم البالغ هذا الحد يجوز النظر للفحل ايض لدخوله فى غير اولى الاربة وحمل مثل هذا على التقية غير واضح لا ينبغى التعلق بها الا فى المسائل التى اتفق عليها من خالفهم ولا فلهم اسوة بمن وافق فينبغى التفطن لذلك فى نظائر هذه المسئلة فانها كثيرة تريهم يحملون فيها الحكم على التقية مع اختلاف المخالفين فيها ومثل هذا لا يجوز العدول عن مدلول اللفظ بمجرد الاحتمال البعيد واما الاستدلال بعموم لا يبدين زينتهن فاستدلال ببعض الجملة دون بعض

قوله والاعمى لا يجوز له سماع صوت المرأة لانه عورة ولا يجوز للمرأة النظر اليه لانه يساوى المبصر فى تناول النهى الثانى فى مسائل تتعلق بهذا الباب مسائل الاولى قوله الوطى فى الدبر فيه روايتان احديهما الجواز وهو المشهور بين الاصحاب لكن على كراهية شديدة متن

وهذا اليمين بعد لان الاستثناء اخرج المتابع وابعد منه الاستدلال بقوله للمؤمنات يغضضن من ابصارهن واما حمل ملك اليمين على الاماء فهو فى غاية البعد اما اولا فلدخولهن فى نسائهن من قبل فلا وجه لاعادته ولبيان حكم الاماء من الامور المهمة فى هذا الباب حتى يعاد فيكون من التاكيد بل امرهن اضعف من ذلك واما ثانيا فلاشتراك الاماء والحرائر فى الجواز فلا وجه لتخصيصهن اصلا واما الاستدلال بان محرميته ليست دائمة ففيه انا لم نستدل بالمحرمية بل بملك اليمين فيتحقق حيث يتحقق ويزول حيث يزول ولا بعد فى ذلك بعد وروده فى القرآن العزيز ومن الجائز كونه رخصة وتخفيفا كما استثنى من اظهارهن الزينة ما ظهر منها فى الوجه والكفين الثانية فى جواز نظر الخصى الى غير مالكته وفيه قولان ايض ووجه الجواز والمنع قد ظهر مما قررناه فى المسئلة السابقة فانه وان لم يدخل فى ملك اليمين لكنه داخل فى غير اولى الاربة من الرجال وقد قال ابن الجنيد فى كتابه الاحمدى وقد روى عن ابى عبد الله ع وابى الحسن موسى ع كراهة رؤية الخصيان الحرة من النساء حرا كان او مملوكا وهذا يدل على حمل النفى السابق على الكراهية كما ذكرناه وعمم الحكم فى غير المملوك لان الخصيان فى الرواية جمع معرف فيفيد العموم الشامل للحر والمملوك الناظر لمولاته وغيرها وزاد انه مروى ايض عن الصادق ع والكلينى ذكر حديث محمد بن اسمعيل بن بزيع الصحيح ان الخصيان كانوا يدخلون على بنات ابى الحسن ع ولا يتقنعن وزاد فيه قلت فكانوا احرارا قال لا قلت فالاحرار يتقنع منهم قال لا واعلم ان اطلاق الخصى يشمل من قطع خصيتاه وان بقى ذكره والاولى تخصيص محل الخلاف بمن قطع ذكره وخصيتاه معا كما قطع به فى التذكرة اما الخصى الذى بقى ذكره والمجبوب الذى بقى انثياه فكالفحل قوله والاعمى هنا مسئلتان احديهما انه يحرم على الاعمى سماع صوت المرأة لان صوتها عورة والطلاق الحكم يشمل ما اذا خاف الفتنة او تلذذ وعدمه ويفيد تحريم سماع صوتها للمبصر بطريق اولى ولكنه لم يذكر حكم المبصر واكتفى بالتنبيه عليه هنا ويشكل اطلاق الحكم فيها لما فى ذلك من الحرج والضرر المنفى ولعدم دليل صالح عليه وكون صوتها عورة لا يدل على التحريم مطلقا وقيل ان تحريم سماع صوتها مشروط بالتلذذ او بخوف الفتنة لا مطلقا وهو اجود وبه قطع فى التذكرة وينبغى لها ان تجيب المخاطب وقارع الباب بصوت غليظ ولا ترخم صوتها وفى قوله تع خطابا لنساء النبى ص ولا تخضعن فى القول فيطمع الذى فى قلبه مرض تنبيه على الامرين معا وقد روى الصدوق ان امير المؤمنين ع كان يسلم على النساء ويسلم على الشابة منهن وقال اتخوف ان يعجبنى صوتها فيدخل على من الاثم اكثر مما اطلب من الاجر وفيه دليل على ما اخترناه واعلم ان القدر الذى يحرم استماعه منه يحرم عليها اسماعه الاجنبى من عموم وخصوص كما يحرم عليها كشف ما يحرم نظره للاجنبى الثانية انه لا يجوز للمرأة النظر الى الاعمى كالمبصر ووجهه عموم قوله تع وقل للمؤمنات يغضضن من ابصارهن الشامل للاعمى والمبصر وكان عليه ان يستثنى منه ما استثنى من المبصر فانه استثنى منه الوجه والكفين بقوله سابقا وكذا المرأة اى يحرم عليها النظر الى الرجل عدا الوجه والكفين مرة لا ازيد الخ وقد روى ان ام سلمة قالت كنت انا وميمونة عند النبى ص فاقبل ابن ام مكتوم فقال احتجبا منه فقلنا انه اعمى فقال افعميا وان انتما الستما تبصرانه قوله الوطى اختلف العلماء فى وطى المرأة فى دبرها فذهب اكثر الاصحاب كالشيخين والمرتضى وجميع المتاخرين الى انه جائز لكنه مكروه كراهية شديدة وهو مذهب مالك بن انس من الفقهاء الاربعة على خلاف عنه ونقل جماعة من علماء الشافعية منهم الرافعى فى الشرح الكبير عن ابن عبد الحكم تلميذ الشافعى ان الشافعى قال لم يصح عن النبى ص فى تحليله ولا تحريمه شئ والقياس انه حلال ونقل ايض بعض الشافعية انكار ما رواه ابن عبد الحكم عن الشافعى قولا له وذهب جماعة من علمائنا منهم القميون وابن حمزة الى انه حرام وهو اختيار اكثر العامة وقد اختلفت الروايات فيه من طريق الخاصة واشهرها ما دل على الجواز واختلفت ايض من طريق العامة واشهرها عندهم ما دل على المنع وجملة ما دل على الحل فى شعر الخلاد بسند ثابت من رواية الخاصة وواحدة من رواية العامة وجملة ما دل على المنع ثلثة عشر حديثا ثلثة من جهة الخاصة وعشرة من جهة العامة وجميع الاخبار من الجانبين ليس فيها حديث صحيح فلذا اضربنا عن ذكرها من الجانبين نعم ادعى بعض اصحابنا منهم العلامة فى المخ والتذكرة ان فى احاديث الحل واحدا صحيحا وهو ما رواه الشيخ عن احمد بن محمد بن عيسى عن معوية بن حكيم عن احمد بن محمد عن حماد بن عثمان عن عبد الله بن ابى يعفور قال سئلت ابا عبد الله ع عن الرجل ياتى المرأة فى دبرها قال لا باس به واضاف فى التذكرة اليه رواية على بن الحكم عن صفوان قال قلت للرضا ع ان رجلا من مواليك امرنى ان اسئلك عن مسئلة فهابك واستحيى منك ان يسئلك قال وما هى قلت الرجل ياتى امرأته فى دبرها قال نعم ذلك له قال قلت له وانت تفعل ذلك قال لا انا لا نفعل ذلك فادعى فى التذكرة ان هذه الرواية صحيحة ايض واقول فى صحة السند فيهما نظر لان معوية بن حكيم وان كان ثقة جليلا روى عن الرضا ع كما نقله النجاشى الا ان الكشى قال انه فطحى وابن داود ذكره فى قسم الضعفاء لذلك والشيخ لم يتعرض له بمدح ولا قدح والحق انه لا منافاة بين القولين فان الحكم بكونه ثقة جليلا يروى عن الرضا ع لا ينافى كونه فطحيا لان الفطحية يزيدون فى الائمة عبد الله بن جعفر الصادق ع ويجعلون الامامة بعده لاخيه موسى ع ثم الرضا ع ولا ينافى ذلك روايته عنه واما كونه ثقة جليلا فلا ينافى مجامعته للفطحية لان كثيرا منهم بهذا الوصف سيما بنى فضال فعلى هذا انما انفرد به الكشى من الحكم بكونه فطحيا لا معارض له حتى يطلب الترجيح واما الرواية الثانية فان على بن الحكم مشترك بين ثلثة رجال احدهم على بن الحكم الكوفى وهو ثقة والثانى على بن الحكم تلميذ ابن ابى عمير ذكره الكشى ولم يذكر له مدحا ولا ذما وتبعه على ذلك جماعة والثالث

قوله العزل عن الحرة اذا لم يشترط في العقد ولم تاذن قيل هو محرم ويجب معه دية النطفة عشرة دنانير وقيل هو مكروه وان وجبت الدية وهو اشبه متن

والثالث علي بن الحكم بن الزبير النخعي ذكره الشيخ في كتاب الرجال ولم يتعرض له بمدح ولا ذم ايضا والرجل المذكور في الرواية يحتمل كونه كل واحد من هؤلاء فلا تكون الرواية صحيحة خصوصا الاولين فان طبقتهما واحدة وروايتهما ومجرد الظن بانه الاول من حيث ان احمد بن محمد يروي عنه كثيرا غير كاف في الحكم به فهذا ما يتعلق بحجية الاخبار في القولين على وجه الاجمال وبقي للفريقين ايضا الاستدلال بالاية وهي قوله تع نساؤكم حرث لكم فاتوا حرثكم اني شئتم فوقع المجوزون في وجه الاستدلال بها ان كلمة اني للتعميم في المكان بمعنى اين وهي تستدعي تعدد الامكنة يقال اجلس اني شئت واين شئت وحيث كانت كذلك كانت الاية دليلا على جواز الاتيان في الدبر اذ لا يتحقق تعدد المكان الا بذلك ويؤيد هذا ما روي للعامة عن ابن عباس ان سبب نزول هذه الاية ان عمر جاء الى النبي فقال يا رسول الله هلكت وحكى وقوع هذا الفعل منه فانزل الله تع هذه الاية ووجه المانع من الاية ان الله تع جعلهن حرثا والحرث انما يؤتى للزرع ووجه التشبيه انهن تشبهن الارض من حيث ان النطفة التي تلقى في ارحامهن للنسل كالبذر الملقى في الارض فيكون المعنى فاتوا حرثكم اني شئتم فاتوهن كما تاتون اراضيكم التي تريدون ان تحرثوها من اي جهة شئتم بعد ان يكون الملقى واحدا وهو موضع الحرث ووجه التخيير في الجهة اي اتيان المراة من قبلها في قبلها او من دبرها في قبلها ما روي في سبب النزول ان اليهود قالوا من اتى امراته من دبرها في قبلها كان ولدها احول فذكر ذلك لرسول الله فقال كذبت اليهود ونزلت الاية ويؤيد ذلك ايضا قوله تع فاتوهن من حيث امركم الله فان المراد به القبل لان الدبر لا يؤمر به اجماعا وانما غايته الكراهة والامر يقتضي الرجحان اقول وفي الاحتجاج من الجانبين بحث اما في الاول فلان كلمة اني وان وردت بمعنى اين المفيدة هنا لعموم المكان لكنها ترد بمعنى كيف كما في قوله تع اني يكون لي غلام ومع هذا فتكون مشتركة بين المعنيين فلا تدل على المطلوب لان عموم الكيفية لا يوجب تعدد الامكنة بل تعدد الهيئات الشاملة لاتيانهن من قبل ومن دبر في القبل كما ورد في سبب النزول والمشترك لا يحمل على احد معنييه بدون قرينة والقرينة هنا اما منتفية عن هذا المعنى او موجودة في الجانب الاخر بقرينة الحرث المقتضي للزرع وبقرينة قوله وقدموا لانفسكم فقد قيل ان المراد منه طلب الولد وبقرينة ما قبله في الاية الاخرى وهو قوله فاتوهن من حيث امركم الله فان هذه الاية وقعت بعدها كالمبينة لها واما رواية ابن عباس في سبب النزول ففيها انها معارضة بما روي من سببه ردا على اليهود وكلاهما روي من طرق العامة ويزيد الثانية انها مروية من طرق الخاصة ايضا روى الشيخ في الصحيح عن معمر بن خلاد قال قال ابو الحسن ع اي شيء يقولون في اتيان النساء في اعجازهن فقلت انه بلغني ان اهل المدينة لا يرون به باسا فقال ان اليهود كانت تقول اذا اتى الرجل المراة من خلفها خرج ولدها احول فانزل الله نساؤكم حرث لكم فاتوا حرثكم اني شئتم من خلف او قدام خلافا لقول اليهود ولم يعن في ادبارهن وهذا الحديث يؤيد ما ذكرناه من عدم دلالة الاية على الحل بل يرجح ارادة غيره وانما لم يذكره مع صحته من ادلة التحريم لانه انما نفى دلالة الاية على الحل ولم ينف اصل الحل بجواز اثباته بامر اخر ان اتفق وح فلا يصلح دليلا للامرين الا من جهة دلالة الاية فانه ينفي دلالتها على الحل واما الكلام في حجة المانع من حيث الاية فيمنع من كون الحرث انما يؤتى للزرع بل يجوز اتيانه لغيره كما هو الواقع خصوصا مع وجود اللفظ الدال على التعميم على مدعي الخصم والامر بالاتيان من حيث امر الله ليس فيه ما يقتضي حصره فيه وانما خصه بموضع الامر في الذكر لما تقدم من المنع منه زمن الحيض فرفع ذلك المنع بعد الطهر بقوله فاذا تطهرن فاتوهن من حيث امركم الله والاية الثانية التي هي موضع النزاع مفهمة تعميم زائد على السابق فان لم تكن بالنص صريحة على ما ادعاه المجوز والا فلا اقل من حيث التعبير باللفظ المشترك المفيد للعموم في احد معنييه خصوصا عند من اوجب حمل المشترك على جميع معانيه كالشافعي والمرتضى فانه يفيد تسويغ الاتيان في جميع الامكنة والكيفيات وبهذا فسرها بعض العلماء كالطبرسي فقال المعنى اين شئتم وكيف شئتم فجمع بينهما لذلك ولما كان حمل المشترك على معنييه او معانيه ليس مرضيا عند المحققين بقي الاشتباه في دلالة الاية على الطرفين وكذلك قد عرفت حال الرواية فيحتاج كل منهما في مطلوبه الى دليل خارج قوله العزل المراد بالعزل ان يجامع فاذا جاء وقت انزال الماء نزع فانزل الماء خارج الفرج وقد اختلفوا في جوازه وتحريمه فذهب الاكثر ومنهم المص الى جوازه على كراهية وتمسكوا في الاباحة باصالة الجواز وبصحيحة محمد بن مسلم قال سئلت ابا عبد الله ع عن العزل قال ذاك الى الرجل يصرفه حيث شاء وبان حقها في الوطي دون الانزال ولهذا ينقطع المطالبة في العنة وان لم ينزل وفي الكراهة بصحيحة محمد بن مسلم ايضا عن احدهما انه سئل عن العزل فقال اما الامة فلا باس واما الحرة فاني اكره ذلك الا ان يشترط عليها حين تزوجها وقال في حديث اخر الا ان ترضى او يشترط ذلك عليها حين تزوجها وذهب الشيخان وجماعة الى التحريم لما روي ان النبي ص نهى ان يعزل عن الحرة الا باذنها وعنه ص انه قال في العزل انه الوأد الخفي والمراد بالوأد قتل الولد ولان حكمة النكاح هي الاستيلاد ولا تحصل غالبا مع العزل فيكون منافيا لغرض الشارع والجواب ان طريق الخبرين عاميّ واخبارنا لا تدل على ازيد من الكراهة ومنافاته لغرض الشارع ممنوعة فان غرضه غير منحصر في الاستيلاد وقد ظهر من الخبر المعتبر في الحكم ان الحكم مختص بالزوجة الحرة مع عدم الشرط وزاد بعضهم كونها منكوحة بالعقد الدائم وكون الجماع في الفرج وروى الصدوق والشيخ باسناد ضعيف عن يعقوب الجعفي قال سمعت ابا الحسن ع يقول لا باس بالعزل في ستة وجوه المراة اذا ايقنت انها لا تلد والمسنة والمراة السليطة والبذية والمراة التي لا ترضع ولدها والامة ويظهر من الاخبار ان النهي كراهة وتحريما الحكمة الاستيلاد وان الحق فيه للمراة ولهذا جاز مع الشرط فيزول النهي بالاذن وان لم يشترط وموضع النزاع اذا اوقع النزع بقصده فلو وقع لا بهذا القصد اتفق الانزال

اشتغ

قوله لا يجوز للرجل ان يترك وطي امراته اكثر من اربعة اشهر الرابعة قوله الدخول بالمراة قبل ان تبلغ تسعا محرم ولو دخل لم تحرم لكن لو افضاها حرمت الخامسة قوله يكره للمسافر ان يطرق اهله ليلا قوله في خصائص النبي ص وهي خمس عشرة خصلة منها ما هو في النكاح متن

انتفت الكراهة والتحريم اذا انتفى ذلك فلو عزل بدون الشرط والاذن لم يجب عليه للمراة شيء لاصالة البراءة خصوصا على القول بالكراهة لانه فعل سائغ فلا يتعقبه ضمان ولقوله ع ذلك الى الرجل يصرفه حيث شاء وذهب جماعة منهم الشيخ والعلامة والشهيد الى وجوب دية النطفة عشرة دنانير للمراة وان قلنا بالكراهة والمستند ما روي صحيحا عن علي ع من وجوبها على من افزع مجامعا فعزل وهو استدلال بغير موضع النزاع والملازمة بينهما ممنوعة والفارق موجود ونصوصهما على القول بالجواز ومنهم من حمل الدية هنا على الاستحباب وهو ضعيف ايضا لخروجه عن المتنازع واشاد يظهر من المص هنا القول بوجوب الدية مع القول بالكراهة كقول الاولين وفي مختصره جعل الحكم بوجوبها مرتبا على التحريم وهو انسب بالقياس قوله لا يجوز هذا الحكم موضع وفاق وبه حديث ضعيف السند ان صفوان بن يحيى سئل الرضا ع عن رجل يكون عنده المراة الشابة فيمسك عنها الاشهر والسنة لا يقربها ليس يريد الاضرار بها يصيبه في ذلك اثم قال اذا تركها اربعة اشهر كان اثما بعد ذلك الا ان يكون باذنها وروى العامة ان عمر سئل نساء اهل المدينة لما اخرج ازواجهن الى الجهاد وسمع امراة تنشد ابياتا من جملتها فوالله لولا الله لا شيء غيره لزلزل من هذا السرير جوانبه عن اكثر ما تصبر المراة عن الجماع فقيل له اربعة اشهر فجعل المدة المضروبة للغيبة اربعة اشهر والمعتبر من الوطي الواجب ما اوجب الغسل وان لم ينزل في المحل المعهود فلا يكفي الدبر وهل يختص بالدائم او يعم وجهان اجودهما الاول وقوفا على موضع اليقين واقتصارا على من يثبت لها حقوق الزوجية قوله الدخول لا خلاف في تحريم وطي الانثى قبل ان تبلغ تسعا ولا في تحريمها مؤبدا مع افضائها وانما الخلاف في تحريمها بمجرد الوطي من غير افضاء فقد ذهب الشيخ الى التحريم استنادا الى روايات تدل باطلاقها عليه وهي مع ضعف سندها محمولة على الافضاء وقوفا على موضع الوفاق وتمسكا بصحة العقد وقد استند في التحريم الى رواية زرارة عن الباقر ع قال لا تدخل بالجارية حتى تاتي لها تسع سنين او عشر سنين وفي خبر اخر ان الصادق ع قال المولى له انطلقوا الى القاضي فقل له قال رسول الله ص حد المراة ان تدخل بها على زوجها ابنة تسع سنين والمراد بالافضاء ان يصير مسلك البول والحيض واحدا باذهاب الحاجز بينهما وقيل ان يصير مسلك الغائط والحيض واحدا وهو بعيد لبعد ما بين المسلكين وقوة الحاجز بينهما فلا يكاد يتفق زواله بالجماع ولو فرض كان افضاء ايضا وحيث تحرم عليه مؤبدا بالافضاء لا تخرج من حباله بل تبقى على الزوجية ولا منافاة بينه وبين التحريم واقتصر المص من احكام الافضاء على ما ذكره وبقية احكامها تذكر في باب الديات قوله يكره اي يدخل اليهم من السفر ليلا بل ينبغي ان يبات خارج داره ثم يدخل نهارا ولا فرق في الكراهة بين ان يعلمهم بذلك قبل الليل وعدمه للعموم وقد قيل تختص الكراهة بعدم الاعلام والمستند قوله ص يكره للرجل اذا قدم من سفره ان يطرق اهله ليلا حتى يصبح والمراد بالاهل من في داره اعم من الزوجة والاطلاق الخبر يشمل جميع الليل مع احتمال اختصاصه بما بعد مبيتهم عملا بظاهر الطرق ويؤيده رواية جابر قال كنا مع النبي ص في غزوة فلما قدمنا ذهبنا لندخل فقال امهلوا حتى ندخل ليلا اي عشيا لكي تمتشط الشعثة وتستحد المغيبة قوله في خصائص قد جرت عادة الفقهاء بذكر خصائصه ص عن غيره في كتاب النكاح لان خصائصه فيه اكثر واشهر فاتبعوها الباقي للمناسبة وقد ذكر منها المص خمسة عشر شيئا سبعة في النكاح وتسعة في غيره الاولى من القسم الاول الزيادة على الاربع في النكاح الدائم وانه ص مات عن تسع نسوة عائشة وحفصة وام سلمة المخزومية وام حبيبة بنت ابي سفيان وميمونة بنت الحرث الهلالية وجويرية بنت الحرث الخزاعية وسودة بنت زمعة وصفية بنت حيي بن اخطب الخيبرية وزينب بنت جحش وجميع من تزوج بهن خمس عشرة وجمع بين احدى عشرة ودخل بثلث عشرة وفارق امراتين في حياته احديهما الكلبية التي راى بكشحها بياضا فقال الحقي باهلك والاخرى التي تعوذت منه بخديعة الاوليين حسدا لها وقال ابو عبيدة تزوج النبي ص ثماني عشرة واتخذ من الاماء ثلثا وعلل جواز مجاوزة الاربع بامتناع الجور عليه لعصمته وهو منتقض بالامام عند من يشترط عصمته وبظاهر قوله تع انا احللنا لك ازواجك الاية وهل كان له الزيادة على تسع قيل لا لان الاصل استواء النبي ص والامة في الحكم الا انه ثبت جواز الزيادة الى تسع بفعله ص والاولى الجواز مطلقا لما ذكر من العلة وما ثبت من انه جمع بين احدى عشرة الثاني العقد بلفظ الهبة لانه تع قال وامراة مؤمنة ان وهبت نفسها للنبي ثم لا يلزمه بها مهر ابتداء ولا بالدخول كما هو قضية الهبة وكما يجوز وقوع الايجاب منها بلفظ الهبة كما هو مقتضى الاية يجوز وقوع القبول منه كذلك لان مورد هما يعتبر ان يكون واحدا ليتطابقا وقال بعض العامة يشترط لفظ النكاح من جهته ص لقوله تع ان يستنكحها ولا دلالة فيه لان نكاحه بلفظ الهبة متحقق الثالث وجوب تخيير نسائه بين ارادته ومفارقته لقوله تع يا ايها النبي قل لازواجك ان كنتن تردن الحيوة الدنيا وزينتها فتعالين امتعكن واسرحكن سراحا جميلا الى قوله اجرا عظيما والاصل فيه ما روي عنهن من التعيير بما اثره من الفقر والصبر عليه وطلب زينة الحيوة الدنيا منه مع كراهته لذلك فغضب عليهن والى منهن شهرا فمكث معتزلا عنهن في غرفة فنزلت هذه الاية يا ايها النبي قل لازواجك الاية فخيرهن مبتدئا بعائشة فاخترن الله ورسوله وهذا التخيير عند العامة القائلين بوقوع الطلاق بالكناية كناية عن الطلاق قال بعضهم انه صريح فيه وعندنا ليس له حكم بنفسه بل ظاهر الاية ان من اختارت الحيوة الدنيا وزينتها يطلقها لقوله وان كنتن تردن الحيوة الدنيا وزينتها فتعالين امتعكن واسرحكن سراحا جميلا الرابع تحريم نكاح الاماء عليه بالعقد وعلل بان نكاحها مشروط بالخوف من العنت وهو ص معصوم وبفقد طول الحرة وهو ص مستغن

قوله ومنها ما هو خارج عن النكاح وهو وجوب السواك والوتر والاضحية وقيام الليل وتحريم الصدقة الخ متن

مستغن عن المهر ابتداء وانتهاء وبان من نكح امة كان ولده منها رقيقا عند جماعة ومنصبه منزه عن ذلك وبان كون الزوجة مملوكة للغير محكوما عليها للغير الزوج مرتحل فلا يليق ذلك بمنصبه وفي كل واحدة من هذه العلل نظر لان الاولى منقوضة بالامام والثانية بامكان فقدان الطول بالنسبة الى النفقة وان استغنى عن المهر عنده بالمنع من كون ولد الامة رقيقا مطلقا الا نزعنه فانه يتبع اشرف الطرفين وبمنع رد النزويج بامة الغير مطلقا وجوز بعض العامة نكاحه الامة المسلمة بالعقد كما يحل بالملك اضعف المانع ولكن الاكثر على المنع واما وطؤه الاماء بملك اليمين فكان سائغا له مسلمة كانت او كتابية لقوله تع وما ملكت ايمانكم وما ملكت يمينك وملك مارية القبطية وكانت مسلمة وملك صفية وهي مشركة فكانت عنده الى ان اسلمت فاعتقها وتزوجها الخامس والسادس تحريم الاستبدال بنسائه اللواتي كن عنده وقت نزول هذه الاية لا يحل لك النساء من بعد ولا ان تبدل بهن من ازواج ولو اعجبك حسنهن الاية وكذا يكره الزيادة عليهن لهذه الاية قيل كان ذلك مكافاة لهن على حسن صنيعهن معه حيث امر بتخييرهن في فراقه والاقامة معه على الضيق الدنيوي فاخترن الله ورسوله والدار الاخرة واستمر ذلك الى ان نسخ بقوله تع في الاية السابقة عليها انا احللنا لك ازواجك اللاتي الاية لتكون المنة له صم بترك التزويج عليهن وقال بعض العامة ان التحريم لم ينسخ وفي اخبارنا عكس ذلك وان التحريم المذكور لم يقع ولا هذه الخصوصية لم تحصل في دينا ابدا فروى الحلبي في الصحيح عن ابي عبد الله ع في حديث طويل في اخره قلت قوله لا يحل لك النساء من بعد قال انما عنى به النساء اللاتي حرم عليه في هذه الاية حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم واخواتكم الى اخر الاية ولو كان الامر كما يقولون كان قد احل لكم ما لم يحل له ان احدكم يستبدل كلما اراد ولكن ليس الامر كما يقولون ان الله تع احل لنبيه صم ما اراد من النساء الا ما حرم عليه في هذه الاية التي في النساء ومثله روي عن الباقر ع قوله ومنها هذا هو القسم الثاني من خواصه صم في غير النكاح وهو كثير ذكر المص منه تسعة اشياء الاول وجوب السواك الثاني وجوب الوتر الثالث وجوب الاضحية روي عنه صم انه قال ثلث كتبت علي ولم تكتب عليكم السواك والوتر والاضحية وفي حديث اخر كتب علي الوتر ولم يكتب عليكم وكتب علي السواك ولم يكتب عليكم وكتب علي الاضحية ولم يكتب عليكم وبعض العامة منع من وجوب الثلثة عليه مع ورود هذه الروايات من جانبهم وكنا اولى بذلك منهم الرابع قيام الليل والتهجد فيه لقوله تع ومن الليل فتهجد به نافلة لك اي زيادة على الفرايض وقال بعض الشافعية ان ذلك نسخ عنه وقال اخرون ان ذلك كان واجبا عليه وعلى امته ثم نسخ واعلم ان بين قيام الليل وبين الوتر الواجبين عليه مغايرة العموم والخصوص المطلق لان قيام الليل بالتهجد يحصل بالوتر وبغيره فلا يلزم من وجوبه وجوبه ولما الوتر فلما كان من العبادات الواقعة بالليل فهو من جملة التهجد بل افضله فقد يقال ان ايجابه يغني عن ايجاب قيام الليل وجوابه ان قيام الليل وان تحقق بالوتر لكن مفهومه مغاير لمفهومه لان الواجب من القيام لما كان يتادى به وبغيره و بالكثير منه والقليل كان كل فرد ياتي به منه موصوفا بالوجوب لانه احد افراد الواجب الكلي وهذا القدر لا يتاتى بايجاب الوتر خاصة ولا يفيد فائدته فلا بد من الجمع بينهما الخامس تحريم الصدقة الواجبة عليه صم وهي الزكوة المفروضة قال صم انا اهل بيت لا تحل لنا الصدقة الواجبة لما فيه من الصيانة لمنصبه الشريف عن اوساخ الناس التي تعطى على سبيل الترحم وتنبئ عن ذل الاخذ وابدل بها الفيء الذي يوخذ على سبيل القهر والغلبة المنبئ عن عز الاخذ وذل الماخوذ منه وعز الاخذ ومشاركة اولي القربى له في تحريمها لا يقدح في الاختصاص به لان تحريمها عليهم بسببه صم فالخاصية عائدة اليه صم مع انها لا تحرم عليهم مطلقا بل من غير الهاشمي مع قصور نصيبهم من الخمس بكفايتهم واما عليه صم فانها تحرم مطلقا ولعل هذا اولى من الجواب السابق لان ذاك مبني على مساواتهم له في ذلك كما تراه العامة فاشتركوا في ذلك الجواب والجواب الثاني يختص بقاعدتنا وفي تحريم الصدقة المندوبة في حقه صم خلاف والتحريم اقوى وقد تقدم الكلام عليه في باب الصدقة السادس تحريم خائنة الاعين عليه وهو الغمز بها بمعنى الايماء بها الى مباح من قتل او ضرب على خلاف ما يظهر ويشعر به الحال قال ما كان لنبي ان يكون له خائنة الاعين وانما قيل له ذلك لانه يشبه الخيانة من حيث انه يخفى ولا يحرم ذلك على غيره الا في محظور والاشهر ان ذلك مختص بغير حالة الحرب فقد روي ان النبي صم كان اذا اراد سفرا ورى بغيره وبعضهم طرد الحكم فيه والتورية اللفظية غير خائنة الاعين السابع ابيح له الوصال المحرم على غيره وقد مر تحقيقه في الصوم وانه يتحقق بامرين احدهما الجمع بين الليل والنهار في الامساك من ترك الصوم بالنية والثاني تاخير عشائه الى سحوره بالنية كذلك بحيث يكون صائما مجموع ذلك الوقت والوصال بمعنييه محرم على امته ومباح له لقوله صم لما نهى عن الوصال وقيل له انك تواصل اني لست كاحدكم اني اظل عند ربي يطعمني ويسقيني وفي رواية اني ابيت عند ربي فيطعمني ويسقيني ومعناه يقويني ويغذيني بوحيه ويغنيه به عن الاكل والشرب لا انه يطعمه ويسقيه على الحقيقة والا لم يكن مواصلا واعلم انه فسر في التذكرة الوصال هنا بتفسير غريب فقال ومعناه ان يطوي الليل بلا اكل ولا شرب مع صيام النهار لا ان يكون صائما لان الصوم في الليل لا ينعقد بل اذا دخل الليل صار الصائم مفطرا اجماعا هذا كلامه وليس بجيد لان الاكل في الليل ليس بواجب وقد صرح به هو في المنتهى فقال لو امسك عن الطعام يومين لا بنية الصيام بل بنية الافطار فيه فالاقوى عدم التحريم وعلى ما ذكره لا فرق بينه صم وبين غيره بل المراد منه الصوم فيهما معا بالنية فان هذا الحكم مختص به محرم على غيره ولم يزل الاولياء والابدال يمسكون عن الطعام والشراب الايام الكثيرة لمصالح تعود على باطنهم وتكميل نفوسهم من غير ان يجعلوه صوما ووصالا

عرفا

قوله وذكر اشياء غير ذلك من خصايصه صلى الله عليه واله هذه اظهرها قوله تحرم زوجاته على غيره فاذا مات عن مدخول بها لم تحل اجماعا وكذا القول لو لم يدخل بها على الظاهر اما لو فارقها بفسخ او طلاق ففيه خلاف والوجه انها لا تحل عملا بالظاهر وليس تحريمهن لتسميتهن امهات ولا لتسميته صم والدا قوله من الفقهاء من زعم انه لا يجب على النبي صم القسمة بين ازواجه لقوله ترجي من تشاء منهن وتؤوي اليك من تشاء وهو ضعيف لان في الاية احتمالا يدفع دلالتها اذ يحتمل ان يكون المشية في الارجاء متعلقة بالواهبات

محرما الثامن انه ينام عينه ولا ينام قلبه قال صم ينام عيناي ولا ينام قلبي بمعنى بقاء التحفظ والاحساس وعلى هذا فلا ينتقض وضوءه صم بالنوم فيحصل باعتباره خاصة اخرى له صم وقد عد ثانيا في خواصه التاسع انه كان يبصر وراءه كما يبصر امامه بمعنى التحفظ والاحساس في الحالتين كما تقدم قوله وذكر قد ذكر العلماء له صم خصايص كثيرة غير ما ذكره المص حتى افردها بعضهم بالتصنيف في كتاب ضخم والعلامة في التذكرة ذكر منها ما يزيد على سبعين فمنها انه كان اذا رغب في نكاح امراة فان كانت خلية وجبت عليها الاجابة وحرم على غيره خطبتها وان كانت ذات زوج وجب عليه طلاقها لينكحها كقضية زيد ومنها وجوب انكار المنكر اذا راه واظهاره ومشاورة اصحابه في الامر وتحريم الخط والشعر عليه واختلف في انه كان يحسنهما ام لا وانه كان اذا لبس لامة الحرب يحرم عليه نزعها حتى يلقى عدوه ويقاتل وان يمد عينه الى ما متع الله به الناس وابيح له دخول مكة من غير احرام خلافا لامته وان ياخذ الطعام والشراب من المالك وان اضطر اليهما وتفضيل زوجاته على غيرهن بان جعل ثوابهن وعقابهن على الضعف وجعلهن امهات المؤمنين وحرم ان يسالهن غيرهن شيئا الا من وراء حجاب وبانه صم خاتم النبيين ونسخ شرعه جميع الشرائع وجعلها مؤبدة وبعثه الى الكافة وجعل كتابه معجزا ومعجزه باقيا محفوظا ابدا مصونا عن التبديل والتغيير ونصره بالرعب على مسيرة شهر وشفعه في اهل الكباير من امته على العموم وجعله اول شافع ومشفع وسيد ولد ادم الى يوم القيمة واول من تنشق الارض عنه واول من يقرع باب الجنة واكثر الانبياء تبعا وجعل تطوعه قاعدا كتطوعه قائما من غير عذر وبحرم على غيره رفع صوته عليه ومناداته من وراء الحجرات ويخاطبه المصلي بقوله السلام عليك ايها النبي ورحمة الله وبركاته الى غير ذلك من الخصايص قوله تحرم من جملة خواصه صم تحريم ازواجه من بعده على غيره لقوله تع وما كان لكم ان تؤذوا رسول الله ولا ان تنكحوا ازواجه من بعده ابدا ويتناول تحريمها لمن مات عنها من ازواجه سواء كان مدخولا بها ام لا لصدق الزوجية عليها ولو بقيت صم عن زوجته في عصمته الا مدخولا بها ونقل المص الاجماع على تحريم المدخول بها والخلاف في غيرها ليس بجيد لعدم الخلاف اولا وعدم الفرض الثاني ثانيا وانما الخلاف فيمن فارقها في حيوته بفسخ او طلاق كالتي وجد بكشحها بياضا والمستعيذة فان فيه اوجها اصحها عندنا تحريمها مطلقا لصدق نسبة زوجيتها اليه صم بعد الفراق في الجملة فتدخل في عموم الاية والثاني انها لا تحرم مطلقا لانه يصدق في حيوته صم ان يقال ليست زوجته الان ولاعراضه صم عنها وانقطاع اعتنائه بها والثالث ان كانت مدخولا بها حرمت والا فلا لما روي ان الاشعث بن قيس نكح المستعيذة في زمن عمر فهم برجمها فاخبر ان النبي صم فارقها قبل ان يمسها فخلاها ولم ينكر عليه احد من اصحابه وروى الكليني في الحسن عن عمر بن اذينة في حديث طويل ان النبي صم فارق المستعيذة وامراة اخرى من كندة قالت لما مات ولده ابرهيم لو كان نبيا لما مات ابنه فتزوجتا بعده باذن الاولين وان ابا جعفر ع قال ما نهى الله عز وجل من شيء الا وقد عصي فيه وقد نكحوا ازواج رسول الله صم من بعده وذكر هاتين العامرية والكندية ثم قال ابو جعفر ع لو سئلتم عن رجل تزوج امراة ثم طلقها قبل ان يدخل بها اتحل لابنه لقالوا لا فرسول الله صم اعظم حرمة من ابائهم وفي رواية اخرى عن زرارة عنه ع نحوه وقال في حديثه وهم يستحلون ان يتزوجوا امهاتهم وان ازواج النبي صم في الحرمة مثل امهاتهم ان كانوا مؤمنين اذا تقرر ذلك فنقول تحريم ازواجه صم لما ذكرناه من النهي المؤكد عنه في القران لا لتسميتهن امهات المؤمنين في قوله تع وازواجه امهاتهم ولا لتسميته صم ابا لان ذلك وقع على وجه المجاز لا الحقيقة كناية عن تحريم نكاحهن ووجوب احترامهن ومن ثم لم يجز النظر اليهن ولا الخلوة بهن ولا يقال لبناتهن اخوات المؤمنين لانهن لا يحرمن على المؤمنين فقد زوج رسول الله صم فاطمة بعلي واختيها رقية وام كلثوم عثمان وكذا لا يقال لاباتهن وامهاتهن اجداد المؤمنين وجداتهم ولا لاخوانهن واخواتهن اخوال المؤمنين وخالاتهم وللشافعية وجه ضعيف في اطلاق ذلك كله وهو في غاية البعد قوله من الفقهاء اختلف الفقهاء في ان النبي صم هل يجب عليه القسمة بين نسائه بمعنى انه اذا بات عند واحدة منهن ليلة وجب عليه ان يبيت عند الباقيات كما في غيره ام لا يجب فقال بعضهم لا يجب عليه ذلك لقوله تع ترجي من تشاء منهن وتؤوي اليك من تشاء ومن ابتغيت ممن عزلت فلا جناح عليك ومعنى ترجي تؤخر وتترك ايواءه اليك ومضاجعته بقرينة قسيمه وهو قوله تع وتؤوي اليك من تشاء اي تضم اليك وتضاجعه ثم لا يتعين ذلك عليك بل لك بعد الارجاء ان تبتغي ممن عزلت ما شئت وتؤويه اليك وهذا ظاهر في عدم وجوب القسمة عليه صم حتى روي انه بعد نزول الاية ترك القسمة لجماعة من نسائه واوى اليه جماعة منهن معينات وقال الاخرون بل يجب عليه القسمة كغيره لعموم الادلة الدالة عليها ولانه لم يزل يقسم بين نسائه حتى كان يطاف به وهو مريض عليهن ويقول هذا قسمي فيما املك وانت اعلم بما لا املك يعني قلبه والمص استضعف الاستدلال بالاية على عدم وجوب القسمة بانه كما يحتمل ان يكون المشية في الارجاء والايواء لجميع نسائه يحتمل ان يكون متعلقة بالواهبات انفسهن خاصة فلا يكون دليلا على التخيير مطلقا ويكون ذلك الخيار قولا ثالثا وهو وجوب القسمة لمن تزوجهن بالعقد وعدمها لمن وهبت نفسها وفي هذا التفسير عنده نظر لان ضمير الجمع المؤنث في قوله ترجي من تشاء منهن واللفظ العام في قوله ومن ابتغيت لا يصح عوده للواهبات لانه لم يتقدم ذكر الهبة الا لامراة واحدة وهي قوله وامراة مؤمنة ان وهبت نفسها للنبي ان اراد النبي ان يستنكحها فوحد ضمير الواهبة في مواضع من الاية ثم عقبه بقوله تع

ترجي

الفصل الثاني في العقد قوله والعبارة عن الايجاب زوجتك وانكحتك وفي متعتك تردد وجوازه ارجح

قوله والقبول ان يقول قبلت النكاح او قبلت التزويج او ما شابههما ويجوز الاقتصار على قبلت

قوله ولا بد من وقوعهما بلفظ الماضي الدال على صريح الانشاء اقتصارا على المتيقن وتحفظا عن الاشتباه المشبه للاباحة متن

ترجي من تشاء منهن فلا يمكن عوده الى الواهبات انه لم يسبق لهن ذكر على سبيل الجمع بل الى جميع الازواج المذكورات في هذه الاية وهي قوله يا ايها النبي انا احللنا لك ازواجك اللاتي آتيت اجورهن وما ملكت يمينك مما افاء الله عليك وبنات عمك وبنات عماتك وبنات خالك وبنات خالاتك اللاتي هاجرن معك وامرأة مؤمنة ان وهبت نفسها للنبي ان اراد النبي الآية ثم عقبها بقوله ترجي من تشاء منهن الآية وهذا ظاهر في عود ضمير النسوة المخبر عنهن الى من سبق من ازواجه جميعا وايضا فان النبي صلى الله عليه وآله لم يتزوج بالهبة الا واحدة على ما ذكره المفسرون والمحدثون وهو المناسب لسياق الاية فكيف يجعل ضمير الجمع عائدا الى الواهبات وليس له منهن الا واحدة ثم لو تنزلنا وسلمنا جواز عوده الى الواهبات لما جاز حمله عليه بمجرد الاحتمال مع وجود اللفظ العام الشامل لجميعهن وايضا فان غاية الهبة ان تزويجه يصح بلفظ الهبة من جانب المرأة او من الطرفين على ما مر من الخلاف وذلك لا يخرج الواهبة عن ان يكون زوجة يلحقها ما يلحق غيرها من ازواجه الا ما اقتضى سبب الهبة بمنزلة الامر وحمله تخصيص الحكم بالواهبات لا وجه له اصلا وقد نظر بعض العلماء في احكام تزويجه ومخالفته لغيره نظرا معا فيه اقرب بما ذكره المص فبنى الحكم بوجوب القسمة وعدمها على ان النكاح في حقه هل هو كالتسري في حقنا ام لا من حيث النظر الى عدم انحصار ازواجه في عدد وانعقاد نكاحه بلفظ الهبة وبغير ولي ولا شهود وفي الاحرام كما نقل انه نكح ميمونة محرما وهذا يدل على الاول فلا يجب القسمة عليه وان كان نكاحه على حقيقته وجب والحق الرجوع في مثل ذلك الى النص وترك ما هو عين النزاع او مصادرة على المط والذي يستفاد من ظ الاية عدم وجوب القسم عليه مطلقا وفعله له جاز كونه بطريق التفضل والانصاف وجبر القلوب كما قال تعالى ذلك ادنى ان تقر اعينهن ولا يحزن ويرضين بما آتيتهن كلهن والله اعلم قوله والعبارة الخ لا خلاف في الاكتفاء في الايجاب باحدى الصيغتين الاوليين وقد ورد القرآن بهما في قوله تعالى فلما قضى زيد منها وطرا زوجناكها وفي قوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم من النساء فان المراد منه العقد هنا قطعا للاجماع على تحريم من عقد عليها الاب على ابنه وان لم يدخل واما متعتك ففي الاكتفاء به قولان احدهما وهو اختيار المص الانعقاد به كالاوليين لان لفظ المتعة من الفاظ النكاح لكونه حقيقة في النكاح المنقطع فهو من الالفاظ الصريحة في النكاح في الجملة وكون الاجل جزء مفهومه فيكون اطلاقه على المجرد عنه استعمالا في غير ما وضع له الذي هو علاقة المجاز لا يقدح والا لقدح فيه لفظ زوجتك ايضا لانه مشترك بين الدائم والمنقطع فاستعماله في الدائم استعمال في غير موضوعه كما ان الدائم لا يستفاد من زوجتك الا بضميمة تجرده عن الاجل فكذا يستفاد بمتعتك وسيأتي ان جمعا من الاصحاب يقولون بانه متى اخل في المتعة بذكر الاجل انقلب دائما وبه رواية وذلك دليل على انعقاده بهذا اللفظ وفيه نظر لان غاية ما ذكروه ان اطلاق هذا اللفظ على الدائم مجاز اما اولا فلان المتبادر منه المنقطع كما هو معلوم واما ثانيا فلما ذكروه من افتقاره الى القرينة وهي عدم ذكر الاجل واما ثالثا فلان الاجل اذا كان جزء مفهومه فاستعماله بدونه استعمال اللفظ في غير ما وضع له والتجوز في العقود اللازمة توسع لا يرتضونه والفرق بينه وبين زوجتك واضح لان زوجتك حقيقة في القدر المشترك بين الامرين او مشترك بينهما اشتراكا لفظيا وعلى التقديرين فاستعماله في كل منهما بطريق الحقيقة بخلاف اللفظ الآخر الذي قد اعترفوا بمجازيته وقد ظهر من ذلك دليل القول الآخر وهو انه لا ينعقد به كما ذهب اليه الاكثر لانه حقيقة في المنقطع فيكون مجازا في الدائم والعقود اللازمة لا تقع بالالفاظ المجازية خصوصا النكاح فانه مبني على الاحتياط وفيه شوب من العبادات المتلقاة من الشارع والاصل تحريم الفرج فيستصحب الى ان يثبت سبب الحل شرعا ولا ريب ان هذا اولى على قواعد الفقهاء حيث عينوا للعقود اللازمة الفاظا صريحة وبنوا امرها على الضابطة بخلاف العقود الجائزة والذي يظهر من النصوص ان الامر اوسع من ذلك كله وقد اشرنا الى بعضها فيما تقدم قوله والقبول الخ المعتبر من لفظ القبول ما دل صريحا على الرضا بالايجاب سواء وافقه في لفظه ام خالفه مع اتفاق المعنى ولو اقتصر على قبلت صح ايضا عندنا لانه صريح في الرضا بالايجاب فان معناه قبلت التزويج كما لو قال بعتك فقال قبلت وكذا غيرها من العقود وخالف في ذلك بعض الشافعية فمنع من انعقاده بمجرده لانه كناية لا صريح فيه كما لو قال زوجتها فقال قبلت ورد بمنع عدم صراحته لان الغرض من الالفاظ الدلالة على الارادة ولفظ قبلت صريح في الدلالة عليها والشبهة اشبه بما لو قال قبلت التزويج او النكاح ولم يضفه اليها لاحتمال ارادة غير التزويج المط وتندفع بان اللام ظاهرة في المعهود الخارجي مضافا الى ما سلف فالصحة هنا اولى قوله ولا بد الخ المشهور بين علمائنا خصوصا المتأخرين منهم انه يشترط في عقد النكاح وغيره من العقود اللازمة وقوعه بلفظ الماضي لانه دال على صريح الانشاء المطلوب في العقود بخلاف صيغة المضارع والامر فانهما ليسا موضوعين للانشاء ولاحتمال الاول الوعد ولان العقد مع الاتيان باللفظ الماضي متفق على صحته وغيره مشكوك فيه فيقتصر على المتيقن ولان تجويز غيره يؤدي الى انتشار الصيغة وعدم وقوفها على قاعدة فيصير العقد اللازم مشبها للاباحة والعقود اللازمة موقوفة على ثبوت اذن الشارع لانها اسباب توقيفية فلا يجوز فيها ولا ريب ان ما ذكروه اولى والخروج بمعنى الاقتصار عليه ابتداء الا ان دليله غير واضح وغرضه الاحتياط لان المقصود من العقد لما كان هو الدلالة على القصد الباطني وكان المعتبر انما هو القصد واللفظ كاشف عنه كما اعترفوا به فكل لفظ دل عليه ينبغي اعتباره وانحصار الدلالة فيما ذكرتم ممنوع وقولهم ان الماضي صريح في الانشاء دون غيره ممنوع ايضا لان الاصل في الماضي ان يكون اخبارا لا انشاء وانما التزموا بجعله انشاء بطريق النقل والا فاللفظ لا

كما حققوه

قوله ولو اتى بلفظ الامر وقصد الانشاء كقوله زوجنيها فقال زوجتك قيل يصح كما في خبر سهل الساعدي وهو حسن

ولو اتى بلفظ المستقبل جاز متن

كما حققوه في الاصول فاللفظ بمجرده محتمل للاخبار والانشاء وانما يتعين احدهما بقرينة خارجة وهو مناف للصريح ومع اقتران القرينة يمكن ذلك في غيره من صيغة الامر وغيرها ايضا فان الامر بعض افراد الانشاء فكان اولى بخصوصها مع دلالة القرينة على ارادته ولا نم وجوب الاقتصار على المتيقن اذا دل الدليل على غيره فان المعتبر ظهور رجحان الحكم وان لم يبلغ حد اليقين وقد ينافي الاقتصار على المتيقن الاحتياط كما اذا وقعت صيغة العقد باحدى العبارات المفيدة له التي وقع النزاع فيها واصر الزوج على البقاء على العقد فان الحكم بنفي الزوجية بينهما وتزويجها بغيره خروج من اليقين الى الشك ووقوع في الخطر المنافي لما قدموه من ابتناء الفروج على الاحتياط وان كان الاقتصار في الاصل على المتيقن اولى واما التحفظ عن الاشتباه فهو متحقق على التقديرين لانا نعتبر اللفظ الدال على القصد الباطني لا مطلق اللفظ ومن اعتبر الالفاظ المنقولة عن النبي والائمة في ذلك يجد الامر اوسع مما قالوه وسيسمع بعضه قوله ولو اتى الى قوله فهو دلالة على انعقاد الدائم بلفظ التمتع لما اشترط في الصيغة ايقاعها بلفظ الماضي وبين وجه الاشتراط اتبعه بمسألتين ورد النص فيهما بجواز وقوعه بغير لفظ الماضي احدهما وقوعه بلفظ الامر اذا قصد به الانشاء كما ورد في خبر سهل الساعدي المشهور بين العامة والخاصة ورواه كل منهما في الصحيح وهو ان امرأة اتت رسول الله صلى الله عليه وآله فقالت يا رسول الله وهبت نفسي لك وقامت قياما طويلا فقام رجل وقال يا رسول الله زوجنيها ان لم يكن لك فيها حاجة فقال رسول الله صلى الله عليه وآله هل عندك من شيء تصدقها اياه فقال ما عندي الا ازاري هذا فقال رسول الله ان اعطيتها ازارك جلست لا ازار لك التمس ولو خاتما من حديد فلم يجد شيئا فقال رسول الله هل معك من القرآن شيء قال نعم سورة كذا وسورة كذا لسور سماها فقال رسول الله زوجتك بما معك من القرآن وورد الخبر بالفاظ اخر متغايرة مشتركة في المقصود هنا وفيه دلالة على احكام كثيرة منها موضع النزاع وهو ان القبول وقع من الزوج بلفظ الامر واقره النبي وفيه مع ذلك تخلل طويل بين الايجاب والقبول والعمل بمضمونه في الاكتفاء بالقبول يوجب العمل بالباقي والمجوز لذلك قال التخلل كله من مصلحة العقد فلا يضر بخلاف تخلل الكلام الاجنبي وذهب جماعة من الاصحاب منهم ابن ادريس والعلامة في احد قوليه الى عدم الصحة لذلك واختلفوا في تنزيل الخبر فنزله الشهيد في شرح الارشاد على ان الواقع من النبي قام مقام الايجاب والقبول لثبوت ولايته على حدته ولا يكتفي احد من الفقهاء بلفظ واحد عنهما منه وهو موضع وفاق ولا ضرورة الى جعل ذلك من خصوصيات النبي مع وجود القبول اللفظي وقول جماعة من العلماء ومنهم من نزله على ان يكون الزوج قبل باللفظ بعد ايجاب النبي وان لم ينقل وفيه ان المعلوم وقوع ذلك التزويج بالمنقول وغيره ليس بمعلوم والاصل عدمه لان العامة والخاصة رووا الخبر بطرق مختلفة والفاظ متغايرة لم يتعرض احد منهم لقبول الزوج بعد ذلك والظن يغلب على عدم وقوعه والا لنقل ولا ضرورة لنا الى العمل بالظن مع وجود الاصل الدال على عدمه واما القول بان الاكتفاء بالقبول السابق يستلزم تخلل كلام طويل بين الايجاب والقبول وانه ليس في الخبر انها صارت امرأته باللفظ المذكور وان قبوله السابق لم يكن مطابقا لما وقع في الايجاب من تزويجها على ما معه من القرآن فقد عرفت جوابه فان المعهود من عقود النبي والائمة المنقولة عنهم خصوصا عقد الجواد على ابنة المامون يؤذن باغتفار مثل ذلك مما يتعلق بمصلحة العقد وليس على اعتبار المقارنة المحضة دليل صالح والقدر المعلوم اعتباره ان كان يعد القبول جوابا للايجاب ويظهر من التذكرة جواز التراخي بين الايجاب والقبول بازيد من ذلك فانه اعتبر في الصحة وقوعهما في مجلس واحد وان تراخى احدهما عن الآخر والفاهم من حال الخبر الاقتصار في العقد على ما وقع فيه لان جميع العلماء يروونه ويحتجون به على احكام كثيرة يتعلق به كجواز جعل القرآن مهرا وجواز تقديم القبول وجواز وقوعه بصيغة الامر وجواز تزويج النبي المرأة بغير اذنها الى غير ذلك من الاحكام المترتبة على كونه عقدا ولان ذلك لو لم يصح لزم عدم الوثوق بشيء من العقود المنقولة من جهة الشارع لانهم لم يصرحوا بترتب الاثر عليها مع امكان تجديدها بعد ذلك كما ذكروه هنا ولما كان المعتبر من القبول اللفظ الدال على القصد الباطني وكان الواقع عن سهل الرضا به وتمامه خصوصا على الحالة التي وقعت بالمرأة كان اللفظ السابق مع عدم تجديد ما ينافيه دليلا على رضاه بما وقع اخيرا لانه وقع مطلقا صالحا للتزويج اخيرا وغيره والثانية وقوعه بلفظ المستقبل بان قال الزوج اتزوجك مريدا به الانشاء فقالت زوجتك وقد ذهب المص وجماعة الى صحته لان اللفظ المذكور اذا اقترن بقصد الانشاء يصير صريحا في المط ويؤيده رواية ابان بن تغلب في المتعة اتزوجك متعة فاذا قالت نعم فهي امرأتك واذا كان ذلك صالحا للمتعة فهو صالح للدوام لان النص الدال على انقلاب المتعة دائما بالاخلال بالاجل يدل على صلاحية هذا اللفظ للدوام وهو معنى قول المص ولو لم يذكر الاجل انقلب دائما فهو دلالة على انعقاد الدائم بلفظ التمتع وكأنه جواب عن سؤال مقدر بان يقال لا يلزم من وقوع المتعة بصيغة المستقبل وقوع الدائم بها لما بينهما من الاختلاف فاجاب بان لفظ التزويج صالح لهما وانما يتميزان بذكر الاجل وعدمه ولهذا نصوا على انه لو قصد المتعة واهمل ذكر الاجل انقلب دائما فدل على اشتراكهما في اللفظ الدال على العقد بل يدل على جواز ايقاع الدائم بلفظ التمتع كما مر فيلزم من صحة الدائم ويظهر من المص انه لم يستند في الحكم بالصحة الى رواية ابان لانه حكم بالجواز ثم قال وفي رواية ابان الخ فجعلها شاهدا لا مستندا كما لا يخفى وح فلا يرد عليه ما قيل من ضعف سندها فلا تصلح للدلالة ومن منع انقلاب المتعة دائما مطلقا وسيأتي نعم هذا يرد على من جعلها مستند الحكم وليس بلازم للمص واما ما قيل من انه يلزم من صحة العقد بهذا اللفظ صحته بدون ايجاب لان نعم في جواب القبول لا يكون

ايجابا

قوله ولا يشترط في القبول مطابقته لعبارة الايجاب بل يصح الايجاب بلفظ القبول ماجز فلو قال زوجتك فقال قبلت النكاح او انكحتك فقال قبلت التزويج صح قوله ولو قال زوجت بنتك من فلان فقال نعم فقال الزوج قبلت صح لان نعم يتضمن اعادة السؤال ولو لم يعد اللفظ وفيه تردد قوله ولا يشترط تقديم الايجاب بل لو قال تزوجت فقال الولي زوجتك صح قوله ولا يجوز العدول عن هذين اللفظين الى ترجمتهما بغير العربية الا مع العجز ولو عجز احد المتعاقدين تكلم كل منهما بما يحسنه قوله ولو عجزا عن النطق اصلا او احدهما اقتصر العاجز على الاشارة

ايجابا وذلك باطل قطعا ففيه انه مصادرة لان القائل بذلك يجعل نعم ايجابا لتضمنها مجموع الجملة التي هي زوجتك الخ لقيامها مقامها كاسيأتي فالقطع بالبطلان مقطوع ببطلانه وان كان البطلان في نفسه ممكنا ولا ريب ان الاقتصار ابتداء في العقد على موضع الوفاق اولى قوله ولا يشترط لما كان المعتبر من القبول اللفظ الدال على الرضا بالايجاب وكان كل واحد منهما يتادى بلفظ التزويج والنكاح صح التعبير في احدهما وفي الاخر بالاخر لظهور المراد وكونهما بمنزلة المترادفين يجوز اقامة كل منهما مقام الاخر كما يجوز التعبير عن اجابته باحدى الصيغتين والقبول برضيت وقبلت ونحوهما مطلقا الصالح لكون المرضي به هو المعنى المقصود باللفظ لا نفسه وهو حاصل على التقديرين قوله ولو قال وجه الصحة ما اشار اليه من ان نعم من الفاظ الجواب يحذف بعدها الجملة ويقوم نعم مقامها فهنا قصد بها الانشاء فقد اوجب لانه في قوة نعم زوجت بنتي من فلان فاذا قبل الزوج تم العقد وافاد المصنف صريحا ووجه تردده مما ذكر ومن ان جزء العقد غير مذكور وان وجد ما يدل عليه فان الثابت كون احد اللفظين او الالفاظ الثلثة سببا في النكاح فيجب الاقتصار عليه لان الاسباب لا تقاس ولا يلزم من تمامية السبب في شيء تماميته فيما هو صريح فيه وهو الاشهر بين الاصحاب وقد تقدم في المسائل السابقة ما يؤيد الاول قوله ولا يشترط اكثر الاصحاب على جواز تقديم القبول على الايجاب في النكاح بل ادعى عليه الشيخ الاجماع ولانه المقتضي وهو العقد الجامع للايجاب والقبول ولم يثبت اعتبار الترتيب بينهما ولان كلا منهما في قوة الموجب والقابل وينبه عليه ما تقدم في خبر سهل الساعدي وبعض من منع من تقديم القبول في غيره من العقود جوزه فيه فارقا بان الايجاب يقع من المرأة وهي تستحي غالبا فيمنعها الحياء من ان يبتدي به فاذا ابتدأ الزوج بالقبول المتضمن لكل ما تطلب في العقد من المهر والشروط السائغة خفت المؤنة على المرأة ولم يفت المطلوب وتعدى الحكم الى ما لو كان القبول من وكيلها او وليها تبعا او طردا للباب والاعتماد منه على الاول وهو شامل للجميع ورد بما قيل بعدم صحة مقدما لان حقيقة القبول الرضا بالايجاب فمتى وجد قبله لم يكن قبولا لعدم معناه فيه مع كون المراد بالقبول قبول الايجاب بل قبول النكاح وهو متحقق على التقديرين ولا نقول بموجبه فان القبول حقيقة ما وقع بلفظ قبلت ولا اشكال في عدم جواز تقدمه بهذا اللفظ وانما الكلام فيما وقع بلفظ تزوجت او نكحت وهو في معنى الايجاب ومن قوله ولا يجوز لما كان اللفظان وهما زوجتك وانكحتك متعينين في الايجاب وهما عربيان قد ثبت شرعا التعبير بهما عن هذا المعنى وكونهما سببا في عقده لم يجز العدول عنهما الى غيرهما من الالفاظ الدالة عليهما بغير العربية وقوفا على ماخذه الشارع ونصبه سببا ولاصالة بقاء الفروج على التحريم الى ان يثبت المزيل ولان غير العربية وان ادت معناها كالكنايات الدالة عليها بالعربية فكما لا يصح العقد عندنا بالكنايات لا يصح بغير العربية ولان العقود المتلقاة من الشارع كلها عربية فالعدول عنها عدول الى ما لم يثبت شرعا كونه سببا لترتب الاحكام الخاصة هذا هو المشهور بين علمائنا حتى كاد يكون اجماعا وذهب ابن حمزة الى ان الاتيان باللفظ العربي للقادر عليه مستحب لا واجب لان المقصود من الالفاظ دلالتها على الرضى الباطني فكلما دل عليه كفى ولان غير العربية اذا دل على اللفظ المطلوب منها كالمرادف الذي يجوز اقامته مقام رديفه ولا نم ان تجويز ذلك يستلزم تجويز الكناية للفرق بينهما فان ما دل على اللفظ الصريح صريح بخلاف الكناية الدالة بالفحوى البعيد كالبيع والهبة اذا قصد بهما ذلك فمن جوز التعبير بغير العربية جوز اللحن في اللفظ العربي الذي لا يغير المعنى بطريق اولى ومن اشترط مادة العربية اقتصروا عليه وظاهرهم عدم اشتراط الاعراب لان تركه لا يخل باصل اللفظ العربي والاصل عدم اعتبار امر اخر ومنهم من صرح باشتراط الاعراب مع القدرة لعين ما ذكر في اشتراط اصل العربية فان المنقول عن الشارع منها غير ملحون قطعا هذا كله مع القدرة اما مع العجز فان امكن التعلم بغير عسر لا يشق عادة لم يصح بدونه والاجاز بالمقدور وهل يجب التوكيل للقادر عليها وجهان اصحهما العدم للاصل ولو عجز احدهما دون الاخر تكلم كل منهما بما يحسنه فان كان الاختلاف في اللحن فالامر سهل لفهم كل منهما لغة الاخر وان كان في اصل العربية اعتبر فهم كل منهما كلام الاخر ليتحقق التخاطب والقصد الى مدلول ما عبر به الاخر ولو لم يفهم احدهما كلام الاخر اعتبر مترجم ثقة يعرفه المراد قوله ولو عجزا لا فرق بين كون العجز بخرس اصلي او غيره وح فتكفي الاشارة كما تكفي في اذكار الصلوة وسائر التصرفات القولية ويعتبر كون الاشارة مفهمة للمراد ودالة على القصد القلبي بحسب ما يعلم من حاله وان اختص احدهما به اختص بحكمه وتلفظ الاخر بما يمكنه اذ لا يسقط الميسور بالمعسور قوله ولا ينعقد هذا الحكم عندنا موضع وفاق وانما نبه على خلاف جماعة من العامة حيث جوزوه بكل واحد من هذه الالفاظ سواء جرده عن المهر ام لا واخرون حيث اشترطوا اقترانه بمهر ليخلص اللفظ للنكاح وهي اقوال بعيدة من الصواب لبعد هذه الالفاظ عن الدلالة على المط قوله لا عبرة لا فرق في ذلك بين الصبي المميز وغيره لان قوله ذلك لنفسه ولغيره فان الشارع سلب عبارته بالاصل ومثله المجنون المطبق او ذو الادوار في وقت جنونه اما في غيره فبحكم العاقل وبالجملة فالمعتبر قصد المكلف الى العقد قوله وفي السكران قد عرفت ان شرط صحة العقد القصد اليه فالسكران الذي بلغ به السكر حدا زال عقله وارتفع قصده نكاحه باطل كغيره من عقوده سواء في ذلك الذكر والانثى هذا هو الاقوى على ما يقتضيه القواعد الشرعية ومتى كان كذلك وعقد في هذه الحالة يقع عقده باطلا فلا تنفعه اجازته بعد الافاقة لان الاجازة لا تصحح

ماوقع

قوله لا يشترط في نكاح الرشيدة الولي ولا في شيء من الانكحة حضور شاهدين ولو اوقعه الزوجان او الاولياء سرا جاز ولو تواصيا بالكتمان لم يبطل قوله اذا اوجب ثم جن او اغمي عليه بطل حكم الايجاب فلو قبل بعد ذلك كان لغوا وكذا لو سبق القبول وزال عقله فلو اوجب الولي بعده كان لغوا وكذا البيع قوله يصح اشتراط الخيار في الصداق خاصة ولا يفسد به العقد قوله اذا اعترف الزوج بزوجية امرأة فصدقته او اعترفت هي فصدقها قضي بالزوجية ظاهرا وتوارثا ولو اعترف احدهما قضي بحكم العقد دون الاخر

ماوقع باطلا من اصله والرواية التي اشار اليها الدالة على خلاف ذلك رواها محمد بن اسمعيل بن بزيع في الصحيح قال سئلت ابا الحسن عن امرأة ابتليت بشرب النبيذ فسكرت فزوجت نفسها رجلا في سكرها ثم افاقت فانكرت ذلك ثم ظنت انه يلزمها ففرقت منه فاقامت مع الرجل على ذلك التزويج احلال هو لها ام التزويج فاسد لمكان السكر ولا سبيل للزوج عليها قال اذا اقامت معه بعد ما افاقت فهو رضى منها قلت ويجوز ذلك التزويج عليها قال نعم وعمل بمضمون الرواية الشيخ في يه ومن تبعه وله عذر من حيث صحة سندها ولمن خالفها عذر من حيث مخالفتها للقواعد الشرعية وفي المختلف نزلها على سكر لا يبلغ حد عدم التحصيل فانه اذا كان كذلك يصح العقد مع تقريرها اياه وفيه نظر بين لانه اذا لم يبلغ ذلك المقد فعقدها صحيح وان لم تقرره ولم ترض به بعد ذلك فالجمع بين اعتبار رضاها مع السكر مطلقا غير مستقيم بل اللازم اما اطراح الرواية راسا او العمل بمضمونها ولعل الاول اولى قوله ولا يشترط اما عدم اشتراط الولي فهو موضع خلاف للاصحاب وسياتي ذكره بتحقيقه وكان ينبغي ذكره ثم مع تحقيق الخلاف عن ذكره مجردا لكن الحامل له على ما ذكره هنا مضافا الى عدم اشتراط حضور الشاهدين مقابلة المخالف المشترط لهما استنادا الى حديث يروونه انه لا نكاح الا بولي وشاهدين فلما اقترنا في الحكم والرواية وكانت عنده غير صحيحة واراد التنبيه هنا على عدم اشتراط الاشهاد ذكرهما معا لذلك اجمالا ولحال التفصيل على ما ياتي وقد تقدم ما يدل على عدم اشتراط الاشهاد وان ابن ابي عقيل منا خالف فيه استنادا الى رواية ضعيفة المسند مع امكان حملها على الاستحباب جمعا ونبه بقوله ولو تواصيا بالكتمان لم يبطل على خلاف مالك من العامة فانه وافقنا على عدم اشتراط الاشهاد لكن شرط عدم تواطئهما على الكتمان قوله اذا اوجب وجه ان العقد لازم قبل تمامه يكون بمنزلة الجائز يجوز لكل منهما فسخه فيبطل بما يبطل به الجائز ومن جملته الجنون والاغماء ولا فرق بين النكاح والبيع وغيرهما من العقود اللازمة في ذلك ويعتبر عروض النوم لا يقدح ذلك في الوكالة ونحوها ولكن هل يصح الاتيان بالقبول الاخر حالته قبل لا وبه قطع في التذكرة لان التخاطب بين المتعاقدين معتبر وهو منتف مع نوم صاحبه ومن ثم لو خاطب شخصا بالعقد فقبل الاخر لم يصح ويحتمل الصحة هنا لان الايجاب توجه الى هذا القابل قبل النوم والاصل الصحة مع انه في التذكرة قال في موضع اخر وقال المتوسط للولي زوج ابنتك من فلان فقال زوجت ثم اقبل على الزوج فقال اقبلت نكاحها فالاقرب صحة العقد وهو واضح ووجه الشافعية لوجود ركني العقد الايجاب والقبول وارتباط احدهما بالاخر والثاني لا يصح لعدم التخاطب بين المتعاقدين ويستفاد منه ان يحلل مثل هذا الكلام بين الايجاب والقبول لا يضر لانه ليس اجنبيا صرفا قوله يصح اما صحة اشتراط في المهر فلان ذكره غير شرط في صحة العقد فلا يضر اشتراط الخيار فيه مدة مضبوطة لان غايته فسخ وابقاء العقد بغير مهر فيصير كالمفوضة البضع وهو جائز ونبه بقوله خاصة على انه لا يصح اشتراطه في اصل النكاح ووجهه انه ليس معاوضة محضة ولهذا لا يعتبر فيه العلم بالمعقود عليه برؤية ولا وصف رافع للجهالة ويصح من غير تسمية العوض ومع عوض فاسد ولان فيه شائبة العبادة كما مر والعبادات لا يدخلها الخيار ولان اشتراط الخيار فيه يفضي الى فسخه بعد ابتذال المرأة وهو ضرر ولهذا اوجب بالطلاق قبل الدخول نصف المهر جبرا له اذا تقرر ذلك فقول المص ولا يفسد به العقد يحتمل عود الضمير فيه الى اشتراط الخيار مطلقا الشامل لشرطه في المهر والعقد او الى اشتراطه في عقد النكاح المدلول عليه بقوله خاصة فان معناها انه لا يصح اشتراطه في عقد النكاح وذلك كاف في رجوع الضمير اليه ووجه عدم فساد العقد به ح ان العقد اشتمل على امرين احدهما صحيح والاخر فاسد فلا يرتبط احدهما بالاخر وهذا مذهب ابن ادريس وقيل يبطل العقد ايضا وهو الاقوى لان التراضي لم يقع بالعقد الا على هذا الوجه الذي لم يتم معنا وهذا الخلاف جار في كل شرط فاسد تضمنه العقد عدا ما استثني في باب النكاح وقد تقدم في مواضع ويحتمل ان يعود الضمير في قوله ولا يفسد به العقد الى المذكور قبله من حكم صحة اشتراط الخيار في الصداق وجهه ح واضح لان الشرط الصحيح لا يقتضي فساد العقد الا انه خال عن النكتة والحكم بصحة الاشتراط يقتضي عدم فساد العقد فلا فائدة في ذكره بخصوصه والاول وان كان فيه اخلال لابد كل الخلاف في المسئلة مع انه مشهور ولا يناسب القطع بالحكم بدونه وهو قريب الاحتمال الثاني وسياتي في باب المهر حكم المص ببطلان العقد بشرط الخيار في النكاح على تردد منه ونقل الخلاف قوله اذا اعترف اما نفوذ تصادقهما ظاهرا والحكم بالزوجية فلان الحق منحصر فيهما وقد اقرا به فيدخلان في عموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز ولانه العرض وخالف في ذلك بعض العامة فخص صحة الاقرار منهما بالغريبين ولعتبر في البلديين اقامة البينة بناء على اشتراط الاشهاد فانه البينة سهلة في البلديين بخلاف الغريبين وفيه مع منع الاصل ان الشاهدين لا يعتبر كونهما بلديين فجاز ان يشهدا غريبين ويتعذرا فانهما لو لم يقبل تصادقهما ادى الى تعطيل الحق بغير موجب واما اذا ادعى احدهما الزوجية وانكر الاخر فالقول قول المنكر مع يمينه ان لم يكن للمدعي بينة ثم ان اقام المدعي بينة او حلف اليمين المردودة ثبت النكاح ظاهرا ووجب عليهما مع ذلك مراعاة الحكم في نفس الامر فان كان المدعي الزوج طلب الظاهر او عليها الهرب بالجنان وهكذا وان لم يقم احد الامرين وحلف المنكر انتفى عنه النكاح ظاهرا ولزم المدعي احكام الزوجية على ذلك الوجه لا مطلقا فان كان المدعي الرجل فليس له التزويج بخامسة ولا بامها وبنتها ولا باختها ولا ببنت اختها او اخيها بدون رضاها بل يقدر بالنسبة اليها كانها زوجته ويجب عليه التوصل الى ايصالها المهر بحسب الامكان واما النفقة فلا يجب عليه لعدم التمكين الذي هو شرط وجوبها وان كانت المدعية المرأة لم يصح لها التزويج بغيره ولا فعل ما يتوقف على اذن الزوج بدونه كالسفر المندوب والعبادات المتوقفة عليه ولا فرق في ثبوت هذه الاحكام بين حلف الاخر وعدمه لانها مترتبة على نفس دعوى الزوجية ولو اوقع الرجل المنكر صورة الطلاق ولو

مطلقا

قوله اذا كان للرجل عدة بنات فزوج واحدة ولم يسمها عند العقد لكن قصدها بالنية واختلفا في المعقود عليها فان كان الزوج رآهن فالقول قول الاب لان الظاهر انه وكل التعيين اليه وعليه ان يسلم التي نواها وان لم يكن رآهن كان العقد باطلا قوله يشترط في النكاح امتياز الزوجة عن غيرها بالاشارة او التسمية او الصفة فلو زوجه احدى بنتيه او هذا الحمل لم يصح العقد متن

معلقا بقوله ان كانت زوجتي فهي طالق انتفت عنها الزوجية وجاز لها التزويج بغيره لا بابيه وابنه مطلقا لاعترافهما بوجب حرمة المصاهرة قوله اذا كان اعلم ان من شرط صحة العقد تعيين كل واحد من الزوجين حال العقد كما هو معتبر في كل عاقد ومعقود عليه لكن لو اتفقا على معينة ونوياها حال العقد ولم يجر بينهما لفظ لتميز صح ايضا لانه تعيين في الجملة ولو اشتبه ذلك بان نوجه احديهما واتفقا على عدم التعيين او نوى الاب بقوله واحدة معينة ولم ينوها الزوج او بالعكس لم يصح وسيأتي الكلام فيه واذا تقرر ذلك فنقول اذا كان لرجل عدة بنات فزوج واحدة منهن لرجل ولم يسمها عند العقد فان لم يقصدها بطل كما مر وان قصد معينة واتفق القصد صح فان اختلفا بعد ذلك في المعقود عليها قال المص واكثر الاصحاب ان كان الزوج رآهن كلهن فالقول قول الاب لان الظاهر انه وكل التعيين اليه وعلى الاب فيما بينه وبين الله ان يسلم الى الزوج التي نواها وان لم يكن رآهن كان العقد باطلا والاصل في هذه المسئلة رواية ابي عبيدة عن الباقر ع قال سئلته عن رجل كان له ثلث بنات فزوج احديهن رجلا ولم يسم التي تزوج للزوج ولا للشهود وقد كان الزوج فرض لها صداقا فلما بلغ ان يدخل بها على الزوج وبلغ الزوج انها الكبرى فقال الزوج لابيها انما تزوجت منك الصغيرة من بناتك قال فقال ابو جعفر ع ان كان الزوج راهن كلهن ولم يسم له واحدة منهن فالقول في ذلك قول الاب وعلى الاب فيما بينه وبين الله تع ان يدفع الى الزوج الجارية التي نوى ان يزوجها اياه عند عقدة النكاح قال فان كان الزوج لم يرهن كلهن ولم يسم له واحدة منهن عند عقدة النكاح فالنكاح باطل وهذه الرواية منافية لما اسلفناه من القاعدة لانها تدل على ان رؤية الزوج كافية في الصحة والرجوع الى ما عينه الاب وان اختلف القصد وعدم رؤيته كافيا في البطلان مطلقا مع ان الرؤية لا مدخل لها في صحة العقد على المرئية وعدمها وانما المعتبر التعيين كما ذكرناه وقد اختلف الاصحاب في تنزيل هذه الرواية فالشيخ ومن تبعه اخذوا بالرواية جامدين عليها من غير تاويل واما المص وتلميذه العلامة فنزلاها على ما اشار اليه المص بقوله لان الظاهر انه وكل التعيين اليه وحاصله انه اذا كان الزوج قد راهن وقبل نكاح من اوجبت عليه الاب يكون قد رضي بتعيينه ووكله اليه فيلزمه ما عين فيقبل قول الاب فيما عينه لان الاختلاف في فعله وتعيينه فيرجع اليه فيه لانه اعلم به وان لم يكن الزوج راهن لم يكن مفوضا الى الاب ولا قصد الى معينة فيبطل العقد وفي هذا التنزيل نظر لان تفويض الزوج الى الاب التعيين ان كان كافيا مع كونه المتولي للقبول من غير ان يقصد معينة عنده فلا فرق بين رؤيتهن وعدمها لان رؤية الزوجة لا مدخل لها في صحة النكاح كما سبق وان لم يكن ذلك كافيا في الصحة بطل على التقديرين ودعوى ان رؤيتهن دلت على الرضا بما عينه الاب وعدمها على عدمه في موضع المنع لان كل واحدة من الحالتين اعم من الرضا بتعيين الاب وعدمه وليس في الرواية على تقدير الاعتناء بها دليل على ذلك بل في هذا التنزيل تخصيص لها في الحالين وح فاللازم اما العمل بمدلول الرواية من غير حمل كما فعله الشيخ او ردها راسا والحكم بالبطلان في الحالين كما فعل ابن ادريس ولعله اجود لان العقد لم يقع على معينة مخصوصة منها وهو شرط صحته واعلم ان طريق الرواية في التهذيب ضعيف لان فيه من لا يعرف حاله وظاهر الاصحاب المشي عليه لانهم لم ينصوا على تصحيح بل رووها المجردة عن الوصف لكن الكليني رواها بطريق صحيح ولقد كان على الشيخ روايتها لانه متاخر عنه فكان اولى باتباعه فيه ولكن قد اتفق ذلك للشيخ كثيرا ووقع بسببه من اصحاب الفتاوى خلل حيث ردوا الرواية على ضعفها ولو اعتبروها لوجدوها صحيحة فينبغي التيقظ لذلك وح يقوى الاشكال في رد هذه الرواية نظرا الى صحتها والتوقف في ذلك مجال قوله يشترط لما كانت الزوجة معقودا عليها وعينها مقصودة للاستمتاع اشترط تعيينها في صحة النكاح كما في كل معقود عليه سواء اريد عينه كالبيع او منفعته كالعين الموجرة وكذا يشترط تعيين الزوج لان الاستمتاع يستدعي فاعلا ومنفعلا معينين لتعيينه فلو قال زوجتك احدى ابنتي او زوجت بنتي من احد ابنيك لم يصح واولى منه لو قال زوجتك هذا الحمل المشار كذا لما ذكر في عدم التعيين اذ يحتمل كونه واحدا او ازيد مضافا الى احتمال كونه غير قابل لنكاح الخاطب بان يكون ذكرا او خنثى مشكلا اذا تقرر ذلك فالتعيين يحصل بامور ثلثة الاشارة كما اذا كانت الزوجة حاضرة فقال زوجتك هذه او هذه المرئية او هذه فلانة لان الاشارة كافية في التخصيص والباقي تاكيد وكذا تكفي الاشارة في تعيين الزوج والثاني التسمية سواء كانت حاضرة او غائبة بان يقول زوجتك فاطمة ان كان له غيرها وكذا لو لم يكن واراد بالاسم تعيينها من بين النساء ان حصل به التعيين وفي حكمه ما لو قال زوجتك ابنتي وليس له سواها ولو جمع بين الامرين فقال زوجتك فاطمة ان كان له غيرها وكذا لو لم يكن واراد بالاسم تعيينها من بين النساء ان حصل به التعيين وفي حكمه ما لو قال زوجتك ابنتي وليس له سواها ولو جمع بين الامرين فقال زوجتك بنتي فاطمة او هذه فاطمة وكانتا متطابقتين صح ايضا وكان الثاني تاكيدا ولو لم يكن مطابقا بان كانت المشار اليها اسمها زينب او كانت بنتا ولكن سماها بغير اسمها ففي صحة العقد ترجيحا للاشارة والتنبيه على الاسم لانهما امران متميزان فيتعين ويلغو الاسم او البطلان اذ ليس له بنت بذلك الاسم او البطلان اذ ليس له بنت بذلك الاسم او ليست الحاضرة كذلك وجهان وفي الاول قوة والوجهان آتيان فيما لو قال بعتك فرسي هذا واشار الى بغل او زوجتك هذا الغلام واشار الى ابنته والثالث التميز بالصفة الخاصة بان يقول زوجتك ابنتي الكبرى او الصغرى او الوسطى او البيضا او السمراء وله بنات متعددات متميزات بذلك الوصف ولو لم يكن له الا واحدة

قوله لو ادعى زوجية امرأة وادعت اختها زوجيته فاقام كل منهما بينة فان كان دخل بالمدعية كان الترجيح لبينتها لانه مصدق لها بظاهر فعله وكذا لو كان تاريخ بينتها اسبق ومع عدم الامرين يكون الترجيح لبينته قوله اذا عقد على امرأة فادعى اخر زوجيتها لم يلتفت الى دعواه الا مع البينة متن

فالوصف تاكيد ويشكل الحكم لو كان الوصف بالكبرى واختها حية لا يشتبه سواها وفي الصحة قوة ترجيحا للاسم كما سلف ولو كانت له بنات متعددات فبتلك الاسم او الوصف لم يصح العقد الا مع اتفاقهما على معينة مع نوياها عندنا لان الشهادة وان تعددت شرط وشرطية الشهادة بطل هنا لان الشاهد انما يشهد على اللفظ المسموع دون النية قوله لو ادعى هذا الحكم مشهور بين الاصحاب لا يظهر فيه خلاف بينهم وهو مخالف للقواعد الشرعية في تقديم بينة الرجل عند اطلاق البينتين او تساوي التاريخين لانه منكر ويقدم قوله مع عدم البينة ومن كان القول قوله فالبينة بينة صاحبه والاصل فيها ما رواه الشيخ في التهذيب باسناده الى الزهري عن علي بن الحسين في رجل ادعى على امرأة انه تزوجها بولي وشهود وانكرت المرأة ذلك فاقامت اخت هذه المرأة على هذا الرجل البينة انه تزوجها بولي وشهود ولم يوقت وقتا ان البينة بينة الزوج ولا تقبل بينة المرأة لان الزوج قد استحق بضع هذه المرأة وتريد اختها فساد النكاح فلا تصدق ولا تقبل بينتها الا بوقت قبل وقتها او دخول بها وفي سند هذه الرواية ضعف كثير فتعدد ومع ذلك فربما ادعي على حكمها الاجماع وتحرير المسئلة على هذا ان يقال اذا وقع النزاع على هذا الوجه فاما ان يقيم كل من المتنازعين بينة او لا يقيما او يقيم احدهما دون الاخر فاما الرجل او المرأة فالصور اربع ثم على تقدير اقامتهما البينة اما ان تكون البينتان مطلقتين او مورختين او تكون احديهما مطلقة والاخرى مورخة فاما بينة الرجل والمرأة والمورختان اما بتاريخ واحد او مختلفان مع تقدم تاريخ الرجل او مع تقدم تاريخ المرأة فهذه تسع صور وعلى جميع التقادير اما ان يكون الرجل قد دخل بالمرأة المدعية اولا فالصور ثماني عشرة وموضع النص المذكور مع اقامة كل منهما بينة وغيره يرجع حكمه الى القواعد الشرعية من غير اشكال وتفصيل الحكم فيها انه مع عدم البينة اصلا يكون القول قوله في انكار زوجية المدعية لانه منكر ودعواه زوجية اختها يرجع الى قواعد الدعوى بينه وبينها الاخت سواء انكرت كما في الرواية او اعترفت هذا ان لم يكن دخل بالمدعية اما لو دخل بها ففي الاكتفاء بيمينه نظرا الى انه منكر او يرجع الى يمينها التفاتا الى ان فعله يكذب دعواه وجهان الى تعارض الاصل والظاهر والاول اقوى وان اقام احدهما خاصة البينة قضي له سواء الرجل والمرأة الا اذا كانت البينة للرجل وقد دخل بالمدعية فالوجهان ورتبهما هنا ان فعله مكذب لبينته فلا تسمع وان اقام كل منهما بينة مطلقة او كانت احديهما مورخة والاخرى مطلقة فالترجيح لبينته على نص الا مع الدخول لسقوط بينته بتكذيبه اياها فيحكم لبينتها وان ارختا معا وتقدم تاريخ بينتها فلا اشكال في تقديمها لثبوت سبق نكاحها في وقت لا تعارضها الاخرى فيه ومع تساوي التاريخين او تقديم بينته تقدم بينته ان لم يكن دخل بها عملا بالنص المذكور ومع الدخول تقدم بينتها ولو قطعنا النظر عن النص لكان التقديم لبينتها عند التعارض مطلقا بقي في المسئلة امران احدهما ان ظاهر النص ان من قدم جانبه لا يفتقر معه الى اليمين وكذلك اطلق المص الحكم تبعا الظاهر اذ لو افتقر الى اليمين مع البينة لزم تاخير البيان من وقت الحاجة واقامه جزء السبب التام مقامه وهو ممتنع والاقوى الافتقار الى اليمين الا مع سبق تاريخ احدى البينتين اما الاول فلانه مع التعارض يتساوي التاريخين او الاطلاق يتساقط البينتان فلا بد من مرجح للحكم باحدهما فمن رجح جانبه افتقر الى اليمين ومجرد الدخول على تقديره لا يوجب سقوط حكم بينته راسا بل غايته كونه مرجحا فلا بد من اليمين جمعا بين النصوص والقواعد الكلية واما الثاني فلانه مع سبق تاريخ احدى البينتين تكون السابقة مثبتة للنكاح في وقت لا يعارضها فيه احد فيتعين الحكم بها الثاني على تقدير العمل بالنصوص هنا هل يتعدى الى مثل الام والبنت لو ادعى زوجية احديهما وادعت الاخرى زوجيته وجهان من اتحاد صورة الدعوى اذ لا مدخل للاخوة في هذا الحكم بل انما هو لتحريم الجمع وهو مشترك ومن كون الحكم على خلاف الاصل فيقتصر فيه على مورده قوله اذا عقد المفهوم من عدم سماع دعواه عدم الالتفات اليها اصلا بحيث لا يترتب عليها اليمين على المرأة وان كان منكرة لدخولها في عموم اليمين على من انكر ووجهه ان اليمين انما يتوجه على المنكر اذا كان بحيث لو اعترف لزمه الحق ونفع المدعي والامر هنا ليس كذلك لان المرأة لو صدقت المدعي على دعواه لم يثبت الزوجية لان اقرارها واقع في حق الغير وهو الزوج المالك بضعها بالعقد المعلوم فلا يقبل قول الغير في اسقاطه وكذا لا يتوجه بتوجه الدعوى لمكان ردها اليمين عليه لان اليمين المردودة وان كانت كالاقرار فهي في حكمه وان كانت كالبينة فانما تفيد ذلك بالنسبة الى المتداعيين دون غيرهما وهو هنا الزوج وذهب جماعة من الاصحاب الى قبول الدعوى وتوجه اليمين والرد هنا وان لم تسمع في حق الزوج وفائدته على تقدير الاقرار ثبوت مهر المثل على الزوجة للمدعي لحيلولتها بينه وبين البضع بالعقد الثاني كما لو باع شيئا على انه له ثم اقر به لزيد فانه يغرم للمقر له عوضه مثلا او قيمة وعلى تقدير ردها اليمين على المدعي او نكولها عن اليمين والقضاء للمدعي بالنكول او مع اليمين فالحكم كذلك ومبنى القولين على ان منافع البضع هل تضمن بالتفويت ام لا وقد اختلف فيه الحكم فحكموا بضمانه تارة وبعدمه اخرى نظرا الى ان حق البضع متقوم شرعا فمن اتلفه وجب عليه عوضه وهو المهر والتفاتا الى انه ليس مالا للزوج وانما حقه الاستمتاع به ومنافع الحر لا تضمن بالفوات لانها لا تدخل تحت اليد وبنوا على الاول حكمهم بوجوب مهر المثل لمن انفسخ نكاحها بارضاعها من يفسد النكاح ووجوب دفع المهاجرة مسلمة الى زوجها الكافر المهر للحيلولة بينه وبينها بالاسلام وهو قائم مقام على الثاني عدم وجوب مهر الزانية ولا لزوجها وثبوت المهر لها في وطي الشبهة دونه والقول بسماع الدعوى وثبوت الغرم متجه عملا بالقاعدة المستمرة من ثبوت اليمين على من انكر وزجرا عن الاقدام على مثل ذلك

قوله اذا تزوج العبد بمملوكة ثم اذن له في ابتياعها فان اشتراها المولى فالعقد باق وان اشتراها لنفسه باذنه او ملكه
اياها بعد ابتياعها فان قلنا العبد يملك بطل العقد والا كان باقيا قوله ولو تحرر بعضه واشترى زوجته
بطل النكاح بينهما سواء اشتراها بمال ينفرد به او مشترك بينهما قوله الفصل الثالث في اولياء العقد لا ولاية في
عقد النكاح لغير الاب والجد للاب وان علا والمولى والوصي والحاكم متن

مثل ذلك وانما جعل المصنف موضوع المسئلة الدعوى على المعقود عليها ليترتب الجزم بعدم سماع الدعوى نظرا الى ما ذكرناه فاما لو كانت
خلية لسمعت قطعا ويترتب عليها اليمين مع الانكار ولزوم العقد بالاقرار وثبوت النكاح لو نكلت او ردت عليه اليمين فحلف و
مما يتفرع على الخلاف الاول جواز العقد على هذه لغير المدعي قبل انتهاء الدعوى وعدمه فان قلنا بسماعها بعد التزويج وترتب
فائدتها السابقة صح العقد الثاني وبقيت الدعوى بحالها لكن العقد الثاني يفيد سقوط تسلط المدعي على البضع فيحتمل لذلك
عدم جواز العقد حتى ينتهي الاول في دعواه لسبق حقه فلا يسقطه الثاني بعقده نعم لو تراخى الاول في الدعوى او سكت عنها
فجواز العقد اجود حذرا من الاضرار المترتب على المنع فان الزوج اذا علم بعدم اقدام احد عليها امكن ان يؤخر دعواه لذلك ليطول الامر
عليها ويتوجه عليها الضرر بترك التزويج فيكون وسيلة الى الرجوع اليه وهو يستلزم الحرج والاضرار المنفيين بالاية والرواية
وان قلنا بعدم سماع الدعوى على المعقود عليها اصلا كما ذهب اليه المصنف اتجه عدم جواز تزويجها الى ان تخرج من حقه بانتهاء الدعوى
ويشكل الامر لو ماطل بها او قصد ما ذكرناه ولعل الجواز مطلقا اقوى قوله اذا اذن المولى للعبد ان يشتري زوجته
من مولاها فلا يخلو اما ان ياذن له في شرائها للمولى او للعبد فان كان الاول بقيت على نكاحه الاول اذ لم يحصل الا انتقالها من
مالك الى اخر وذلك لا يوجب انفساخ عقدها وان كان الثاني فلا يخلو اما ان نقول ان العبد يملك مطلقا او يملك مثل هذا
الفرد من التصرفات او لا يملك مطلقا فعلى الاولين ينتقل الى ملك العبد ويبطل النكاح كما يبطل نكاح الحر للامة اذا اشتراها
الزوج للمنافاة بين وطئها بالملك والعقد لقوله تعالى الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم والتفصيل يقطع الشركة فاذا ثبت
الثاني انتفى الاول ولان كل واحد منهما مؤثر تام في اباحة الوطي وليس تاثير احدهما اولى من الاخر ما داما مؤثرين فيلزم اما الترجيح
من غير مرجح او ارتفاع تاثيرهما وهو محال فلا يكون المؤثر الا احدهما وهو الطاري هكذا عللوه وفيه نظر لان علل الشرع معرفات
فلا يضر اجتماعها وان قلنا ان العبد لا يملك مطلقا او مثل هذا التصرف كان العقد باقيا لعدم حصول ما يقتضي رفعه هذا خلاصة
ما يتعلق بالعبارة وبقي فيها شيئان احدهما انه على تقدير القول بملكه وبطلان العقد هل يستبيحها العبد بغير اذن جديد
من المولى لها بالملك او بالاذن الضمني المستفاد من الاذن في شرائها لنفسه ام لا كل من الامور الثلثة محتمل وليس في العبارة ما يدل
على احدها بل اقتصر على مجرد الحكم ببطلان العقد ولا اشكال فيه ووجه الاول وهو استباحتها بالملك ظاهر لان الفرض كونه
مالكا والمالك يستبيح امته بالملك كغيره ويضعف بانه لا يلزم من الحكم بملكه جواز تصرفه فيه مطلقا للاجماع على ان العبد محجور
عليه في ساير التصرفات وفايدة الحجر لا تظهر الا على القول بكونه مالكا اذ لو منعنا ملكه اصلا كان منعه من التصرف كمنع ساير
الناس من التصرف في مال غيرهم ومثل هذا لا يسمى حجرا اصطلاحا فلا يلزم من الحكم بملكه جواز وطئها بدون اذن جديد
ووجه الثاني ان اذن المولى له في شرائها لنفسه دل على امرين احدهما تملكه لها والاخر تسويغ التصرف فيها بالوطي فيستبيحها
بالاذن الضمني لا بمجرد الملك المحجور ويضعف بان مجرد الاذن له في شرائها لنفسه لا يدل على الاذن له في الوطي بشيء من الدلالات
ولا يستلزمه وانما تضمنت مجرد التملك للعبد وقد اعترفتم بان مجرد التملك لا يفيد اباحة الوطي نعم لو صرح له حال الاذن في
شرائها بالاذن في الوطي بعد التملك امكن ذلك وليس ما نحن فيه فان الكلام على تقدير الاذن له في الوطي قبل الشراء ففي استباحتها
بذلك نظر لان المولى غير مالك حين الاذن لما اذن فيه فيمكن القول بعدم صحته كما نبهوا عليه في الوكالة فيما لا يملكه الموكل وهذا
الاذن في معنى الوكالة الثاني قوله والا كان العقد باقيا اي اذا لم نقل بانه يملك والحال انه قد اشتراها لنفسه فعقده الاول
باق لعدم وجود ما ينافيه وهذا لا اشكال فيه انما الكلام في ان الشراء المذكور اذا لم يقع للعبد هل يقع للمولى ام يبطل من راس
ليس في كلام المصنف ما يدل على احد الامرين لان عقد العبد باق على التقديرين وكل من الامرين محتمل والخلاف واقع في ترجيح
ايهما فقد قيل بان الشراء يقع للمولى لان اذنه فيه للعبد تضمن امرين مطلق الشراء وكونه مقيدا بالعبد فاذا بطل المقيد بقي
المطلق المدلول عليه بالمقيد ضمنا وهذا هو الذي قطع به الشهيد في الشرح تفريعا على عدم بطلان العقد فوقع لان الشراء حينئذ
للمولى والملك له وزوال الملك عن الزوجة الى غير الزوج لا يقتضي فسخ نكاحها وفيه نظر لانه لا يلزم من الاذن في الشراء للعبد
الاذن فيه للمولى وبقاء المطلق مع انتفاء المقيد في مثل هذه المواضع ظاهر المنع ومن الجائز ان يرضى المولى بتملك الامة المعينة
للعبد ولا يرضى بتملكها لنفسه فعدم صحة العقد اصلا اقوى وعلى التقديرين فعقد العبد باق لبقائها على ملك مولاها الاول
الذي كانت الزوجية زمن ملكه او انتقالها الى ملك المولى وهو غير قادح في نكاحه كما مر وقد تقدم البحث في نظير هذه المسئلة في باب
دين المملوك من هذا الكتاب فراجعه ثمة فانه محقق بما لا مزيد عليه قوله ولو وجه البطلان انه صار مالكا لها على تقدير شرائها
بالمال المختص به فيبطل العقد لما مر من عدم اجتماع السببين ومالكا لبعضها على تقدير شرائها بالمال المشترك فيبطل العقد
فيما يختص والعقد لا يتبعض لكن على تقدير شرائها بالمال المشترك لا يصح له وطؤها مطلقا ما دامت كذلك لان البضع لا يتبعض و
على تقدير الاول يمكن وطؤها بالملك قوله الفصل منه بالحصر على خلاف بعض اصحابنا القائلين بولاية الام وابائها وجماعة

من العامة

قوله وهل تشترط في ولاية الجد بقاء الاب قيل نعم مصيرا الى رواية لا تخلو من ضعف والوجه انه لا يشترط قوله ويثبت ولاية
الاب والجد للاب على الصغيرة وان ذهبت بكارتها بوطي او غيره ولا خيار لها بعد بلوغها على اشهر الروايتين وكذا
لو زوج الاب او الجد الصغير لزمه العقد ولا خيار له مع بلوغه ورشده على الاشهر قوله وهل يثبت ولايتهما على البكر
الرشيدة فيه روايات اظهرها سقوط الولاية عنها وثبوت الولاية لنفسها في الدايم والمنقطع ومن الاصحاب من اذن لها في
الدايم دون ومنهم من اسقط امرها معهما وفيه رواية اخرى دالة على شركتهما في الولاية الخ متن

من العامة حيث اثبتوا الولاية للعصبة والمعتق والابن بالنسبة الى الام وهذا كله لم يتم عندنا عليه دليل وسياتي الكلام في ولاية الام قوله وهل
يشترط الكلام في ولاية الجد في موضعين احدهما في اصل ثبوتها وهو المشهور بين الاصحاب حتى ادعى عليه في التذكرة الاجماع وخالف في ذلك
ابن ابي عقيل فجعل الولي الذي هو اولى بنكاحهن هو الاب دون غيره من الاولياء ولم يذكر للجد ولاية والثاني في مرتبته والمشهور انه
لا يشترط في ولايته حيوة الاب ولا موته بل تثبت له الولاية مطلقا وذهب الشيخ وجماعة الى ان ولايته مشروطة بحيوة الاب فلو مات
الاب سقطت ولاية الجد عكس ما اعتبره العامة فانهم شرطوا في ولاية الجد موت الاب لنا في الدلالة على المطلوب في الموضعين ان الجد
له ولاية اجماعا فتثبت له ولاية النكاح كالاب ولصحيحة عبد الله بن سنان عن الصادق ع قال الذي بيده عقدة النكاح هو ولي امرها ولا
خلاف ان الجد ولي امر الصغير في الجملة وروى عبيد بن زرارة في الموثق قال قلت لابي عبد الله ع الجارية يريد ابوها ان يزوجها من رجل
ويريد جدها ان يزوجها من رجل اخر فقال الجد اولى بذلك ما لم يكن مضارا ان لم يكن الاب زوجها قبله ويجوز عليها تزويج الاب والجد وهذا يدل
على ان ولاية الجد اقوى فلا يؤثر فيها موت الاضعف كالعكس بل هو اولى وفيه نظر لجواز كون قوة الولاية مشروطة بحيوة الاب كما هو مورد
الرواية فلا يلزم قوتها مطلقا واستند الشيخ ومن تبعه الى رواية فضل بن عبد الملك عن ابي عبد الله ع قال ان الجد اذا زوج
ابنة ابنه وكان ابوها حيا وكان الجد مرضيا جاز الحديث وفيه مع ضعف السند ضعف الدلالة فانها بالمفهوم الوصفي وهو غير معتبر عند
المحققين قوله ويثبت لما كان مناط الولاية للاب والجد على البنت صغرها فلا فرق مع وجود الوصف بين كونها بكرا او ثيبا لوجود
المقتضي فيهما وانما يمكن افتراق الحكم فيها للبالغة كما سياتي والمشهور بين الاصحاب ان العقد على الصغيرين من الولي ملزم عليهما سواء اجتمعا
بعد البلوغ به ام لا لوقوعه من اهله في محله صحيحا فيستصحب والروايات الدالة عليه كثيرة منها صحيحة عبد الله بن الصلت قال سالت ابا
الحسن ع عن الجارية الصغيرة يزوجها ابوها الها امر اذا بلغت قال لا وصحيحة محمد بن اسمعيل بن بزيع قال سالت الرضا ع عن الصبية
يزوجها ابوها ثم يموت وهي صغيرة ثم تكبر قبل ان يدخل بها زوجها ايجوز عليها التزويج ام الامر اليها قال يجوز عليها تزويج ابيها ومثله
صحيحة علي بن يقطين عنه ع وهذا الحكم لا يظهر فيه مخالف وانما ورد رواية تخالف ذلك وهي صحيحة محمد بن مسلم قال سالت ابا جعفر ع عن
الصبي يتزوج الصبية قال اذا كان ابواهما اللذان زوجاهما فنعم جايز ولكن لهما الخيار اذا ادركا الحديث وحملها الشيخ على ان لهما الخيار بالطلاق
من جهة الزوج والخيار او مطالبة المراة له بالطلاق وما يجري مجرى ذلك مما لا يفسخ العقد لا الخيار المعهود جمعا بين الاخبار وحمله العلامة
على ما اذا زوجها الولي بغير كفو او بذي عيب ونحو ذلك وهو راجع الى تنزيل الشيخ في قوله وما يجري مجرى ذلك وهو حمل بعيد لكنه خير من
اطراح احد الجانبين قوله وهل يثبت هذه المسئلة من المهمات والفتوى فيها من المشكلات بسبب اختلاف الروايات وقد اضطربت
لذلك اقوال الاصحاب فيها وتحرير القول في ذلك ان الانثى ان كانت صغيرة او غير رشيدة فلا خلاف في ثبوت الولاية عليها وان
كانت ثيبا رشيدة فلا خلاف بين اصحابنا في سقوط الولاية عنها الا ما نقل عن الحسن بن ابي عقيل من بقاء الولاية وهو شاذ وان
كانت بكرا كاملة لم تتزوج او تزوجت ولم توطأ او وطئت دبرا او ذهبت بكارتها بغير الجماع قبل البلوغ او بعده على قول فلا خلاف
ايضا في انتفاء الولاية عنها في مالها وانما الخلاف في استمرار الولاية عليها بالنسبة الى النكاح خاصة وجملة ما ذكره المصنف من الاقوال في ذلك
خمسة الاول وهو الذي اختاره مع جميع المتاخرين وقبلهم جماعة من القدماء منهم الشيخ في التبيان والمرتضى وابن الجنيد والمفيد في
كتاب احكام النساء وسلار وابن ادريس سقوط الولاية عنها راسا وثبوتها لها مطلقا الثاني استمرار الولاية عليها مطلقا وهو قول
الشيخ في ية والصدوق وجماعة الثالث التشريك بينها وبين الولي وهو قول ابي الصلاح والمفيد في المقنعة على اضطراب في عبارته
الرابع استمرار الولاية عليها في الدايم دون المتعة وهو قول الشيخ في كتابي الحديث الخامس عكسه وهو مجهول القائل ونسبه المصنف حيث
نقله هنا قولا عن قائله يجب وزاد بعضهم قولا سادسا وهو ان التشريك في الولاية يكون بين المراة وابيها خاصة دون غيره من الاولياء
ونسبه الى المفيد حجة الاولين امور الاول الايات الدالة على اضافة النكاح الى النساء من غير تفصيل كقوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره وقوله تعالى فلا
تعضلوهن ان ينكحن ازواجهن وقوله تعالى فلا جناح عليهن فيما فعلن في انفسهن بالمعروف وهو مفيد للعموم الشامل لغير المدخول بها الثاني
الروايات فمنها ما رواه ابن عباس عن النبي ص الايم احق بنفسها من وليها والبكر تستاذن في نفسها واذنها صماتها والمراد بالايم من لا
زوج لها قال الجوهري الايامى الذين لا ازواج لهم من الرجال والنساء وامراة ايم بكرا كانت او ثيبا والدلالة في الرواية من صدرها و
لاعادة ذكر البكر مع دخولها في الايم للتنبيه على اختصاصها بكون سكوتها كافيا عن الجواب باللفظ ومنها ما رواه ابن عباس ايضا ان
جارية بكرا جاءت الى النبي ص فقالت ان ابي زوجني من ابن اخ له ليرفع خسيسته وانا له كارهة فقال ص اجيزي ما صنع ابوك فقالت
لا رغبة لي فيما صنع ابي قال ص فاذهبي فانكحي من شئت فقالت لا رغبة لي عن ما صنع ابي ولكن اردت ان اعلم النساء ان ليس للاباء في امور بناتهم
شيء وهذه الرواية اوضح ما في هذا الباب دلالة لو صح سندها لانها تفيد استقلالها بالولاية بخلاف الاولى فانها لا تنفي القول بالتشريك
ومنها حسنة الفضلاء الفضيل بن يسار ومحمد بن مسلم وزرارة وبريد عن الباقر ع قال المراة التي ملكت نفسها غير السفيهة ولا المولى عليها
ان تزويجها بغير ولي جائز ومنها صحيحة منصور بن حازم عن الباقر ع قال تستامر البكر وغيرها ولا ينكح الا بامرها ومنها رواية زرارة عن الباقر ع

الباقر قال اذا كانت المرئة مالكة امرها تبيع وتشتري وتعتق وتشهد وتعطي من مالها ما شائت فان امرها جايز تتزوج ان شائت
بغير اذن وليها وان لم تكن كذلك فلا يجوز تزويجها الا بامر وليها ومنها رواية ابي مريم عن ابي عبد الله ع قال الجارية البكر التي لها اب
لا تتزوج الا باذن ابيها وقال اذا كانت مالكة لامرها تزوجت من شائت والدلالة من اخر الحديث ويحمل اوله على غير المالكة او غير البالغة
الرشيدة ليلتئم اول الكلام واخره ومنها رواية عبد الرحمن بن ابي عبد الله عن ابي عبد الله ع قال تتزوج المرئة من شائت اذا كانت مالكة
لامرها وان شائت جعلت وليا ومنها رواية سعدان بن مسلم عنه ع انه قال لا باس بتزويج البكر اذا رضيت من غير اذن وليها الثالث
الاجماع وقد ادعاه المرتضى على هذا القول والاجماع المنقول بخبر الواحد حجة كما قرر في الاصول فكيف بمثل المرتضى ره الرابع اصالة عدم
اشتراط اذن الولي في صحة العقد مؤيدا بان البلوغ والرشد مناط التصرف فتخصيص بعض التصرفات دون بعض تحكم ومن المعلوم
ان ولاية المال قد زالت فتزول ولاية النكاح والاول محل وفاق والملازمة تظهر باشتراط الولايتين بالبلوغ والرشد هذا غاية
ما تقرر في تصحيح القول الاول والاعتراض اما على الاول من وجوه فيمنع دلالته على موضع النزاع فان النساء المحدث عنهن باضافة
النكاح اليهن من المطلقات ثلثا وذلك يستلزم الدخول بهن والنزاع في البكر وانما تصلح هذه الايات حجة على المخالف الذاهب الى ان
المرئة مطلقا ليس لها التزويج بغير الولي لا على من اسقط الولاية عن الثيب ويمكن الاعتذار بامكان فرض طلاق العدة مع بقاء البكارة
بان يكون قد وطي في الدبر ومعه يمكن فرض الطلاق ثلثا للعدة مع بقاء البكارة وهو فرض بعيد الا ان العموم يتناول مثله
فيصح الاحتجاج به في الجملة واما الروايات فهي باسرها مشتركة في عدم صحة السند ما عدا الرابعة اما الاولتان فعاميتان واما الثالثة ففيها
مع كونها من الحسن لا من الصحيح قصور الدلالة فان الحكم فيها على من ملكت نفسها فادخال البكر فيها عين المتنازع وكذا قوله غير المولى عليها فان
الخصم يدعي كون البكر مولى عليها فكيف يستدل بها على زوال الولاية عنها مع ما في متنها من التهافت فان قوله غير السفيهة كان هو الخبر
عن المبتدا وهو المرئة والمولى عليها معطوف على الخبر فلا وجه للجمع بين الخبر وما عطف عليه لان السفيهة داخلة في المولى عليها ومع ذلك
فالجملة التي بعدها وهي قوله ان تزويجها جايز مرتبط بالجملة الاولى ومتفرع عليها فلا وجه لقطعها عنها وان كان الخبر عن المبتدا
هو الجملة الاخيرة وهي ان تزويجها الى اخره ويجعل قوله غير السفيهة وما عطف عليه بمنزلة الصفة للمرئة المالكة نفسها ويبقى التقدير
المرئة التي ملكت نفسها الموصوفة بكونها غير سفيهة ولا مولى عليها يجوز لها التزويج الخ فيسلم من انقطاع الجملة الثانية عنها بغير
وجه ويبقى فيها عطف العام وهو المولى عليها على الخاص وهو اسهل والظ ان تنزيلها على الثاني انسب لانه على الاول يصير غير السفيهة
وغير المولى عليها تفسيرا للمالكة نفسها وظاهر ان المالكة نفسها اعم منها مع ما فيه من انقطاع الجملة المقصودة بالذات وعلى الاعراب الثاني
يجوز ان يريد بالمالكة نفسها الحرة ويجعل ملك النفس كناية عنها وغير السفيهة والمولى عليها صفة لها فكانه قال المرئة الحرة التي ليست
سفيهة ولا مولى عليها انكاحها جايز الخ ويمكن ان يكون فائدة الجمع بين السفيهة والمولى عليها ان الولاية على السفيهة ليست عامة ومن
ثم لا يحجر عليها في غير المال فقد يتوهم منه جواز تزويجها نفسها لذلك فخصها بالذكر حذرا من توهم خروجها عن المولى عليها حيث الولاية
منتفية عنها على بعض الوجوه وجائت الجملة الباقية خبرا عن المبتدا مؤكدا بان وبالجملة الاسمية وهذا معنى جيد يصح الكلام ويخرجها
عن التهافت ولو اريد بالمالكة نفسها من ليس عليها ولاية وجعلت الصفة التي بعدها مؤكدة موضحة للظ امكن الا ان الاول اقعد و
يمكن مع ذلك التخلص من دعوى كون البكر مولى عليها وان الاستدلال بها عين النزاع بان يقال ان البكر الرشيدة لما كانت غير مولى
عليها في المال صدق سلب الولاية عليها في الجملة فيصدق ان البكر الرشيدة الحرة مالكة نفسها غير سفيهة ولا مولى عليها فتدخل في
الحكم وهو جواز تزويجها الخ وهذا حسن ايض ولكن يبقى الاستدلال بها موقوفا على امر اخر وهو جعل المفرد المعرف مفيدا للعموم لان
المرئة كذلك والمحققون من الاصوليين على خلافه ومتى لم تكن عامة لا تدل على المط لصدق الحكم بامراة في الجملة موصوفة بذلك و
هو واقع كثيرا وقد اسلفنا عن قريب ان المفرد في هذه المقامات ظاهر في العموم اذ لولاه لكان الكلام الواقع من الشارع عاريا
عن الفائدة اصلا اذ لا معنى للحكم بكون امرئة في الجملة يجوز لها التزويج بغير ولي فان ذلك واقع عند جميع المسلمين حتى عند
من اثبت الولاية على الثيب فانه اسقطها عن المرئة في مواضع وبمثل هذا استدلوا على عموم مثل اذا بلغ الماء كرا لم يحمل خبثا
ومفتاح الصلوة الطهور وتحريمها التكبير وتحليلها التسليم وغير ذلك مما هو كثير وقد ظهر من جميع ما حققناه ان دلالة هذه
الرواية قريبة الامر الا انها مشتملة على شبهات كثيرة لا تقاوم ما سيأتي مما يدل صريحا على ثبوت الولاية من النصوص الصحيحة واما
الرابعة فهي اوضح سندا لكن في بلوغها حد الصحة الذي ادعوه عندي نظر لان في طريقها العباس غير منسوب الى اب وهذا الاسم مشترك
بين الثقة والضعيف وان كان الاول اكثر ويغلب على الظن ارادته فان ذلك غير كاف في الحكم بالصحة لقيام الاحتمال ومع ذلك فهي
قاصرة الدلالة على المط فان استيمار البكر انما يفيد نفي القول باستقلال الولي لكنه لا ينفي اشتراك الولاية بينهما وهو احد الاقوال
في المسئلة واما رواية زرارة ففي طريقها موسى بن بكر وهو واقفي ضعيف وفي دلالتها ما تقدم من ان ملك البكر امرها عين النزاع
والتخلص منه بما قررناه وبقرينة ذكر التصرفات من البيع والشراء تفيد ان ملك الامر يراد به دفع الحجر عن المال والكلام في الرواية

السادسة

السادسة والسابعة كالتي قبلها متنا وسندا وفي الثامنة ضعف السند وفي الجميع ان الشك في العموم من جانب المحكوم عليه مفرد محلى باللام
واما دعوى الاجماع فواضحة في معركة النزاع ويكفي في فسادها بالنسبة الى السابقين على المرتضى مخالفة مثل الصدوق والمفيد وابن ابي عقيل من
اهل الفتوى واما اهل الحديث فستعرف ان الصحيح منه دال على خلافه فكيف ينسب اليهم القول بخلافه واما اصالة عدم الاشتراط فمعارضة
بمثلها لان الاستصحاب احد معاني الاصل المعتبر ويتم مع الخصم وان لم تسلم البساير لدعا ثبات الولاية من الروايات ارتفع الاصل المدعى اصلا وكون
البلوغ والرشد مناط التصرف مطلقا عين المتنازع وفي بعضه لا يفيد والملازمة بين النكاح وغيره ممنوعة والفارق قائم فان اطلاع النساء
سيما البكر على مزايا الرجال عزيز لا سيما في جهة المرئة ومبنى امرهن على الوهن والضعف فيترتب غالبا على غير الحسد لفعل مقاس النكاح على
المال الذي يسهل ضرره ويمكن تداركه ويحمل عيبه خصوصا عند النفوس الكاملة عكس النكاح حجة القول الثاني امور الاول الروايات فمنها
قول النبي ص لا نكاح الا بولي خرج منه ما اجمع على عدم اعتبار الولاية فيه فيبقى الباقي وابلغ منه ما روي عنه ص انه قال ايما امرئة نكحت نفسها
بغير اذن وليها فنكاحها باطل ثلثا وهذا احتج من اشترط الولي في المرئة مطلقا من العامة وواضح ابن ابي عقيل من اصحابنا على ذلك كما
وافقهم على اشتراط الاشهاد ومنها صحيحة ابن ابي يعفور عن الصادق ع قال لا تزوج ذوات الاباء من الابكار الا باذن ابائهن وهو خبر معناه النهي و
الاصل فيه التحريم ومنها صحيحة محمد بن مسلم عن احدهما ع قال لا تستامر الجارية اذا كانت بكرا بين ابويها ليس لها مع الاب امر وقال يستامرها
كل احد ما عدا الاب لا يحمل على الصغيرة لانه اثبت ان غيره يستامرها فيها دليل على ابطال مذهب القائل بتفردها والقائل بالاشتراك
ومنها صحيحة العلا بن رزين عن ابي عبد الله ع قال لا تزوج ذوات الاباء من الابكار الا باذن ابائهن ومنها صحيحة الحلبي عن ابي عبد الله ع
في الجارية يزوجها ابوها بغير رضى منها قال ليس لها مع ابيها امر اذا انكحها جاز نكاحه وان كانت كارهة ومنها صحيحة زرارة قال سمعت ابا
جعفر ع يقول لا ينقض النكاح الا الاب وجه الدلالة ان قوله لا ينقضه الا الاب عام لانه نكرة في سياق النفي اذ التقدير لا ينقضه احد وقد
خرج من الاستثناء الثيب والذكر البالغ بالاجماع او بغيره من الادلة فيبقى الباقي داخلا ولو كان لها ولاية مختصة او مشتركة لكان لها
نقضه على بعض الوجوه وقد دخلت في جملة المنفي ومنها رواية ابراهيم بن ميمون عن الصادق ع قال اذا كانت الجارية بين ابويها فليس لها مع ابويها امر واذا كانت
قد تزوجت لم يزوجها الا برضى منها ومنها رواية عبد الله بن الصلت قال سئلت ابا الحسن ع عن البكر اذا بلغت مبلغ النساء الها مع ابيها
امر قال ليس لها مع ابيها امر ما لم تثيب يعني تصير ثيبا ومنها رواية الفضل بن عبد الملك عن ابي عبد الله ع قال لا تستامر الجارية التي بين ابويها
اذا اراد ابوها ان يزوجها هو انظر لها واما الثيب فانها تستاذن وان كانت بين ابويها اذا اراد ان يزوجها الثاني الاصل يعني الاستصحاب
فان الولاية كانت ثابتة عليها قبل محل النزاع فتستصحب الى ان يثبت المزيل ومن اعتبر ما ذكر من الادلة لا يثبت عنده المزيل الثالث الاعتبار
فان في سلبها الولاية حكمة واضحة لقصور راي المرئة خصوصا في معرفة الصالح من الرجال فلولا كون نكاحها منوطا بنظر الاب لزم الضرر
عليها وعلى اهلها غالبا والجواب عن جميع هذه الادلة بامر واحد وهو انا ان اخذنا بظاهرها لزم اطراح تلك الاخبار الدالة على نفي الولاية
عنها جملة ومتى كان في تلك الاخبار خبر واحد يعتني به فلا بد من الجمع بينه وبين هذه وطريق الجمع ان يحمل نهي استبدادها على الكراهة
والنفي على نفي الكمال والبطلان على المبالغة في عدم اعتدادها برايها بحيث يعد ما رتب عليه كالباطل فلا تنكح الا باذنه وعدم استبدادها
في باقي الاخبار على انها لا يحصل لها مع ابيها ارادا بل تفوض اليه الامر جملة وينبه على ذلك قول النبي ص للبكر في الخبر السابق اجيزي ما صنع
ابوك بصيغة الامر الجازم ثم عقبه لما كرهت بقوله اذهبي فانكحي من شئت ونحو فاذا عملنا بذلك تكون قد اعتبرنا جميع الاخبار من الطرفين
بخلاف ما اذا ابقينا هذه على ظاهرها فان تلك لا يقبل الحمل على ما يبقى الجميع فانه وان امكن حمل المالكة امرها منها على الثيب ففيها ما لا يمكن
حمله عليها للتصريح بالبكر في كثير منها نعم لو فرض اطراح الاخبار الضعيفة من الجانبين واعتبرنا الجمع بين الصحيح منها امكن حمل قوله في
الصحيحة تستامر البكر وغيرها على الاستحباب وقوله في الحسن التي ملكت امرها غير المولى عليها على الثيب الا انه يبقى من ان الجمع لما كان صحيحا
بالامرين معا فلا يتعين احد الطرفين لاحتمال كل منهما ويبقى مع الاول اصالة صحة العقد على تقدير صدوره بغير اذن الولي ولا يعارض بالاستصحاب
الفساد حيث انه احد الاصول ايض لان هذا الاصل قد انقطع بالبلوغ والرشد في نظر الشارع بذلك الاصل وغيره ولو كان معتبرا في مثل ذلك
لم يمكن الاستدلال باصالة صحة العقد في موضع من المواضع ولهذا يترجح الجمع بحمل هذه الاخبار على ما ذكرناه ويظهر الفرق بين اثبات الصحة
في عقد المرئة وعقد ابيها وفيه ايض اعمال الجميع الاخبار الصحيحة وغيرها وهو اولى من اطراح بعضها لامكان صدق كل واحد واما الكلام على
هذه الاحاديث فنقول الاولان منها عاميان وقد عارضهما مثلهما في الاول فلا بد من الجمع وهو ممكن على انه قد طعن في سندهما
ان الثاني نقلوه عن الزهري وقد انكره قال ابن جريح سالت الزهري عن هذا الخبر فلم يعرفه فيسقط ويبقى الامر في الاول اسهل لان المنفي فيه
ماهية النكاح ونفي الماهيات غير مراد في مثل ذلك والحمل على المجاز واسع ومنه حمله على نفي الكمال كقوله لا صلوة لجار المسجد الا في
المسجد ونفي الصحة وان كان اقرب المجازات الى نفي الحقيقة الا انه يوجب اطراح تلك الاخبار المكافية له في الاسناد ويضاف الى ذلك
اعتضاد الاولين بظاهر القران كما سبق واما الثالث وان كانت صحته مشهورة بين الباحثين في المسئلة كالعلامة والشهيد ومن تبعهما
في ذلك الا ان عندي فيه نظرا فان في طريقه علي بن الحكم وهو مشترك بين الثقة وغيره وذلك يمنع من الحكم بصحته وقد تقدم منا الكلام في

نظيره

نظر وفيه من حيث الدلالة ان قوله لا تزوج ذوات الاباء من الابكار الا باذن ابائهن كما يمكن حمل من فيه على البيانية فيعم الكبيرة والصغيرة
يمكن حملها على التبعيضية فلا يدل على موضع النزاع لان بعض الابكار وهي الصغيرة لا تزوج الا باذن ابيها اجماعا واذا كان ذلك
محتملا سقط الاحتجاج بها في مقابلة ذلك ولا يقدح في ذلك بعد الحمل على التبعيض وانتفاء فائدة التقييد بالابكار من حيث ان الصغيرة
الثيب حكمها كذلك لجواز ابتناء العقد على الغالب من ان الصغيرة لا تكون الا بكرا ومثل هذا التنزيل في طريق الجمع اسهل من غيره وكذا
حمل النهي فيه على الكراهة ثم على تقدير التحريم لا يدل على فساد المنهي عنه وهو العقد لو فعلته بدون اذنه لان النهي في غير العبادة لا يدل
على الفساد ولا يقدح في ذلك ان القول بالتحريم من دون الفساد احداث قول لم يقل به احد لان مثل هذا في المسئلة المنتشرة الاقوال
غير ممنوع عند التحقيق على ان ما فيها من الاقوال لم يحدث في وقت واحد فالمتاخر يرد فيه ذلك وهذا كلام بعيد عن التحقيق واما
الرابع فالكلام في صحته كما مر في الثالث فان في طريقه ابن علي بن الحكم وفي متنه قصور من حيث تضمنه ان الجد يستاذن لدخوله في الكلمة
مع عدم استثنائه مع الاب ولا يتوهم انه داخل فيه لانه اب لمنع كونه كذلك حقيقة والا لما كان لذكره معه فائدة حيث يقال الولاية للاب
والجد ومجرد استعماله فيه اعم من الحقيقة ومبادرة الذهن عند اطلاق اللفظ الى غير الجد وتوقف حمله عليه على القرينة وصحة سلبه عنه
فيبقى الجد ليس باذليل المجاز والكلام على الخبر الخامس كالكلام على الثالث متنا وسندا اما السند فانه واحد الا انه لما وصل الى
العلا رواه عن الصادق ع هنا وفي الخبر السابق رواه عنه بواسطة ابن ابي يعفور وكلاهما رويا عن الصادق ع وذلك نقلته من التهذيب
وهذا من الكافي وانما جمعت بينهما مع اتحاد الدلالة لتقويتها بالتعدد ولان متن هذا اقعد من جهة قوله الا باذن اباءهن فان جمع الضمير
فيه العايد على ذوات الاباء مطابق بخلاف توحيد ضمير ابيها في ذلك مع جمع من يعود اليه الضمير ومع هذا فالذي يظهر ان الخبر واحد
وانه سقط من نسخة الكافي الذي عندي عن عبد الله ابن ابي يعفور الواسطة بين العلا وبين الصادق ع لان الشيخ في التهذيب والاستبصار
رواه عن الكليني واثبت الواسطة ولم يذكر غيره والموجود في الكليني ما ذكرناه مع عدم ذكر الواسطة فكان ذلك قرينة سقوطه من هذه
النسخة وثبوته في نسخة الكافي التي نقل منها الشيخ واما السادس ففي صحته بحث وذلك لان الشيخ رواه عن الحسين بن سعيد عن
ابن ابي عمير عن حماد عن الحلبي وحماد غير منسوب الى اب مشترك بين الثقة وغيره فلا يكون صحيحا بهذا الاعتبار وفي الكافي رواه عن علي
بن ابرهيم عن ابيه عن ابن ابي عمير عن حماد بن عثمان عن الحلبي فنسب حمادا الى ابيه وحماد بن عثمان ثقة الا ان طريق الكافي من الحسن لان
فيه ابرهيم بن هاشم ولم ينص الاصحاب على تعديله وتصحيح نسبة حماد المطلق في طريق الشيخ من طريق الكليني الحسن لا يخلو من الحسن على ما فيه
واما متنها فواضح الجميع دلالة الجمع بين جواز نكاح الاب مع كونها كارهة وبين نفي امرها معه وينبغي حملها على مثل ما تقدم من انه ينبغي
لها ان لا تجعل لها مع ابيها امرا تخالف امره وان تخير ما يختاره لها من النكاح وان كانت كارهة لضرورة الجمع ومن العجب ان الباحثين
عن الخلاف في المسئلة كالعلامة في المخ والشهيد في شرحه وغيرهما من المتعرضين لذلك لم يذكروا هذا الخبر مع انه اقوى دلالة من الجميع وتعرضوا
لاخبار ضعيفة غيره واما السابع فالكلام فيه من جهة السند ان الشيخ رواه بسند فيه علي بن فضال وهو فطحي وتبعه الجماعة فلم ينصوا على
صحته لكن الكليني رواه بطريق صحيح لانه رواه عن احمد بن محمد بن عيسى عن ابن محبوب الخ فاسقط ابن فضال من السند ومع ذلك لا يخلو من
شيء لان ابتداء السند باحمد وهو لم يدركه وانما يروي عنه بواسطة جماعة منهم العدة وغيره كما لا يخفى ويمكن ان يكون الواسطة في هذا محمد بن
يحيى لانه مذكور في الحديث الذي قبله بلا فصل فيكون صحيحا الا ان في حمل المطلق على هذا المقيد نظرا واما من جهة المتن ففيه ان النكاح لا
ينقضه الا الاب مع ان الجد ينقضه كالاب ويمكن نقضه بغيرهما كما سبق فالحصر فيه غير مراد لفساده وبدونه لا يتم الا ان يقال ما خرج عنه
بدليل فيبقى العام حجة في الباقي فيتناول موضع النزاع ومع ذلك ليس بصريح في المط فلا يعارض الصريح ويخصص بان للاب نقضه
في الصغيرة وغير الرشيدة فان الثيب والذكر البالغ مطلقا المخرجا منه بدليل امكن اخراج البكر ايضا بما سبق من الادلة ويبقى حجة في
الباقي في غير موضع النزاع واما الخبران الاخيران فمشتركان في ضعف السند بالرجلين المذكورين فيهما وغيرهما والكلام في دلالة متنهما
كما سبق واما الاستصحاب فعلى تقدير كونه حجة لا يمنع مع وجود المقتضي للازالة وهو هنا موجود وقد تقدم واما الاعتبار بالحكمة فرد
بانها لا تصلح بمجردها لتاسيس الاحكام ولو تمت لزم ثبوت الولاية للاقارب ايضا وهم لا يقولون به وحجة المشركين امران الاول الجمع بين الادلة
فان بعضها دل على اختصاص البكر وبعضها على اختصاص الاب فاستفيد من كل منهما ثبوت الولاية لكل منهما وهو معنى الاشتراك ولان
العقد اذا صدر عن رايهما فقد عملنا بجميع الادلة الثاني موثقة صفوان قال استشار عبد الرحمن الكاظم ع في تزويج ابنته لابن اخيه
فقال افعل ويكون ذلك برضاها فان لها في نفسها نصيبا واستشار خالد بن داود موسى بن جعفر ع في تزويج ابنته علي بن جعفر فقال افعل ويكون
ذلك برضاها فان لها في نفسها حظا والدلالة فيهما من قوله افعل ويكون ذلك برضاها فان افعل امر له بالفعل فلولا ان له فعل الامر لما
امره به وكونه برضاها يستلزم ان لها حقا والا لم يعتبر ومن قوله نصيبا وحظا فان منطوقه يدل على ثبوت ولاية لها ومفهومه على
ثبوت ولاية الاب لان النصيب والحظ لا يستوعبان الحق بل يقتضيان التشطير اذا تقرر ذلك فلا يمكن حملها على الصغيرة والثيب
لان الاولى لا نصيب لها والثانية لا مشاركة معها فتعين حمله على المتنازع والجواب عن الاول ان في تلك الادلة من الجانبين ما ينفي

الاشتراك

قوله اما اذا عضلها الولي وهو ان لا يزوجها من كفو مع رغبتها فانه يجوز لها ان تزوج نفسها ولو كرها اجماعا
قوله ولا ولاية لهما على الثيب مع البلوغ والرشد ولا على البالغ قوله وتثبت ولايتهما على الجميع مع الجنون
ولا خيار لاحدهم مع الافاقة متن

الاشتراك وقد عرفته فلا يكون الاشتراك طريقا للجمع مطلقا وعن الثاني بضعف سنده اولا وبمنع دلالته على المط ثانيا لان الامر بالفعل لا
ينافي اختصاصها بالامر اذ يحسن ان يقال في الثيب ذلك مع انتفاء الولاية بل يحسن ان يقال للاجنبي ذلك فانها اذا رضيت جاز للاجنبي مباشرة
العقد فهو زامر بفعله مقيدا برضاها واما حديث الحظ والنصيب فلا حظ له في الدلالة الا من جهة مفهوم الخطاب الضعيف ومما ذكرناه يظهر
حجة القول السادس وهو المشترك بينها وبين الاب خاصة حيث ان النصوص الدالة على ولاية الاب لا تعرض فيها لغيره من الاولياء فيقتصر
فيها على موردها بضرورة الجمع وتبقى ادلة اولويتها في غيره خالية عن المعارض وفي الحقيقة هذا امتن مما قبله وان كان غير مشهور وجوابه يظهر
واما اصحاب القول الرابع القائلون بثبوت الولاية عليها في الدائم دون المنقطع فاحتجوا بوجهين الاول الجمع بين الاخبار بتخصيصها في الجانبين
كل جانب بنوع من النكاح ووجه تخصيص الدائم باخبار الولاية عليها انه لكثرة حقوقه واحكامه من النفقة والميراث واستمراره وغيرها اهم
من المتعة والمراة قاصرة النظر عن تحصيل المناسب فوكل امره الى الولي لتعذر استدراكه فانه بخلاف المتعة الثاني رواية ابي سعيد
القماط عن الصادق ع حين سئل عن المتعة بالبكر مع ابويها قال لا باس ولا اقول كما يقول هؤلاء الاخشاب ورفع الباس يقتضي الجواز بالمعنى
الاعم لان الباس هنا بمعنى التحريم واكده بالكلام الاخير وفي معناها رواية الحلبي قال سالته عن المتعة بالبكر بلا اذن ابويها قال لا باس
والجواب ان وجوه الجمع غير منحصرة فيما ذكر وليس تجويز المتعة بها اولى من العكس وما ذكر من الفرق مناسبة لا يفيد علية الاحكام عندنا
كما حقق في الاصول وهي معارضة بمثلها او نحوها والخبر الاول ليس فيه انه بغير اذن الاب فلا يفيد وعلى تقديره فلا يدل على عدم الجواز
في الدائم ايضا والثاني مقطوع لانه لم يسنده الى امام ومع ذلك لا يدل على نفي الحكم في الدائم مع انهما معارضان بما رواه ابو مريم عن الصادق ع
العذراء التي لها اب لا تزوج متعة الا باذن ابيها واحتج العاكسون بوجهين الاول ان النكاح حقيقة في الدائم فتحمل الروايات عليه لان اللفظ
عند التجرد انما يحمل على الحقيقة ووجه حقيقة المقدم مبادرته الى الذهن عند اطلاق لفظه واستغنائه عن القرينة ولانه لولاه لزم الاشتراك
والمجاز خير منه الثاني ان استقلالها بالمتعة اضرار بالاولياء لما يشتمل على الغضاضة والعار بسبب اباء الطبع او لانكار الاكثر مشروعيته
او لغير ذلك حتى انه ربما يبلغ ايثار بعض النساء الزنا عليه والى اشار الصادق ع حيث سئله حفص بن البختري عن التمتع بالبكر بقوله يكره
للعيب على اهلها والاضرار منفي بالخبر والجواب بمنع حقيقة اختصاص الدائم بالحقيقة ومن ثم انقسم اليهما ومورد التقسيم مشترك ولزوم الاشتراك
على هذا ممنوع لانه حقيقة في القدر المشترك بينهما وهو العقد والظاهر انه فيهما واحد وانما اختلف متشخصا باتي مثلها في افراد العقد الدائم
ولهذا جاز انقلاب المتعة اليه على بعض الوجوه او حقيقة في الوطي وهو امر واحد فيهما فيكون من قبيل المتواطي لا المشترك واما ما ادعى
من الاضرار ففيه ان الامور الشرعية ليس فيها اضرار ومدعيه لا يلتفت اليه مع انه قائم في الثيب بل في الدائم اذا كان بغير رضى الولي وبالجملة
فهو دليل خطابي قد تقدم بلوه بمثله فيما سلف وانما اطولنا الكلام في هذه المسئلة لعموم البلوى بها والتباس الحكم فيها وبعد هذا كله فالذي
يقتضيه الاحتياط للدين في هذا الحكم المترتب عليه امور مهمة من الفروج والانساب والاموال ان يجمع في العقد على البكر بين اذنها واذن الاب
ومن في حكمه بان توكل في العقد او ان يوكلا ثالثا ليقع العقد صحيحا بالاجماع والله الموفق قوله اما اذا العضل لغة هو المنع والمراد
هنا منعها من التزويج بكفوها اذا طلبت ذلك والمحدث عنه هو البكر الرشيدة البالغة وان لم يصرح بالبلوغ لانه معتبر اجماعا والاجماع
على استقلالها حينئذ من علمائنا لا مطلقا لان اكثر العامة يرون عبارتها مسلوبة في النكاح مطلقا فح فيزوجها الحاكم ومنهم من يجوز لها
تولي العقد ح واختلف كلام العلامة في التذكرة فتارة جوز لها الاستقلال ونقله عن جميع علمائنا مصرحا بعدم اشتراط مراجعة
الحاكم وتارة اشترط اذنه واثبات العضل عنده والا لم يكن لها التزويج كما تقوله العامة ولا فرق في الحكم بين ان تعين زوجا وقد رغب
كل منهما في صاحبه وعدمه ولو فرض ارادتها زوجا وارادة الولي غيره قدمت ارادتها عند القائل باولويتها مطلقا اذا كان كفوا وعند
من اعتبر ولاية الاب ولو على بعض الوجوه ففي تقديم مختاره نظرا الى ان رايه في الاغلب اكمل ولانه الولي على تقديره او مختارها لانه
اقرب لغضها وجهان اجودهما الثاني ولا فرق في تحقق العضل المجوز لمباشرتها بين كونه بمهر المثل ودونه لان المهر حقها فلا اعتراض
عليها فيه ولانها لو اسقطته بعد وجوبه سقط كله فبعضه اولى قوله ولا ولاية الرشيد اما انتفاء ولايتهما على البالغ الرشيد فمحل
وفاق واما على الثيب فقد اشرنا الى الخلاف فيها وان الاصح انتفاء الولاية عليها للاصل والاخبار الصحيحة كصحيحة عبد الله بن سنان
قال سئلت ابا عبد الله ع عن المراة الثيب تخطب الى نفسها قال نعم هي املك بنفسها تولي نفسها من شاءت اذا كان كفوا بعد ان يكون
قد نكحت زوجا قبل ذلك وغيرها من الاخبار وهي حجة على ابن ابي عقيل المثبت لولاية الاب عليها استنادا الى روايات عامية و
روايات خاصية وهي مقدمة عند التعارض نعم روى الشيخ عن سعيد بن اسمعيل عن ابيه وهما مجهولان قال سالت الرضا ع عن
رجل تزوج ببكر او ثيب لا يعلم ابوها الى قوله قال لا يكون ذا وهو مع ضعف السند غير دال على منع الثيب لانه نفى الحكم جملة المسئول عنه
الذي من جملته البكر ومع ذلك ليس بصريح في البطلان فيها ويمكن حمله على الكراهة واعلم ان الثيوبة تتحقق بزوال البكارة بوطي وغيره و
انتفاء الولاية عنها مشروط بكونه بالوطي كما نبه عليه في الرواية السابقة فلو ذهبت بغيره فهي بمنزلة البكر سواء كان قبل البلوغ ام بعده
والوطي دبرا لا يخرج عن البكارة للاصل قوله وتثبت ثبوت ولايتهما على المجنون ذكرا كان ام انثى موضع وفاق لكن يجب تقييده بما اذا كان

كتاب النكاح

قوله وللمولى ان يزوج مملوكته صغيرة كانت او كبيرة عاقلة او مجنونة ولا خيار لها معه وكذا الحكم في العبد قوله وليس للحاكم
ولاية النكاح على من لم يبلغ ولا على بالغ رشيد وتثبت ولايته على من بلغ غير رشيد او تجدد فساد عقله اذا كان النكاح
صلاحا له قوله ولا ولاية للوصي وان نص له الموصي على النكاح على الاظهر وللوصي ان يزوج من بلغ فاسد العقل اذا كان به
ضرورة الى النكاح متن

اذا كان الجنون متصلا بالصغر فلو طرأ بعد البلوغ والرشد ففي ثبوت ولايتهما عليه قولان من اطلاق النص بثبوت ولايتهما عليه ومن
زوالها بالبلوغ والرشد فعودها يحتاج الى دليل و[illegible] من الموجب لدخول هذا الفرد غير معلوم فان قلنا بانتفاء ولايته عليه في هذه الحالة
انتقلت الى الحاكم ونظهر الفائدة في ان تزويج الاب لا يتوقف على المصلحة بل يكفي فيه انتفاء المفسدة وولاية الحاكم في التزويج تشترط
فيها وجود المصلحة كما سيأتي وحيث تثبت الولاية على المجنون فلا خيار له بعد الافاقة اجماعا قوله وللمولى جواز تزويج المولى امته
مطلقا موضع وفاق لان بضعها من جملة منافعها وهي مملوكة للمولى فله نقلها الى من شاء كما يصح اجارتها ولعموم قوله فانكحوهن باذن
اهلهن وكذا المولى في عبده الصغير واما الكبير فظاهر الاصحاب الاتفاق على جواز اجباره على النكاح لما ذكر من الدليل ولظاهر
قوله تعالى وانكحوا الايامى منكم والصالحين من عبادكم وامائكم وقوله تعالى عبدا مملوكا لا يقدر على شيء وحسنة زرارة عن الباقر ع
قال سألته عن مملوك تزوج بغير اذن سيده قال ذلك الى سيده ان شاء اجازه وان شاء فرق بينهما الحديث ولبعض العامة قول
انه لا يملك اجبار الكبير لانه مكلف يملك الطلاق فلا يملك اجباره على النكاح كالولد الكبير ولانه رفع النكاح بالطلاق فكيف يجبر
على ما يملك رفعه وهو كلام موجه الا انه لا يمنع من صحة عقد المولى الثابت بالادلة وان ملك العبد رفعه وتظهر الفائدة في صحة
وطئه بهذا العقد قبل ان يطلق واما الفرق بينه وبين الولد الكبير فواضح لان ولد الولد حر فلا يجبر الولد على احداثه بالنكاح
ولد المملوك فانه مملوك فجاز له اجباره على النكاح تحصيلا للفائدة لان ذلك من جملة منافعه ويظهر من هذا ان له اجباره على الوطء
كاجباره على اصل التزويج ولا فرق بين تولي المولى الصيغة عنه والزامه بالقبول ولا يقدح فيه الاكراه لانه بحق وما هذا شأنه
مستثنى من الحكم ببطلان عبارة المكره وتصرفاته ولا فرق في ذلك كله بين كون المولى ذكرا او انثى قوله وليس المراد بالحاكم الامام
العادل او من اذن له في ذلك عموما او خصوصا او الفقيه الجامع لشرائط الافتاء عند تعذر الاولين وماذونه بحكمه وانتفاء
ولايته على البالغ [illegible] يشمل الذكر والانثى بناء على ما تقدم من الحكم بارتفاع الولاية عن البكر البالغة الرشيدة فيدخل في هذا
العموم ولو قلنا بالحجر عليها في النكاح فظاهر المص والاصحاب ان الحكم مختص بالاب والجد له فمع فقدهما تكون الولاية لها لا للحاكم وقد
نبهوا عليه فيما لو عضلها الولي حيث حكموا بانها تملك العقد من غير توقف على امر الحاكم والعامة صرحوا بان الحاكم وليها عند عضل الولي
القريب وقد ذكر المص وغيره انه لا ولاية للحاكم على الصغير مطلقا وعللوه بانه لا حاجة له الى النكاح والاصل عدم ثبوت الولاية فيه
ولا يخفى من نظر انه لم يكن احتياجا ان اما ثبوت الولاية على من بلغ غير رشيد او تجدد فساد عقله فعللوه بانه وليه في المال فيكون وليه
في النكاح لانه من جملة المصالح ولصحيحة عبد الله بن سنان عن الصادق ع قال الذي بيده عقدة النكاح هو ولي امرها وهذه العلة آتية
في الصغير والاصالة المدعاة غير مغنية في مقابلة مثل ذلك وعن النبي ص السلطان ولي من لا ولي له نعم المصلحة في الكبير اوضح لكنها
ليست منتفية في حق الصغير جملة خصوصا الانثى بعين في العبارة بحث آخر وهو انه اثبت الولاية للحاكم على من ذكر من غير تقييد بفقد الاب و
الجد فان اراد ثبوت الحكم كذلك مطلقا فهو حسن فيمن تجدد فساد عقله بعد بلوغه ورشده لانتفاء ولاية الاب والجد عنه بذلك فلا
يعود الا بدليل وهو منتف والحاكم ولي عام على من لا ولي له وهو هنا موجود واما فيمن بلغ غير رشيد فاطلاق الولاية فيه للحاكم مشكل
لان ولاية الاب والجد مع وجودهما محققة قبل البلوغ ولا مانع من استصحابها والظاهر ان مراد المص ثبوتها للحاكم مطلقا وان ولاية
الاب والجد محققة قبل البلوغ مخصوصة بالصغير وقد تقدم في باب الحجر مثله في ولاية المال والمتجه التسوية بينهما في التفصيل
باتصال السفه وتجدده فتكون الولاية في الاول للاب والجد وفي الثاني للحاكم مطلقا وسيأتي في كلام المص ما يدل على ان الولاية
على السفيه للحاكم مطلقا حيث جعل الاذن في تزويجه اليه من غير قيد قوله ولا ولاية اختلف الاصحاب في ثبوت ولاية التزويج للوصي
مطلقا او مع نص الموصي له عليه او نفيها مطلقا على اقوال اشهرها الاخير وهو الذي اختاره المص واحتجوا عليه بان الاصل في ولاية
التزويج بالنسبة الى الصغيرة القرابة ومن ثم لم يثبت للحاكم وولاية القرابة لا تقبل النقل الى الغير بعد الموت لانقطاعها به كما لا تقبل
الحضانة ونحوها مما يختص بالقرابة النقل بالوصاية ولانتفاء حاجة الصغير اليه ووجه الثبوت مطلقا ان الوصي العام قد فوض اليه
الموصي ما كان له فيه الولاية وتصرفاته كلها منوطة بالغبطة وقد يتحقق الغبطة في نكاح الصغير من ذكر وانثى بوجود كفو لا يتفق
في كل وقت ويخاف بتاخيره فوته وكلام ان مثل هذه الولاية لا تقبل النقل فان تصرفات الوصي كلها فيما كان للموصي فعله حيا لم
ينقطع بموته مع انقطاع تصرفه وتخصيص هذا النوع الذي هو محل النزاع بدعوى عدم قبوله للنقل غير مسموع ولعموم قوله تعالى فمن
بدله بعد ما سمعه ولصحيحة محمد بن مسلم وابي بصير كليهما عن ابي جعفر ع قال سألته عن الذي بيده عقدة النكاح قال هو الاب و
الاخ والموصى اليه الحديث ورواية ابي بصير عن الصادق ع قال الذي بيده عقدة النكاح هو الاب والاخ والرجل الذي يوصى
اليه وذكر الاخ غير مناف لامكان حمله على كونه وصيا ايضا ويعطف العام على الخاص او وكيلا لها وهذا هو اختيار العلامة في المخ و
الشهيد في الشرح وقبلهما الشيخ في احد قوليه وقوله الاخر كقول المص ولو نص الموصي على التزويج فهو اولى بالحكم وربما قيل باختصاص
القول الثاني بذلك والدليل عامة واستثنى المص والعلامة من المنع مطلقا صورة واحدة وهي ان يبلغ الصبي فاسد العقل و

يكون ان

قوله والمحجور عليه للتبذير لا يجوز له ان يتزوج غير مضطر ولو اوقع كان العقد فاسدا فان اضطر الى النكاح جاز للحاكم ان ياذن له
سواء عين الزوجة او اطلق ولو بادر قبل الاذن والحال هذه صح العقد فان زاد في المهر عن المثل بطل الزائد قوله اذا وكلت
البالغة الرشيدة في العقد مطلقا لم يكن له ان يزوجها من نفسه الا مع اذنها ولو وكلته في تزويجها منه قيل لا يصح لرواية عمار
ولانه يلزم ان يكون موجبا قابلا والجواز اشبه قوله اما لو زوجها الجد من ابن ابنه الآخر او الاب من موكله كان جائزا
متن

ويكون لحاجة الى النكاح فللوصي ان يتولاه لثبوت الضرورة وعجز المحتاج عن المباشرة فاشبه ذلك الانفاق عليه ويظهر منهما عدم الخلاف في
هذه الصورة واطلق غيرهما الخلاف في تصرف الوصي فيحتمل الوجهان شمول ولاية الوصي لمثل هذه الصورة يقتضي قبول نقل ولاية
التزويج في الجملة ومقتضى تعليلهم جواز هذه انها مفروضة فيما اذا لم يمض الموصي عليه لانهم جعلوه من ضرورة المولى عليه كالانفاق
وذلك لا يتوقف على خصوص الوصية به مع قوله والمحجور لما كان المحجور عليه للسفه ممنوعا من التصرفات المالية ومن جملتها النكاح لما يترتب
عليه المال من مهر او نفقة فيمنع منه مع عدم حاجته اليه فان اوقع عقدا مع عدم الحاجة كان فاسدا لفقد شرط الصحة ثم ان كانت المرأة
عالمة بالحال فلا شيء لها وان دخل وان كانت جاهلة فلها مع الدخول مهر المثل لانه وطء شبهة وان اضطر الى التزويج لخدمة او شهوة
او غيرهما من الضرورات جاز للولي تزويجه مقتصرا على ما تندفع به الحاجة كما وكيفا ويجوز للولي ان ياذن له في التزويج وان لم يعين
له الزوجة لانه مقيد بمراعاة المصلحة فلو تجاوزها فسد وقيل لا بد من تعيين الزوجة بخصوصها او حصرها في قبيلة او قوم معينين
ليؤمن من الاقدام على من يذهب بماله زيادة على القدر الماذون شرعا اذ الغرض كونه مبذرا ولا يكفي في دفع المحذور وقوع
العقد فاسدا مع تجاوز المصلحة لانه وان فسد يوجب مهر المثل مع الدخول وجهلها بالحال ولم يشترط التعيين ان يقول ان
اطلاق الاذن لما كان مقيدا بالمصلحة لم يفرق مع تجاوزها بين من عين له وغيره لانه مع التعيين ايضا لو تجاوز ودخل وجب لها مهر
المثل مع جهلها بل لو لم ياذن له اصلا الا انه في هذه الحالة لا يكون التقصير مستندا الى الولي بل جاء ثبوت المال من قبيل الاسباب
واعلم ان فائدة اذن الحاكم له انما تظهر مع توقف صحة تزويجه على اذنه اما اذا لم يتوقف فلا فائدة في اعتباره والمفهوم من قوله ولو بادر
قبل الاذن والحال هذه صح العقد الخ عدم اشتراط اذن الحاكم في الصحة فلا تظهر لانه له فائدة الا ان يقال انه مع انه يكون تصرفه جائزا
يمنع عدم ترتب الاثم عليه وبدونه ياثم وان حكم بصحة العقد لان النهي في مثل ذلك لا يترتب عليه فساد والا جود توقف تزويجه على
اذن الحاكم مع وجوده فان تعذر جاز له التزويج بدونه مع الحاجة مقتصرا على ما يليق به بمهر المثل فما دون فان زاد عليه بطل
الزائد وصح النكاح لان الخلل في المهر لا يقتضي فساد النكاح كما في غيره ونظهر فائدة التوقف على اذن الولي مع امكانه في فساد العقد
وعدم استحقاق المهر شيئا لو كانت عالمة بالحال قوله اذا اذا وكلت المرأة المالكة لامرها احدا في تزويجها فلا يخ اما ان تعين له
الزوج او تطلق الاذن او تعم على وجه يتناوله العموم اجمالا او تعم على وجه يتناوله نصا او يصرح بالاذن له في تزويجها ففي الاولين
خلاف في انه لا يجوز له تزويجها من نفسه اما مع التعيين فظاهر واما مع الاطلاق كما لو قالت انت وكيلي في تزويجي او في تزويجي
لرجل او كفو فانه وان كان صالحا للدخول فيه من حيث ان المطلق صالح له ولغيره الا ان المفهوم من امره بتزويجها كون الزوج غيره عملا
بشاهد الحال ولو عممت الاذن كزوجني ممن شئت فهل يكون كالمطلق من حيث اشتراكهما في رجحانها لكل واحد ممن يصلح لتزويجها
ويقتضي المغايرة بين المزوج والزوج او يدخل هنا في العموم من حيث ان العام اقوى من المطلق لانه ناص على جزئياته قولان والفرق
لا يخ من نظر من حيث انه داخل في الاطلاق كما هو داخل في التعميم وان كان العموم اقوى دلالة الا انهما مشتركان في اصلها ولا اشكال
في تخييره بين افراد كثيرة من الاكفاء في حالة الاطلاق ومع ذلك الا التناول للفظ للجميع وشهادة الحال بارادة غير المخاطب مطلقا
ممنوعة بل ينبغي اتباعها حيث يوجد لا مطلقا فان كانت المسألة اجماعية والا فللنظر فيها مجال وفي التذكرة احتمل مع الاطلاق
جواز ان يزوجها من نفسه معللا باطلاق الاذن ومساواته لغيره والمنع ولم يعلله ولا رجح شيئا وان عممت على وجه يتناوله
نصا كقولها زوجني ممن شئت ولو من نفسك فلا اشكال في دخوله في الاذن من هذه الجهة وانما يبقى الاشكال في جواز تزويجها
من نفسه مع التعيين المحض كما لو قالت زوجني من نفسك فقد قيل انه لا يجوز له تزويجها من نفسه لئلا يكون موجبا قابلا
ولرواية عمار الساباطي قال سألت ابا الحسن ع عن امرأة تكون في اهل بيت فتكره ان يعلم بها اهل بيتها يحل لها ان توكل رجلا يريد
ان تزوجها تقول له قد وكلتك فاشهد على تزويجي قال لا قلت فان وكلت غيره بتزويجها منه قال نعم ويضعف بان تولي الواحد
الطرفين غير قادح للاصل والمغايرة الاعتبارية كافية والرواية ضعيفة السند قاصرة عن الدلالة لجواز كون المنفي هو قولها وكلتك
فاشهد فان مجرد الاشهاد غير كاف فالجواز اقوى وعلى القول بالمنع يحتمل كون المانع تولي الطرفين فيزول المنع بتوكيل الوكيل
غيره في تزويجها ان جوزنا له الوكالة في مثله ومعه فيسلم من التعليل الاول واما الرواية فلا يظهر منها كون المانع ذلك بل يدل
على المنع من ذلك مطلقا فلا يزول بتوكيله غيره وعلى هذا فلو الوكالة من واسرار متعلقها منحصر في تزويجها من نفسه وقد
امتنع بخلاف ما لو جعلته احد افراد العام كزوجني ممن شئت ولو من نفسك فان الوكالة تصح بالنسبة الى من عداه وعلى ما اخترناه
تصح مطلقا قوله اما لو زوجها لوجود المقتضي فيهما وهو صدور العقد من اهله وانتفاء المانع لانه كان في الاول من جهة مباشرته
لنفسه وهنا الغير وان كان داخلا تحت ولايته لكن على القول بان المانع كونه موجبا قابلا لو كان الولد صغيرا او كل الاب او الجد
غيره في القبول او الايجاب ليسلم من ذلك والفرق بين الولي والوكيل هنا حيث جاز له التوكيل لتحقق المغايرة دون الوكيل ان
الولي يتصرف بالولاية وهي تعم المباشرة بنفسه ولغيره بخلاف الوكالة فانها اذن يتبع مدلوله والمختص بالاذن لم يتناول غيره قوله

اذا زوجها

قوله اذا زوجها الولى بدون مهر المثل هل لها ان تعترض فيه تردد والاظهر ان لها الاعتراض قوله عبارة المرأة معتبرة فى العقد مع البلوغ والرشد فيجوز لها ان تزوج نفسها وان تكون وكيلة لغيرها ايجابا وقبولا قوله عقد النكاح يقف على الاجازة على الاظهر فلو زوج الصبية غير ابيها وجدها قريبا كان او بعيدا لم يمض الا مع اذنها او اجازتها بعد العقد ولو كان اخا او عما

متن

قوله اذا زوجها الولى اطلاق الحكم بالاعتراض وعدمه شامل لما كان تزويجها بدون مهر المثل على وجه المصلحة لها بان وجد لها كفوا صالحا ولم يبذل مقدار مهر المثل وخاف من فواته عنها ووجود مثله فيما لو لم يكن فيه مصلحة لها ولا مفسدة وما لو كان هناك مفسدة فى نظر العقلاء كما لو كان الزوج من ادنى الكفو بحيث لولا العقد لحصل لها من هو اشرف منه ومع ذلك جعل المهر دون مهر المثل فظاهر الحكم بالاعتراض انه فى المهر المسمى خاصة لان الفرض كون الزوج كفوا فلا اعتراض من حيث اصل العقد ويحتمل ان يريد بالاعتراض الاعم لان الاحتمال قائم ووجه القول بالصحة مطلقا وعدم الاعتراض ان المفروض كون الزوج كفوا والولى ماذون له فى العقد شرعا والمهر غير شرط فى صحة العقد و يجوز بزيادة ونقصان والنكاح ليس معاوضة محضة لان البضع ليس مالا بالحقيقة وليس الغرض الاصلى من النكاح المهر بل التحصين و النسل ولان الولى يجوز له العفو عن بعض المهر بعد ثبوته فاسقاطه ابتداء اولى ومع تحقق الكفاءة لا يشترط فى صحة العقد وجود المصلحة بل انتفاء المفسدة وهو موجود بالفرض وهذا قول الشيخ في ف وتعليله يدل على ارادة العموم الذى اشرنا اليه ووجه ما اختاره المصنف من جواز اعتراضها فى المسمى مطلقا ان النكاح عقد معاوضة فى الجملة وان لم يكن محضة ومقابلة البضع بدون عوض مثله يجبر بالتخيير ومجرد المصلحة فى ذلك غير كاف فى عدم الاعتراض كالوبيع الوكيل بدون ثمن المثل وان كان هناك مصلحة للموكل والفرق بين البيع و النكاح حيث حكم هنا بصحة العقد دون البيع باقل من ثمن المثل ما اشرنا اليه من ان المهر ليس ركنا فى النكاح فلا مدخل له فى صحته وفساده وانما جبر نقصه بالتخيير فى فسخه والرجوع الى مهر المثل والتعليل بجواز عفو الولى لا يدل على المدعى لان عفوه ثبت على خلاف الاصل فى موضع خاص وهو كونه بعد الطلاق وقبل الدخول فلا يتعدى الى غيره لان الاصل فى تصرفه مراعاة المصلحة للمولى عليه ووجه جواز الاعتراض فى العقد ايضا ان العقد الماذون فيه شرعا على وجه اللزوم هو العقد بمهر المثل ومن ثم لم يجب عليها التزام مجموع ما حصل فى هذا العقد ثم ان التراضى انما وقع هنا على العقد المشتمل على المسمى فمتى لم يكن ماضيا كان لها فسخه من اصله والاصل فى هذا الباب ان الواقع امر واحد وهو العقد المشخص بالمهر المذكور فاذا لم يكن ذلك لازما لها فسخت العقد وفيه ما مر من ان اصل العقد صحيح وانما المانع من قبل المهر ويمكن جبره بفسخه خاصة والرجوع الى مهر المثل ولا نم انهما واحد بل اثنان لا تلازم بينهما فاذا جاء الخلل فى احدهما لا يتعدى الى الاخر نعم يتجه على تقدير فسخها فى المسمى ثبوت الخيار للزوج فى فسخ العقد وامضائه لانه لم يرض بالعقد الا على ذلك الوجه المخصوص ولم يتم له والزامه بمهر المثل على وجه القهر ضرر منفى اللهم الا ان يكون عالما بالحال والحكم فيقوى عدم تخييره حينئذ ومع علمه بجواز ان يؤول الى ذلك ورد بما خص بعضهم مورد الخلاف بما اذا وقع العقد المذكور على وجه المصلحة للبنت فلو لم يكن فيه مصلحة بطل العقد من راس لانه عقد جرى على خلاف المصلحة فلا يكون صحيحا وما تقدم من تعليل المصحح يناف هذا القيد نعم لو جعل قولا برأسه امكن الا ان يحمل مورد الخلاف وعلى هذا فيتحرر فى المسألة صور الاولى ان يعقد عليها من كفو بمهر المثل على وجه المصلحة ولا اعتراض لها فى شئ مطلقا الثانية الصورة بحالها لكن لا على وجه المصلحة والاصح انها كالاولى الثالثة كذلك بدون مهر المثل على وجه المصلحة والاقوى انه لا اعتراض لها مطلقا مع احتماله فى المسمى الرابعة كذلك ولكن بدون المصلحة فلها الاعتراض فى المسمى خاصة فاذا فسخته اتجه تخيير الزوج فى اصل العقد كما مر الخامسة ان يزوجها من غير كفو بمهر المثل فلها الخيار فى اصل العقد مع احتمال بطلانه من راس والوجهان مبنيان على حكم عقد الفضولى فى النكاح وسيأتى البحث فيه السادسة كذلك بدون مهر المثل فلها الخيار فى كل منهما فان فسخت العقد اشتفيا وان فسخت المهر خاصة رجعت الى مهر المثل والظ ان اعتبار المصلحة وعدمها لا يأتى وان فرض فلا مدخل لها فى لزوم العقد لان الكفاءة شرط فى لزوم العقد الواقع من الولى هذا اذا لم يكن الاخلال بها موجبا لفساد العقد والا فلا اشكال واعلم انه لا فرق على القول بجواز اعتراضها بين كون الولى هو الاب او الجد او الحاكم وعلى القول بعدم الاعتراض يحتمل الفرق واختصاص الحكم بمن يجوز له العفو من بعض المهر كما يقتضيه التعليل لان العافى الذى بيده عقدة النكاح هو الاب والجد خاصة فلها الاعتراض لو كان المزوج هو الحاكم ان قلنا بجوازه على بعض الوجوه او الوصى كما ان التعليل بجواز العفو لا يأتى فيهما وبعض الاصحاب قد صرح بان الحكم مختص بالولى الاجبارى واخرون صرحوا بما لو تولاه الاب والجد والمصنف اطلق الولى ويمكن ان يريد به ما ذكروه حملا للمطلق على المعهود الغالب وان يريد ما هو اعم منهما نظرا الى ما ذكر فى العلة الاولى فانها لا تتوقف على جواز العفو وعلى ان من بيده عقدة النكاح يشمل الجميع وسيأتى البحث فيه قوله عبارة هذا الحكم مبنى على ما سبق من ان المرأة هل يولى عليها فى النكاح مطلقا او مع البكارة او مع عدم الرشد فعلى ما اختاره المصنف من ان البالغة الرشيدة مطلقا لا ولاية عليها فعبارتها معتبرة فى النكاح كغيره وكما يجوز لها ان تزوج نفسها يجوز لها ان تزوج غيرها كامها وان توكل غيرها فى ذلك بالجملة فعبارتها معتبرة فى النكاح مطلقا ومن سلب ولايتها عنه من العامة مطلقا كالشافعى سلب عبارتها فى النكاح مطلقا فليس لها ان تتولاه لنفسها ولا لغيرها وان اذن لها الولى او وكلت فيه وبالجملة فعبارتها مسلوبة فيه مطلقا ايجابا وقبولا ومن اثبت عليها الولاية فى حال دون حال فعبارتها غير مسلوبة فى الجملة فيصح عنده ان تكون وكيلة فيه مطلقا وان تعقد لنفسها حيث لا يكون عليها ولاية وان تتوكل من الولى حيث تكون مولى عليها فعبارتها على هذا القول غير مسلوبة مطلقا ولا مطلقة كذلك بل بالقيد الذى ذكرناه قوله عقد اختلف الاصحاب فى عقد النكاح اذا وقع فضولا هل يكون صحيحا موقوفا على

الاجازة

قوله وتقنع من البكر بسكوتها عند عرضه عليها ويكلف الثيب النطق متن

الاجازة ام باطلا من اصله فلا تصححه الاجازة فذهب الاكثر ومنهم الشيخ فى احد قوليه الى الاول والشيخ فى ف الى الثانى والاصح ما اختاره المصنف موافقا للاكثر لنا انه عقد صدر من اهله فى محله فكان صحيحا ونعنى باهله الكامل وبمحله العين القابلة للعقد ولا مانع من نفوذه الا تعلقه بحق الغير فاذا اجازه تم ودخل فى عموم اوفوا بالعقود وما قيل من انه مصادرة من حيث ان كون الاجنبى اهلا عين المتنازع مدفوع بان الاجنبى قابل لايقاع عقد النكاح ليس مسلوب العبارة بحسب الامر لانه الفرض وانما المانع ما ذكر وقد زال وعلى تقدير الكلام قبل زواله فالمراد بالصحة ما يقابل البطلان وهو امر اخر غير اللزوم متوقفا على شرط اخر وهو الاجازة ولصحيحة ابى عبيدة الحذاء قال سألت ابا جعفر عن غلام وجارية زوجهما وليان لهما وهما غير مدركين فقال النكاح جائز وايهما ادرك كان له الخيار الحديث لا يقال الرواية متروكة الظاهر لتضمنها ان عقد الولى يقع موقوفا وانتم لا تقولون به فلا يصح الاستدلال بها على موضع النزاع لسقوط اعتبارها بذلك لانا نقول لا يلزم من ثبوت الولاية لاحد على الاطفال ان يجوز له تزويجهم لان ولاية التزويج اخص من مطلق الولاية وعدم الاخص اعم من عدم الاعم ووجه خصوصيته يظهر فى الحاكم والوصى فانهما وليان على الاطفال وليس لهما تزويجهم كما مر فيمكن حمل الولى هنا على ذلك بقرينة جعل الخيار لهما اذا ادركا وفى الخ حمل الولى هنا على غير الاب والجد كالاخ والعم كل منهما يطلق عليه اسم الولى لكنه ولى غير مجبر وفى بعض عبارات الشيخ فى ط البكر ان كان لها ولى الاجبار مثل الاب والجد لا يفتقر نكاحها الى اذنها وان لم يكن له الاجبار كالاخ والعم فلا بد من اذنها والغرض من ذلك ان من سمى من ذكرنا من الاقارب وليا وان لم يكن له ولاية النكاح وما فرضنا خال عن التكلف والشواهد من الاخبار كثيرة وان لم يكن مثلها فى قوة السند مثل ما روى عن ابن عباس ان جارية بكرا اتت النبى فذكرت ان اباها زوجها وهى كارهة فخيرها النبى وما روى عنه فى خبر اخر ان رجلا زوج ابنته كذلك فجاءت اليه فقالت زوجنى ابى ونعم الاب من ابن اخيه ليرفع خسيسته فجعل النبى امرها اليها فقالت بعد ان رد الامر اليها اخترت ما صنع ابى وانما اردت ان اعلم النساء ان ليس للاباء من امر بناتهم شئ وقد تقدم وكرواية محمد بن مسلم انه سأل الباقر عن رجل زوجته امه وهو غائب قال النكاح جائز ان شاء الزوج قبل وان شاء ترك وحمل القبول على تجديد العقد خلاف مدلوله فان النكاح يراد به هنا المعهود الخارجى الذى اوقعته امه بقرينة وقوعه معرفا بعد الفعل الدال على المصدر ضمنا ورواية زرارة فى الحسن عن الباقر قال سألته عن مملوك تزوج بغير اذن سيده فقال ذلك الى السيد ان شاء اجازه وان شاء فرق بينهما فقلت اصلحك الله ان الحكم بن عيينة وابراهيم النخعى واصحابهما يقولون ان اصل النكاح فاسد فلا تحل اجازة السيد له فقال ابو جعفر انه لم يعص الله انما عصى سيده فاذا اجازه فهو له جائز وغير ذلك من الاخبار الكثيرة بمعناه واحتج الشيخ على البطلان بما روى عن عائشة ان النبى قال ايما امرأة نكحت نفسها بغير اذن وليها فنكاحها باطل وبرواية ابى موسى الاشعرى ان النبى قال لا نكاح الا بولى وورواية ابن عمر ان النبى قال ايما عبد نكح بغير اذن مواليه فنكاحه باطل ورواية الفضل البقباق قال قلت لابى عبد الله الرجل يتزوج الامة بغير اذن اهلها قال هو زنا ان الله تعالى يقول فانكحوهن باذن اهلهن وبان العقود الشرعية تحتاج الى الادلة وهى منتفية فى محل النزاع ووافقه على البطلان الشيخ فخر الدين مضيفا اليه سائر العقود مستدلا عليه بان العقد سبب الاباحة فلا يصح صدوره من غير معقود عليه او وليه وبان رضى المعقود عليه او وليه شرط والشرط متقدم والاولى مصادرة والثانية لا تفيد لان الرضا شرط اللزوم وهو متاخر عنه لا للعقد الذى هو المتنازع والجواب عن حجة الشيخ ان رواياته كلها عامية وقد اسلفنا بخير منها ومثلها فتكون رواياتنا ارجح ولو اضطررنا الى التوفيق بينها لكان التأويل مسلطا على رواياته بحمل الباطل على غير المؤثر بنفسه قبل الاجازة من اليه الاجازة والنفى فى الثانية لما توجه الى نفس الماهية الممتنع نفيها حمل على المجاز وهو متعدد وباعتبار الجمع يحمل على نفى اللزوم او نفى الكمال و هو اولى بقاعدتنا فى الولى والرواية الاخيرة الخاصة بنا ظاهرة فى ان زوج الامة وطئها بذلك العقد من غير اجازة المولى ولا شبهة فى كونه زنا ولو ادعى عدم الوطى لزم حمله على ما لو فعله كذلك جمعا بينها وبين ما سلف واما قوله ان العقود الشرعية تحتاج الى الادلة فسلم لكنا قد بيناها وما قررناه يستفاد قوة توقف جميع العقود على الاجازة بخلاف الايقاعات وهو موضع وفاق قوله ولو كان اخا او عما نبه بالمثالين على خلاف العامة القائلين بثبوت الولاية لهما بالتعصيب وجعلوه من اسباب الولاية فى النكاح واتفق الاصحاب على نفيه للاصل وقول الصادق فى رجل يريد ان يزوج اخته قال يوامرها فان سكتت فهو اقرارها وان ابت لم يزوجها وفى الصحيح عن محمد بن الحسن الاشعرى قال كتب بعض بنى عمى الى ابى جعفر ما تقول فى صبية زوجها عمها فلما كبرت ابت التزويج فكتب بخطه لا تكره على ذلك والامر امرها قوله وتقنع يجوز عود ضمير عرضه الى النكاح والى العقد الواقع عليها حيث لا يكون عليها ولاية والثانى انسب بسياق العبارة سابقا ولاحقا والحكم فيهما واحد وهو الاكتفاء فى البكر بالسكوت واشتراط نطق الثيب وهذا الحكم وهو الاكتفاء بسكوت البكر هو المشهور بين الاصحاب وغيرهم لا نعلم فيه مخالفا الا ابن ادريس فانه قال ان السكوت لا يدل فى موضع من المواضع على الرضا لنا قول النبى لا تنكح الايم حتى تستامر ولا تنكح البكر حتى تستاذن وان سكوتها اذنها وروى الحلبى فى الصحيح عن ابى عبد الله فى الرجل يريد ان يزوج اخته قال يوامرها فان سكتت فهو اقرارها وان ابت فلا يزوجها ورواه ابن

كتاب النكاح

قوله ولو كانت مملوكة وقف على اجازة المالك وكذا لو كانت صغيرة فاجاز الاب والجد قوله اذا كان الولي كافرا فلا ولاية له ولو كان الاب كذلك ثبتت الولاية للجد خاصة وكذا لو جن الاب او اغمي عليه ولو زال المانع عادت الولاية قوله ولو اختار الاب زوجا والجد آخر فمن سبق عقده صح وبطل المتاخر ولو تشاحا قدم اختيار الجد ولو اوقعاه في حالة واحدة

ثبت محمد بن ابي نصر البزنطي في الصحيح قال قال ابو الحسن ع في البكر اذنها صماتها والثيب امرها اليها وروى داود بن سرحان عن الصادق ع في رجل يريد ان يزوج اخته قال يوامرها فان سكتت فهو اقرارها اذا تفرد ذلك فالمراد بالبكر من لم تذهب بكارتها كما هو المعروف منها وبالثيب من ذهبت بكارتها بجماع وغيره والحكمة في ذلك ان البكر تستحيي من الجواب باللفظ في ذلك فاكتفي منها بالسكوت والحق العلامة بها من ذهبت بكارتها بغير الجماع من طفرة او وثبة او سقطة او بالاصبع او حدة الطمث او طول التعنس او الدودة المسماة بالحرقوص لوجود معنى البكر ومن ذكر حيث لم تخالط الرجال فيبقى الحياء بحاله وفيه نظر من حيث اطلاق النصوص الشامل لمن ذكر والاقتصار على الحكمة غير لازم ومن الجائز كونها حكمة في الحكم الكلي وان تخلفت في بعض جزئياته ومثله كثير في القواعد الشرعية المرتبة على امور حكمية تنضبط بضوابط كلية وان تخلفت الحكمة في بعض مواردها الجزئية كما جعلوا السفر موجبا للقصر نظرا الى المشقة بالاتمام فيه غالبا مع تخلفها في كثير من المسافرين المترفهين ووجودها في كثير من الحاضرين وكرتبة العيب المجوز للرد على نقصان الخلقة او زيادتها نظرا الى كون ذلك مما يوجب نقصان القيمة غالبا وقد تخلف في مثل العبد اذا وجد خصيا فابقى على القاعدة واذا ادت قيمته اضعافا مضاعفة واختار الشهيد في بعض فوايده ان ذلك يقدح ويلحق بالثيوبة وهو المطابق لاطلاق النص وتحقق الثيوبة بزوال البكارة بالجماع سواء كان بالعقد ام بالملك ام بالشبهة ام بالزنا وسواء كانت كبيرة ام صغيرة لصدق الثيوبة في الجميع ولزوال الحياء بممارسة الرجال ولو كان الوطء قبل تمييزها ففي الحاقها بالبكر وجه من حيث انه في معنى زوال البكارة بغير الوطي والرجوع عن النص في الحكم المخالف للاصل بمجرد المناسبة التي لا تعتبر عندنا في الاحكام ليس بجيد وفي الموطوءة في الدبر وجهان من صدق البكارة ومن زوال الحياء واختار في التذكرة اعتبار النطق فيها وينبغي تقييد الاكتفاء بالسكوت بعدم اشتماله على امارة الكراهة والا لم يكف ومتى اشتبه الحال كفى السكوت عملا بالنص ولو ضحكت او بكت عند عرضه عليها فالاولى الرجوع فيه الى قرائن الاحوال قوله ولو كانت قد تقدم ما يدل على الاكتفاء باجازة الولي بتزويج امته من النصوص واما الاب والجد فاجازتهما كمباشرتهما العقد حيث يكتفى بالاجازة والحكم فيهما واضح قوله اذا كان لما اثبت الولاية في النكاح لمن ذكره اشار الى الشرائط المعتبرة فيها فمنها الاسلام فلا تثبت الولاية للكافر اباكان او جدا او غيرهما لقوله تعالى والمؤمنون والمؤمنات بعضهم اولياء بعض وشمل اطلاق المص ما لو كان المولى عليه مسلما او كافرا والامر في الاول واضح والحكم به اجماعي ويدل عليه مضافا الى ما سبق قوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا وقوله ص الاسلام يعلو ولا يعلى عليه واما مع كفر المولى عليه وتظهر فائدة البحث عن ذلك فيما لو تزوجها المسلم على وجه يصح كما سياتي انشاء الله فلا يصح عقد الكافر عليها بل ينتقل الى غيره من الاولياء فان لم يتفق في القريب زوجها الحاكم ان كان له عليها ولاية ذلك ولو كانت بكرا بالغا وقلنا بثبوت الولاية عليها كان ذلك كعضل الولي فتتولاه بنفسها ووجه المنع من ولاية الكافر على الكافرة غير ظاهر وعموم الادلة يتناوله وقوله تعالى فانكحوهن باذن اهلهن يشمله قال الشيخ في ط ان ولي الكافرة لا يكون الا كافرا فلو كان لها وليان احدهما مسلم والاخر كافر كان الذي يتولى تزويجها الكافر دون المسلم لقوله تعالى والذين كفروا بعضهم اولياء بعض والاجود ان الكافر يتولى نكاح الكافرة مطلقا اذا لم يكن لها ولي مسلم والا فالمسلم اولى وقد ظهر وجه التفصيل مما قررناه ومنها العقل فلا تثبت الولاية للمجنون ولا للمغمى عليه لعجزهما عن اختيار الازواج والنظر في احوالهم وادراك التفاوت بينهم المط من الولي وفي معناهما السكر المودي الى ذهاب العقل ولو لم يؤد اليه فلا مانع منه واما الفسق فغير مانع من الولاية عندنا وقد ادعى عليه في التذكرة الاجماع وان وقع الخلاف في منعه في ولاية المال والفرق ان الفاسق يدفع عن نفسه العار في النسب والمصاهرة كما يدفع العدل فتساواه في الشفقة ولان سبب الولاية القرابة وهي متحققة فيه بخلاف المال فان المقصود حفظه وضبطه للمولى عليه والفاسق بعيد عن الامانة ومع ذلك فقال في التذكرة ان السكران مع بقاء تمييزه ليس له التزويج في الحال وهو بعيد وليس لاحد ان يعلل المنع باختلال نظره ح لانا نتكلم على تقدير عدمه اذا تقرر ذلك فحيث يختل الشرط في الولي ينتقل الحكم الى غيره من الاولياء وهو عندنا في الاب والجد ظاهر لان لكل منهما الولاية مع كمال الاخر فمع نقصه اولى فاذا كان الاب كافرا فالولاية للجد خاصة وكذا اذا جن او اغمي عليه ولا فرق بين طول زمان الجنون والاغماء وقصره لقصور حالته ووجود الولاية في الاخر وانما يفرق بين الطول والقصر عند من يجعل ولاية الجد مشروطة بفقد الاب كالشافعي فيجعل المانع القصير غير مبطل للولاية ولا ناقل لها الى الابعد كالنوم ومتى زال المانع عادت الولاية وهو في الابوة ظ واعلم انه يتصور اسلام الولد مع كفر الاب مع بلوغ الولد ومباشرته للاسلام اذا جعلنا البكر مولى عليها ويتصور في الصغير بالاسلام ابيه فانه يتبعه فيه اجماعا وباسلام جده على قول يأتي تحقيقه انشاء الله ويتصور كفر الولد مع اسلام ابيه مع بلوغه كافرا ثم يتجدد له الجنون اذا اثبتنا ولاية الاب عليه ح ولو قلنا ان وليه الحاكم كما هو لم يصح الفرض قوله ولو اختار قد عرفت مما سبق ان الاب والجد يشتركان في الولاية عندنا ولكن ولاية الجد عند الاجماع اقوى من ولاية الاب والقوة تظهر من وجهين احدهما انه اذا اختار الاب زوجا واختار الجد غيره فمختار الجد اولى فلا ينبغي للاب ان يعارضه في ذلك ويقتصر على ما يريده الجد والثاني انه لو بادر كل منهما وعقد على شخص غير الاخر من غير علم الاخر او مع علمه قدم عقد السابق منهما سواء كان هو الاب ام الجد حتى لو كان السابق الاب وقد علم بان الجد مخالف له وقصد سبقه بالعقد فقد ترك الاولى

قوله اذا زوجها الولي بالمجنون او الخصي صح ولها الخيار وكذا لو زوج الطفل بمن بها احد العيوب الموجبة للفسخ قوله ولو زوجها بمملوك لم يكن لها الخيار اذا بلغت وكذا الطفل وقيل بالمنع في الطفل لان نكاح الامة مشروط بخوف العنت ولا خوف في جانب الصبي قوله لا يجوز نكاح الامة الا باذن مالكها ولو كان امرأة في الدائم والمنقطع وقيل يجوز لها ان تتزوج متعة اذا كا[نت] لامرأة من غير اذنها والاول اشبه

وصح عقده وان اتفق العقدان في وقت واحد بان اقترن قبولهما معا قدم عقد الجد وفي هذه الصورة تظهر اولوية الجد ويدل على الحكم الاول صحيحة محمد بن مسلم عن احدهما ع قال اذا زوج الرجل ابنة ابنه فهو جائز على ابنه ولابنه ايضا ان يزوجها فقلنا فان هوى ابوها رجلا وجدها رجلا فقال الجد اولى بنكاحها وعلى الثاني صحيحة هشام بن سالم ومحمد بن حكيم عن الصادق ع قال اذا زوج الاب والجد كان التزويج للاول فاذا كانا في حالة واحدة فالجد اولى والاخبار في ذلك كثيرة من طرق اهل البيت ع وخالف العامة في ذلك فجعلوا الاب اولى من الجد على معنى ان الجد لا ولاية له مع وجود الاب لان الاب يولي بنفسه والجد يولي بواسطة الاب وحجتنا النقل ويمكن معارضة دليلهم بان للجد ولاية على الاب لوجوب طاعته وامتثال امره فيكون اولى منه وقد روى عبيد بن زرارة عن الصادق ع قال اني لذات يوم عند زياد بن عبد الله الحارثي اذ جاء رجل يستعدي على ابيه فقال اصلح الله الامير ان ابي زوج ابنتي بغير اذني فقال زياد لجلسائه الذين عنده ما تقولون فيما يقول هذا الرجل فقالوا نكاحه باطل قال ثم اقبل علي فقال ما تقول يا ابا عبد الله فلما سألني اقبلت على الذين اجابوه فقلت لهم اليس فيما تروون انتم عن رسول الله ص ان رجلا جاء يستعديه على ابيه في مثل هذا فقال له رسول الله انت ومالك لابيك قالوا بلى فقلت لهم فكيف يكون هذا وهو وماله لابيه ولا يجوز نكاحه قال فاخذ بقولهم وترك قولي اذا تقرر ذلك فهل يتعدى هذا الحكم الى اب الجد وجد الجد وان علا مع الاب او مع من هو ادنى منه حتى يكون اب الجد اولى من الجد وجد الجد اولى من اب الجد وجهان من زيادة البعد ووجود العلة ويقوى تقديم الجد وان علا على الاب فيقدم عقده عليه مع الاقتران لشمول النص له فان الجد وان علا يشمله اسم الجد لانه مقول على الادنى والاعلى بالتواطؤ واما اقامة الجد مع ابيه مقام الاب مع الجد فمشكوك لفقد النص الموجب له مع اشتراكهما في الولاية فان الجد لا يصدق عليه اسم الاب الا مجازا كما اسلفناه فلا يتناوله النص ومن جعله اباحقيقة كما ذهب اليه جمع من الاصحاب يلزمه تعدي الحكم اليه فعلى الاول يبطل العقد لاستحالة الترجيح بغير مرجح او اجتماع الضدين كما لو زوجها الوكيلان وعلى الثاني يقدم عقد الاعلى قوله اذا زوجها اما صحة العقد فلان كل واحد من المذكورين كفو اذ العيوب المذكورة لا تنافي الكفاءة والمانع من صحته هو تزويجها بغير الكفو ولاصالة الصحة ولانها لو كانت كاملة لكان لها ان تتزوج بمن ذكر وكذا لو كان الطفل كاملا واما ثبوت الخيار فلوجود العيب الموجب له لو كان هو المباشر للعقد جاهلا وفعل الولي له حال صغره بمنزلة الجهل والشيخ في ط منع من جواز تزويج ولي الصغيرة بعبد او مجنون او مجهول او مجذوم او ابرص او خصي محتجا بان الكفاءة ليس من شرطها الحرية ولا غير ذلك من الاوصاف ولم يذكر الخيار وما قاله المص اوضح وما ذكره الشيخ غير مناف له الا في العبد وسيأتي وهل يثبت الخيار للولي في الفسخ قبل بلوغ المولى عليه يحتمل لانه نائب عنه والعدم لان الخيار هنا امر يتعلق بالشهوة والتوق ولا حظ فيه لغيرها فيناط بنظرها واعلم ان اطلاق المص وغيره الحكم بالصحة فيما ذكر يدل على ان تزويج الولي غير مشروط بالمصلحة بل ضابطه وقوعه بالكفو والفرض ان لا مفسدة في ذلك اذ لا يترتب عليه فيه حق مالي والنقص ينجبر بالخيار وللشافعية قول بعدم صحة العقد المذكور من حيث انه لا حظ للمولى عليه في تزويج المعيب سواء علم الولي ام لم يعلم ووجه ثالث بالتفصيل بعلم الولي بالعيب فيبطل كما لو اشترى المعيب مع علمه بعيبه او الجهل فيصح ويثبت الخيار للولي على احد الوجهين او لها عند البلوغ وهذا الوجه الاخير موجه وعلى القول بوقوع العقد الفضولي صحيحا يكون المراد بالبطلان في الاول عدم اللزوم بل يقف على الاجازة بعد البلوغ والفرق بينه وبين ما فيه الخيار ان الموقوف على الاجازة لا يتصف بالصحة بدونها بل هو باطل وذو الخيار بالعكس ولو اعتبرنا في عقد الولي الغبطة كما مال اليه بعض الاصحاب فالعقد لازم معها مط وموقوف على الاجازة بدونها قوله ولو زوجها لما كانت الكفاءة عندنا غير مشروطة بالحرية وليست الرقية من العيوب المجوزة للفسخ صح للولي ان يزوج البنت بمملوك لتحقق الكفاءة ولا خيار لها بعد البلوغ لعدم العيب وكذا الطفل لو زوجه بمملوكة ان جوزنا للحر تزويج الامة مط ولا خيار له بعد البلوغ وان شرطنا في جوازه الشرطين المشهورين وهما عدم الطول وخوف العنت لم يصح هنا لفقد الشرط الثاني للامن من العنت في جانب الطفل وسيأتي البحث فيه انشاء الله قوله لا يجوز لا خلاف بين المسلمين في توقف نكاح الامة على اذن مالكها اذا كان ذكرا وقد تقدم ما يدل عليه من النصوص ولقوله تعالى فانكحوهن باذن اهلهن ويستوي في ذلك الصغيرة والكبيرة وكذا لو كان المالك انثى لعموم الادلة ولا فرق في المرأة بين كونها مولى عليها بالنسبة الى النكاح كالبكر البالغ عند بعض علمائنا وعدمه لان المنع بالنسبة الى نفسها عملا بدليل النص فلا يتعدى الى غيرها كما لا يتعدى الى التصرف المالي اجماعا وهذا من توابعه واكثر العامة على الغاء عبارتها في النكاح مط حتى في انكاح امتها فيتولى انكاحها اولياء المرأة على قول او الحاكم على قول اخر لهم اذا تقرر ذلك فلا فرق في المنع من نكاح الامة بغير اذن مولاتها بين الدائم والمنقطع لوجود المقتضي للمنع في الجميع وهو قبح التصرف في مال الغير بغير اذنه والقول بجواز التمتع بامة المرأة بغير اذنها للشيخ في النهاية ويستند الى رواية سيف بن عميرة الصحيحة عن علي بن المغيرة قال سألت ابا عبد الله ع عن الرجل يتمتع بامة امرأة بغير اذنها قال لا باس به وهذه الرواية مع مخالفتها لاصول المذهب ولظاهر القرآن مضطربة السند فان سيف بن عميرة تارة يرويها عن الص بغير واسطة وتارة بواسطة علي بن المغيرة وتارة بواسطة داود بن فرقد واضطراب السند يضعف الرواية وان كانت صحيحة فكيف بمثل هذه الرواية

قوله اذا زوج الابوان الصغيرين لزمهما العقد فان مات احدهما ورثه الآخر قوله ولو عقد عليهما غير ابويهما
ومات احدهما قبل البلوغ بطل العقد وسقط المهر والارث ولو بلغ احدهما فرضي لزم العقد من جهته فان مات
عزل من تركته نصيب الآخر فان بلغ فاجاز احلف انه لم يجز للرغبة في الميراث وورث ولو مات الذي لم يجز بطل العقد ولا
ميراث متن

الرواية وقد روى احمد بن ابي نصر في الصحيح قال سئلت الرضا ايتمتع بالامة باذن اهلها قال نعم ان الله تعالى يقول فانكحوهن باذن اهلهن
قوله اذا زوج هذا هو المشهور بين الاصحاب ووجهه واضح لان العقد الصادر عن الابوين حال الولاية واقع من اهله في محله فكان لازما في حق
المولى عليه فلا خيار لهما بعد البلوغ ويثبت التوارث بمقتضى الزوجية ويؤيده صحيحة محمد بن بزيع قال سئلت الرضا عن الصبية يزوجها
ابوها ثم يموت وهي صغيرة ثم تكبر قبل ان يدخل بها زوجها ايجوز عليها التزويج ام الامر اليها قال يجوز عليها تزويج ابيها وروى علي بن
يقطين في الصحيح قال سئلت ابا الحسن ع اتزوج الجارية وهي بنت ثلث سنين او يزوج الغلام وهو ابن ثلث سنين وما ادنى حد ذلك
الذي يتزوجان فيه فاذا بلغت الجارية ولم ترض فما حالها قال لا باس بذلك اذا رضي ابوها او وليها وذهب جماعة من الاصحاب منهم
الشيخ في ية وابن البراج وابن حمزة وابن ادريس الى ثبوت الخيار للصبي اذا بلغ تعويلا على رواية يزيد الكناسي قال قلت لابي جعفر ع في
حديث طويل الى ان قال قلت فالغلام يجري في ذلك مجرى الجارية فقال يا ابا خالد ان الغلام اذا زوجه ابوه ولم يدرك كان له الخيار
اذا ادرك والراوي مجهول والحكم مضطرب مخالف للاصل والعجب من ابن ادريس في موافقته على ذلك الامر للشيخ واتباعه وللشيخ في يه كلام
يعطي انهما في هذا الفرض لا يتوارثان لانه قال ومتى عقد عليهما غير ابويهما ثم مات واحد منهما فان كان الذي مات الجارية فلا يرث
الصبي سوا بلغ ام لم يبلغ لان لها الخيار عند البلوغ وان كان الذي مات الزوج قبل ان يبلغ فلا ميراث لها ايضا لان له الخيار عند البلوغ
وهذا التعليل من الشيخ يقتضي ان من له الخيار عند البلوغ لو مات قبله فلا ميراث وهو يدل على نفي الخيار في صورة الابوين لاثباته
الخيار فيه للزوج مع ان محمد بن مسلم روى في الصحيح عن الباقر ع قال سئلته عن الصبي يتزوج الصبية قال اذا كان ابواهما اللذان زوجاهما
فنعم جائز ولكن لهما الخيار اذا ادركا فلو عمل الجماعة بهذا الخبر الصحيح واثبتوا الخيار لهما كان اولى من تخصيصهم الخيار بالولد استنادا
الى الرواية الضعيفة والشيخ في يب حمل هذه الرواية على ان يكون اراد بالخيار ان لهما فسخ العقد اما بالطلاق من جهة الزوج واختيار
او مطالبة المرئة له بالطلاق وما يجري مجرى ذلك مما يفسخ النكاح ولم يرد بالخيار هنا امضاء العقد وان العقد موقوف على اختيارهما و
هذا التاويل كان بذلك الخبر الضعيف اولى وبالجملة فالمذهب ما ذكره المص قوله ولو عقد اذا عقد على الصغيرين غير وليهما كان فضوليا
فان قلنا ان العقد الفضولي في النكاح باطل فلا كلام وكذا ان قلنا بصحته بشرط ان يكون له مجيز في الحال ولم يكن لهما ح ولي يجوز له العقد
عليهما وان جوزنا عقد الفضولي مط او كان له مجيز في الحال ولكنه لم يجزه ولم يرده فامره موقوف على اجازتهما له بعد البلوغ فان ماتا
او احدهما قبله فلا ارث لبطلان العقد بتعذر الاجازة وهذا لا كلام فيه وان بلغ احدهما مع كون الآخر حيا فاجاز العقد لزم من
جهته لحصول المقتضي وانتفاء المانع من جهته وبقي من جهة الآخر موقوفا على اجازته اذا بلغ فان اتفق بلوغه والآخر حي واجاز العقد لزم
ولا كلام في ذلك وان فرض موت المجيز اولا قبل ان يبلغ الآخر او بعد بلوغه وقبل اجازته فاجاز بعد ذلك احلف انه لم يجز طمعا في
الميراث بل لو كان الآخر حيا لرضي بتزويجه وورث حصته منه واكثر هذه الاحكام موافقة للاصول الشرعية لا يتوقف على نص خاص وانما
يقع الالتباس منها في اثبات ارث المجيز المتاخر بيمينه مع ظهور التهمة في الاجازة ومستند هذه الاحكام صحيحة ابي عبيدة الحذاء عن الباقر ع
قال سئلته عن غلام وجارية زوجهما وليان لهما وهما غير مدركين فقال النكاح جائز وايهما ادرك كان له الخيار وان ماتا قبل ان يدركا
فلا ميراث بينهما ولا مهر الا ان يكونا قد ادركا ورضيا قلت فان ادرك احدهما قبل الآخر قال يجوز ذلك عليه ان هو رضي قلت فان كان
الرجل الذي ادرك قبل الجارية ورضي بالنكاح ثم مات قبل ان تدرك الجارية اترثه قال نعم يعزل ميراثها منه حتى تدرك فتحلف بالله
ما دعاها الى الميراث الا رضاها بالتزويج ثم يدفع اليها الميراث ونصف المهر قلت فان ماتت الجارية ولم يكن ادركت ايرثها الزوج المدرك قال لا
لان لها الخيار اذا ادركت قلت فان كان ابوها هو الذي زوجها قبل ان تدرك قال يجوز عليها تزويج الاب ويجوز على الغلام والمهر على الاب
للجارية وفي هذه الرواية مع وضوحها في الاحكام المذكورة وصحة سندها شبهتان احديهما فرضها في تزويج الوليين وقد عرفت ان تزويج
الولي ماض على الولد والثانية حكمه فيها بثبوت نصف المهر للمرئة على تقدير موته مع ان الاشهر ان الموت يقتضي تقرير جميع المهر وان
كان قبل الدخول وانما ينتصف بالطلاق قبله وقد تقدم الجواب عن الشبهة الاولى وان الولي اعم ممن يجوز له التزويج لصدقه على الحاكم و
وصي المال بل على العصبة وهو المعبر عنه بالولي غير الاجباري فلا يتعين حمله على الاب والجد مع انه في آخر الرواية صرح بان المزوج لو كان هو
الاب لزمها العقد فيتعين حمل الولي في صدرها على غيره والجد بحكم الاب كما دلت عليه اخبار اخر ولما حكمه بثبوت نصف المهر فقد حمل على
انه كان قد دفع نصف المهر كما هو المعتاد من تقديم شيء قبل الدخول وان الباقي هو النصف خاصة وهذا الحمل وان كان لا يخ عن البعد
الا انه محتمل لضرورة الجمع اذا تقرر هذا فبحث المسئلة يتم بامور الاول قد عرفت ان ثبوت الميراث للمجيز المتاخر موقوف على يمينه بعد
الاجازة فلو لم يحلف فلا ارث وان كان تاخر الحلف لعارض من موت وغيره لان ثبوت الارث هنا على خلاف الاصل كما بيناه فيقتصر
فيه على مورده وربما احتمل مع موته قبل اليمين ثبوت الارث من حيث انه دائر مع العقد الكامل وهو هنا حاصل بالاجازة من
الطرفين فوجب ان يثبت الارث وهذا الاحتمال ليس بشيء لانه لو كان كذلك لم يتوقف على اليمين ابتداء ولا نم ان العقد قد كمل بالاجازة
خاصة فان التهمة لما كانت واضحة قوية في ان الاجازة ليست مطابقة لما في نفس الامر كان اليمين هو المكمل للعقد ومع ذلك فالحكم

على خلاف

قوله اذا اذن المولى لعبده في ايقاع العقد صح واقتضى الاطلاق الاقتصار على مهر المثل فان زاد كان
الزائد في ذمته يتبع به اذا تحرر ويكون مهر المثل على مولاه وقيل في كسبه والاول اظهر وكذا القول
في نفقتها متن

على خلاف الاصل بكيف يتوهم ثبوته بدونه مع التعذر ولشمول المنع الامكان وكما لا يثبت الارث بموته قبل اليمين فكذا مع نكوله عنه
وعروض مانع له من جنون وغيره نعم لو كان العذر مما يرجى زواله كالجنون والغيبة عزل نصيبه من الميراث الى ان يزول المانع او يحصل
الياس منه او يوجب التاخير ضررا على الوارث بتاخير المال او على المال فيتجه دفعه الى الوارث وتقريره المال معه بضمانه له على تقدير
ظهور استحقاق الحالف له وانما جاز دفعه الى الوارث لان الاستحقاق غير معلوم والاصل عدمه لكن لما كان اكثر اجزاء السبب قد
حصلت روعي الجمع بين الحقين بتاخير النصيب الى وقت لا يحصل معه ضرر على الوارث مع احتمال عدم وجوب عزله بعد بلوغه وتاخيره
اليمين الثاني لو كان المتاخر هو الزوج واجاز ولم يحلف فهل يلزمه المهر المسمى في العقد ام لا وجهان من ان المهر فرع ثبوت النكاح الموقوف
على اليمين ولم يحصل ومن انه باجازته معترف بثبوته في ذمته واقرار العقلاء على انفسهم جائز وانما منع الميراث لتعلقه بغيره وحصول
التهمة فيه بخلاف المهر والاقوى ثبوته عليه بمجرد اجازته وعلى هذا التقدير فهل يرثه منه مقدار نصيبه من الارث على تقدير ثبوت الزوجية
وجهان من انه بعض الموروث من الزوجية ولم تثبت الزوجية بعد والارث فرع ثبوتها ولا يلزم من ثبوت المهر في ذمته باقراره ارثه
منه لان ذلك متعلق بحق غيره بخلاف ثبوت اصل المهر فان حقه عليه فيقبل اقراره فيه ومن استلزام اجازته استحقاقه مقدار
نصيبه منه على كل تقدير لانه ان كان صادقا في اجازته فارثه لنصيبه منه ثابت في ضمن ارثه لجملة الميراث وان كان كاذبا فكل المهر
مختص به فمقدار نصيبه منه ثابت على التقديرين ولا يلزم من عدم ثبوت النكاح عدم ثبوت ارثه منه لان اقراره بالنكاح لم يتضمن
الاقرار بجميع المهر بل بمقدار ما زاد عن نصيبه وليس هذا مثل ما لو اقر بابانة مثلا لامرئة ثم ادعى انفساخ نكاح يرث منه لان اقراره
في هذه الصورة بمجموع المائة واقع والدعوى الثانية ترفع بعضها فيحتاج الى اثباتها بخلاف مسئلتنا فان اجازته اقتضت اقرار
واحدا وهو لزوم ما زاد عن نصيبه من المهر لتمتعه خاصة وليس فيه تعرض للاقرار بمجموع المهر لانه انما جاء في ضمن اجازة الزوجية
والواقع في ضمنها هو ذلك القدر لا المجموع وقد ظهر بذلك ان القول بارثه من المهر مقدار نصيب الزوج متعين الثالث لو انتفت التهمة
بالطمع في الميراث بان كان ما يلزمه من المهر بمقدار ما يرثه منها او ازيد ولم يكن في اعيان التركة ما يوجب التهمة ففي التوقف على اليمين
نظر من انتفاء فائدته على هذا التقدير ومن اطلاق النص والفتوى بتوقف الارث على اليمين ولا يلزم من ذلك كون التهمة علة تامة
في اعتبار اليمين بل جاز ان يكون هو الحكمة الباعثة على الحكم ولا يلزم اطرادها في جميع افراد المحكوم عليه كما سبق تقريره من قريب
نظرا الى ان الشارع ينظر الى الغالب في مناسبة الحكمة وترتب الحكم على وجه كلي وان تخلفت في بعض افراده ضبطا لقواعد الشرع وعلى
هذا لا يستحق شيئا من اعيان التركة بدون اليمين وان كان ما يعترف به في ذمته او في عين من الاعيان من المهر اضعاف ما يدعيه
ولا بعد في توقف ملكه النصيبه من عين التركة على اليمين لان ذلك امر آخر وحق خارج لا ملازمة بينه وبين ما يقر به وهذا هو
الاقوى الرابع النص ورد في تزويج الاجنبي للصغيرين فلو كانا كاملين فزوجهما الفضولي ففي انسحاب الحكم اليهما وجهان من تساويهما
في كون العقد بينهما عقد فضولي ولا مدخل للكبر والصغر في ذلك ومن ان في بعض احكامه ما هو خلاف الاصل فيقتصر على موروده وهذا اقوى وح فيحكم ببطلان العقد اذا مات احد المعقود عليهما بعد اجازته وقبل اجازة الآخر سواء قلنا ان الاجازة جزء
السبب ام كاشفة عن سبق النكاح من حين العقد اما على الاول فظاهر لان موت احد المتعاقدين قبل تمام السبب يبطل كما لو مات احدهما
قبل تمام القبول واما على الثاني فلان الاجازة وحدها لا يكفي في ثبوت هذا العقد بل لا بد معها من اليمين وقد حصل الموت
قبل تمام السبب خرج منه ما ورد فيه النص وهو العقد على الصغيرين فيبقى الباقي الخامس لو تغير مورد النص بكون العاقد على
الصغيرين احدهما الولي والآخر فضولي فمات من عقد له الولي اولا قبل بلوغ الآخر فهل يتعدى اليه الحكم فينتظر بلوغ الآخر واجازته
ويورث بعد يمينه قيل نعم لان هذا لا يزيد عن مورد النص الا بلزوم احد الطرفين وكون المزوج هو الولي وهذا لا دخل له في الفرق بل
الحكم فيه اولى لان الجائز من الطرفين اضعف حكما من اللازم من احدهما فاذا ثبت الحكم في الاضعف ثبت في الاقوى بطريق اولى وهذا
يخرج عن القياس الممنوع الى المنصوص بخلاف الصورة السابقة ويمكن اثبات الاولوية في السابقة بوجه آخر وهو ان عقد الفضولي اذا
كان له مجيز في الحال فلا اشكال في صحته عند القائل بصحته ومتى لم يكن له مجيز في الحال فهو محل الاشكال وعقد الكبيرين فضولا
من القسم الاول دون عقد الصغيرين واذا ثبت الحكم في الاضعف ثبت في الاقوى بطريق اولى وهذا متجه لم ينبه عليه احد السادس
لو كانا بالغين لكن زوج احدهما الفضولي والآخر اوقعه لنفسه او كان احدهما بالغا والآخر صغيرا فاوقع له الولي ففي انسحاب الحكم
الوجهان السابقان من تعدي صورة النص ومن الاولوية بلزوم احد الطرفين فيكون اقوى كالسابقة وان كانت ابعد من جهة الخروج
عن المنصوص في كونهما معا صغيرين الى ان ذلك يجبر بالاولوية المذكورة ويظهر منهم الجزم بالحكم في هذا القسم وهو متجه قوله اذا اذن
اذا اذن المولى لعبده في التزويج فاما ان يعين له الزوجة اولا وعلى التقديرين اما ان يعين له قدر المهر ام لا فالاقسام اربعة الاول
ان يعين المرئة والمهر فيتعينان ولا يجوز له التخطي فان تخطى الى غيرها كان العقد موقوفا على اجازة المولى بناء على صحة عقد الفضولي
وعلى الآخر بطل ولا فرق بين التجاوز الى الاشرف منها والاخس ومساويها لاشتراك الجميع في وقوعه بغير الاذن الثاني ان يطلق له فيهما فله ان

قوله من تحرر بعضه ليس لمولاه اجباره على النكاح قوله اذا كانت الامة لمولى عليه كان نكاحها بيد وليه واذا زوجها لزم وليس للمولى عليه مع زوال الولاية فسخه قوله ويستحب للمرأة ان تستاذن اباها في العقد بكرا كانت او ثيبا قوله وان توكل اخاها اذا لم يكن لها اب وان تعول على الاكبر اذا كانوا اكثر من اخ ولو تخير كل واحد من الاكبر والاصغر زوجا تخيرت خيرة الاكبر متن

فله ان يتزوج بمن شاء بمهر المثل او دونه من حرة او امة من بلده وخارجه بشرط نفقه ووضعه لتناول الاطلاق لذلك كله الا انه ليس له الخروج من بلد المولى اليها الا باذن سيده وانما تظهر فائدة الصحة مع نقلها اليه او مع الاذن وربما استشكل الاكتفاء باطلاق الاذن من حيث اقتضائه تسلط على من يريد مع تفاوت المهر بالقلة والكثرة تفاوتا فاحشا وايجاب ما يختاره العبد على السيد بالاذن المطلق وان كره ويندفع الاشكال بان السيد قد قدم على ذلك باطلاق الاذن المتناول لذلك كله فالضرر مستند اليه ان كان وانما حمل الاطلاق على المثل لانه بمنزلة ثمن المثل من المبيع فيحمل عليه كما لو اذن له في الشراء او البيع واطلق فانه يحمل على ذلك بثمن المثل فان يتجاوزه هنا صح العقد لانه ماذون فيه ويلزم المولى مهر المثل والزائد يلزم ذمة العبد يتبع به بعد العتق والفرق بينه وبين الاذن المطلق في شراء المتاع حيث توقف العقد مع تجاوزه ثمن المثل على اجازة المولى ولم يتوقف هنا ان النكاح لا يتوقف على المهر ولا تلازم بينهما فالاذن في النكاح متحقق على كل حال فلا وجه لابطاله بخلاف البيع فان الثمن شرط صحته ويشكل هذا في جانب المرأة اذا لم يكن عالمة بالحال فانها انما قدمت على مهر ثبت في ذمة المولى معجلا ولم يحصل ويندفع الاشكال بمنع كون نكاح العبد مطلقا يوجب كون المهر معجلا في ذمة المولى او غيره بل قد يكون كذلك وقد لا يكون كما في هذه الصورة والمرأة انما قدمت على نكاح العبد فهو يرجع في امره الى الشارع والتقصير منها حيث لم تعرف الحكم فانه لما كان من المعلوم ان العبد لا يملك شيئا فتعلقها بثبوت المهر في ذمة المولى او ذمته معجلا اقدام على غير معلوم فالضرر جاء من قبلها الثالث ان يعين المرأة ويطلق المهر فلا يجوز التخطي الى غير المعين فيكون فضوليا وينصرف الاطلاق الى مهر المثل او اقل فان زاد اتبع بالزيادة كما مر الرابع ان يعين المهر ويطلق في المرأة فيتخير في تزويج من شاء بالمهر المعين فان تخطاه تعلق الزائد بذمته كالزائد عن مهر المثل وان كانت الزيادة هنا لا يتجاوز مع المعين مهر المثل هذا اذا كان المعين بقدر مهر المثل المرأة التي اختارها العبد او اقل اما لو كان اكثر من مهر مثلها ففي لزوم العقد والمسمى نظرا الى كونه ماذونا او تعلق الزائد من مهر المثل بذمته يتبع به كما لو زاد في المطلق من حيث ان التجاوز عن مهر المثل حكمه ذلك وتعيين المهر مع اطلاق الزوجة لا ينافيه وجهان واختار في التذكرة الاول ولا يخلو من اشكال اذا تقرر ذلك فقد اختلف الاصحاب في محل المهر المتعلق بالمولى من المعين ومهر المثل مع الاطلاق وفي نفقة الزوجة هل هو ذمة المولى او كسب العبد فالمشهور بينهم والاصح هو الاول لان الاذن في النكاح يستلزم الاذن في توابعه ولوازمه كما لو اذن له في الاحرام بالحج فانه يكون اذنا في توابعه من الافعال وان لم يذكر ومع تعيين المهر اولى وحيث كان المهر والنفقة لازمان للنكاح والعبد لا يملك شيئا وكسبه من جملة اموال المولى كان الاذن فيه موجبا لالتزام ذلك من غير ان يتقيد بنوع خاص من ماله كما في دينه فيتخير بين بذله من ماله ومن كسب العبد ان وفى به والا وجب عليه الاكمال والوجه الثاني ان ذلك يجب في مقابلة عوض يستوفيه العبد في الحال والسيد لم يلتزمه في ذمته ولا هو مستوفى بدله والقولان للشيخ وعلى القول الثاني يجب على المولى تخلية العبد للتكسب نهارا ويخليه للاستمتاع ليلا الا ان يختار الانفاق عليه وعلى زوجته من ماله فله استخدامه بشرط ان لا يزيد اجرة الخدمة عن النفقة المتعذرة الا كان الزائد مصروفا في المهر فيجب على المولى بذل الزائد او تخليته ليصرف الكسب فيهما حيث يفضل وانما يتعلق المهر بكسبه الحاصل بعد العقد والنفقة بكسبه الحاصل بعد وجوب الانفاق فانه قد يتاخر من العقد لاشتراطه بالتمكين منه فما كان بيده من كسب قبل ذلك فهو بمنزلة اموال السيد ولو فرض كون المهر مؤجلا لم يتعلق بالكسب الى حين حلوله فان فضل من السابق من النفقة شيء فهو للمولى لان الاكتساب تابع لوجوب الحق قوله من تحرر بعضه من تحرر بعضه صار شريكا للمولى في الحق المتعلق برقبته فليس لاحد منهما التصرف الا باذن الاخر ومنه النكاح فليس للمولى اجباره عليه مراعاة لجانب الحرية لان الحر لا يجبر عليه والنكاح لا يتبعض فيجب ولا للعبد الاستقلال مراعاة لجانب الرقية بل يعتبر صدوره عن رأيهما ويكون المهر والنفقة بالنسبة ولو زاد البعض عن مهر المثل او المعين تعلق الزائد هنا بجزئه الحر قوله اذا كانت نكاح امة المولى عليه من جملة التصرفات في امواله فيكون امرها الى من له الولاية عليه وحكمه في عدم جواز اعتراض المولى عليه بعد الكمال حكم غيره من التصرفات ولا فرق في ذلك بين كون المالك المولى عليه ذكرا او انثى نظرا الى العموم ونبه بذلك على خلاف بعض العامة حيث منع من تزويج امة المولى عليه مطلقا لانه ينقص قيمتها وقد تحبل فتهلك ومنهم من شرط في جواز تزويج الولي كون المولى عليه ممن يجوز له مباشرة التزويج والكل عندنا ساقط والفرق بين التصرفين ظاهر واشتراط التصرف بالمصلحة يرفع احتمال النقص قوله ويستحب حيث قلنا بعدم ثبوت الولاية على المرأة الكاملة يستحب لها ان لا تستقل بالتزويج بل تستاذن فيه اباها لما تقدم من الاخبار الكثيرة الدالة على ان المتولي لتزويجها هو الاب فاقل مراتبها الحمل على الاستحباب ولان الاب في الاغلب اخبر بالانسب من الرجال واعرف باحوالهم منها ولا فرق في ذلك بين البكر والثيب وان كان الاستحباب في جانب البكر اكد لان الخلاف فيها اقوى والاخبار في عدم استقلالها به اكثر والعلة في جانبها بعدم الاطلاع على احوال الرجال اقوى قوله وان توكل كما يستحب للمرأة تفويض امرها الى الاب والجد كذلك يستحب تفويضه الى الاخ مع عدمهما لانه اخبر بذلك غالبا وعليه غضاضة ان قصرت في الاختيار كالاب وقد تقدم في رواية ابي بصير ان الاخ من جملة من بيده عقدة النكاح وحمله على الاستحباب حسن وربما كان اولى من حمله على كونه وصيا كما مر ومع تعدد الاخوة يستحب لها التعويل على رأي الاكبر والتزويج بمن يختاره من الازواج لاختصاصه بمزيد الفضيلة وقوة النظر والاجتهاد

قوله اذا زوجها الاخوان برجلين فان وكلتهما فالعقد للاول وان دخلت بمن زوجها الاخير فحملت الحق الولد به والزم مهرها واعيدت الى السابق فان اتفقا في حالة قيل يقدم الاكبر وهو تحكم وان لم يكن اذنت لهما اجازت عقد ايهما شاءت والاولى لها اجازة عقد الاكبر وبايهما دخلت قبل الاجازة كان العقد له متن

في الاملح والماسيان من الخبر الدال على ترجيح عقد الاكبر هذا اذا كان الزوجان متساويين في الكمال او متقاربين فيه اما لو كان بينهما تفاوت فالاولى الاخذ بالاكمل اشكل ترجيح خيرة الاكبر لان الكمال المتعلق بالزوج اولى بحال المرأة من مجرد ترجيح جانب الاكبر خصوصا مع قصور دليل الاستحباب فان الاخذ برأي الاكبر مطلقا ممنوع والخبر يأتي الكلام فيه والاولى الاقتصار في الاستحباب على حالة تساوي الرأيين او رجحان رأي الاكبر قوله اذا قد عرفت مما سبق ان الاخ حكمه حكم الاجنبي بالنظر الى تزويج الاخت وان استحب لها توكيله وترجيح عقد الاكبر من الاخوين عند التعارض فح اذا زوجها الاخوان برجلين فان لم تكن وكلتهما فهما فضوليان تتخير في اجازة عقد من شاءت منهما واستحب لها ترجيح عقد الاكبر وان وكلت احدهما خاصة صح عقده وبطل عقد الاخر وان وكلتهما معا صح عقد السابق منهما وبطل اللاحق وان اقترنا دفعة واحدة بطلا لاستحالة الترجيح من غير مرجح ولا فرق في جميع ذلك بين الاخوين وغيرهما وانما خصهما بالذكر لوقوع الخلاف في تقديم عقد الاكبر عند التعارض دون ما لو كانا والقائل بتقديم عقد الاكبر في هذه الحالة الشيخ في النهاية وتبعه جماعة تعويلا على رواية وليد بياع الاسقاط قال سئل ابو عبد الله عليه السلام وانا عنده عن جارية كان لها اخوان زوجها الاكبر بالكوفة وزوجها الاصغر بارض اخرى قال الاول احق بها الا ان يكون الاخر قد دخل بها فان دخل بها فهي امرأته ونكاحه جائز واعلم ان البحث في هذه المسألة يقع في موضعين احدهما تحرير محل النزاع فان المتحصل مورد الخلاف ما لو اتفق العقدان في حالة واحدة وان الشيخ في هذه الحالة قال بتقديم عقد الاكبر وعبارة الشيخ خالية عن القيد بل تدل على تقديم الاكبر مطلقا وكذلك الرواية التي هي مستند الحكم بل الرواية ظاهرة في عدم الاقتران لان كل عقد منها واقع في بلد فيبعد العلم باقترانهما وكيف كان فالعبارة اعم منه وهذا لفظ الشيخ في النهاية وان كان لها اخوان فجعلت الامر اليهما ثم عقد كل واحد منهما عليها لرجل كان الذي عقد عليها اخوها الاكبر اولى بها من الاخر فان دخل بها الذي عقد له عليها اخوها الصغير كان العقد ماضيا ولم يكن للاخ الكبير امر مع الدخول فان كان الاخ الكبير قد سبق بالعقد ودخل الذي عقد له الاخ الصغير بها فانها ترد الى الاول وكان لها الصداق بما استحل من فرجها وعليها العدة هذه عبارته التي يتعلق الغرض بنقلها واطلاقها الشامل لحالة الاقتران والاختلاف واضح والرواية المتقدمة بمعنى ما ذكره وحاصل فتواه في النهاية تقديم الاكبر مطلقا الا مع دخول من زوجه الاصغر في حالة لم يكن الاكبر متقدما بالعقد وهذا القيد الاخير زائد على الرواية وفي كتابي الاخبار حمل الرواية على ما اذا جعلت المرأة امرها الى اخويها واتفق العقدان في حالة واحدة فيكون الاكبر اولى ما لم يدخل الذي عقد عليه الاصغر وهذا قول اخر للشيخ غير ما قاله في النهاية لانه هنا جعل تقديم الاكبر مع الاقتران خاصة بشرط ان لا يدخل بها من زوجه الاصغر والقولان معا مغايران لما نقله المصنف لانه جعل تقديم الاكبر مع الاتفاق مطلقا وفي الحقيقة هو اشد من القولين من حيث ان الحكم بتقديم عقد الاكبر يوجب الغاء العقد الاخر فكيف يصح الدخول بعد الحكم بالغائه وتكلف اعتباره بعد المراضاة والدخول والعقد لو اتفق المراضاة قبل الدخول نظرا الى ظاهر الواقع خيال واه لان ذلك لا دخل له في صحة العقد وفساده كما ان الدخول مع التوكيل كذلك نعم لو كانا فضوليين توجه الفرق بين الدخول وعدمه بجعل الدخول اجازة لعقد الفضولي وترجيحا اقوى من ترجيح جانب الاخ الاكبر ومع عدم الدخول يرجح الاكبر اما استحبابا او مطلقا عملا بظاهر الرواية وبالجملة فتنزيل الشيخ للرواية على القولين ليس بمستقيم وكذلك اطلاق المصنف القول عنه فان اعتماده على الرواية وهي منافية لما اطلقه المصنف عنه وكذا عبارته في الموضعين وايضا على تقدير كونهما وكيلين وتقديم احدهما لا وجه لاعتبار الثاني اصلا لوقوعه على المرأة وهي متزوجة فيلغو ومع الاقتران قد يتصور تقديم الاكبر ويجعل هو المرجح حيث تساويا في الوقت الا ان اشتراطه عدم دخول الاخر ينافيه فان المرجح حاصل من حين العقد والوكالة متحققة فيهما فاما ان يبطلا كما هو المشهور او يرجح جانب الاكبر بمرجح من حين العقد فلا يؤثر فيه وطء الاخر بعده ومع هذا كله فالرواية محتملة لحمل الاول على ظاهر الغير ما نزله الشيخ من كونهما وكيلين وكون المراد من المقدم عقده هو الاكبر وذلك بان يحمل قوله الاول احق بها على المتقدم بالعقد سواء كان هو الاكبر ام الاصغر وهو على تقدير كونهما اوفق بالاصول الشرعية من حمل الاول على الاكبر فيبقى استثناء مسألة الدخول مشكلا على التقديرين الا ان الامر على هذا اخف لان الرواية على تنزيل الشيخ مشكلة من الوجهين وهنا على وجه واحد ولو حملناها على كونهما فضوليين كان يقتضيه اطلاق الحال فانه لم يذكر كونهما وكيلين ام لا والاصل وظاهر الحال يقتضي عدم التوكيل صح الحكم في تقديم من حصل له دخول لان ذلك يكون اجازة لعقده ويبقى الاشكال في تقديم الاكبر او السابق مع عدم الدخول ويمكن حمل ذلك على الاستحباب بمعنى انه يستحب لها ان تقدم عقد الاكبر او السابق ما لم يكن دخول والا تعين تقديم من دخل لتحقق الاجازة فيزول معنى التخيير وهذا اولى ما ينزل عليه الرواية واوفق باصول المذهب ويسقط كلام الشيخ في القولين ومع هذا كله فالرواية ضعيفة الاسناد لان وليدا المذكور فيها مجهول الحال وفي الرجال الوليد بن صبيح فقد يكون اياه غير معلوم وللشيخ في ط قول ثالث موافق للمشهور ونسب ما ذكره في النهاية الى الرواية وهو انسب فهذا ما يتعلق بتحرير محل النزاع والموضع الثاني في تحقيق الحكم في المسألة فنقول اذا زوجها اثنان من رجلين فلا يخلو اما ان يكونا وكيلين او فضوليين او احدهما وكيل والاخر فضولي وعلى التقادير الثلاثة اما ان يتفق العقدان في وقت واحد او يتعاقبا وفي حين وعلى التقادير الستة اما ان يقع هناك دخول لاحدهما ام لا وعلى تقدير الدخول اما ان يكون بمن حكم له بالعقد او بالاخر وعلى تقدير كون الاخر اما ان يكون الزوجان عالمين بالحال او جاهلين او بالتفريق وعلى التقادير اما ان يستمر العلم بحال العقدين من الاتفاق والتقدم

قوله ولا ولاية للام على الولد فلو زوجته فرضي لزم العقد وان كره لزمها المهر وفيه تردد وربما حمل على ما اذا ادعت الوكالة قوله اذا زوج الاجنبي امرأة فقال الزوج زوجك العاقد من غير اذنك فقالت بل اذنت فالقول قولها مع يمينها على القولين لانها تدعي الصحة متن

والتعاقب او يجهل وعلى تقدير الجهل اما ان يجهل السابق منهما مع العلم به او يشك في الواقع هل هو السبق او الاقتران فهذه جملة اقسام المسألة وان اضفنا اليها كون العاقدين اما ان يكونا اجنبيين او اخوين ليترتب على ذلك استحباب تقديمها عقد الاكبر حيث يكونان فضوليين او مطلقا على القول الاخر تضاعفت الاقسام وجملة القول في حكمها انهما ان كانا وكيلين وسبق احدهما فالحكم للسابق وبطل المتاخر سواء دخل بها الثاني ام لم يدخل وسواء كانا اخوين على الاصح ام لا وجهه واضح لان العقد الاول وقع صحيحا جامعا لشرائطه والثاني وقع وهي في عصمة الاول فكان باطلا ويؤيده ما روي عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال اذا انكح الوليان فالاول احق ثم ان لم يدخل بها الثاني سلمت الى الاول وان دخل بها الثاني فان كانا عالمين بالحال فهما زانيان فلا شيء لها ولا يلحق بهما الولد ان اتفق و فرق بينهما وردت الى الاول وان كانا جاهلين بالحال او بالتحريم فلها على الواطي مهر المثل في مقابلة الاستمتاع كغيره من وطي الشبهة ولحق الولد بهما ان اتفق وفرق بينهما وردت الى الاول وعليها العدة ثم ترد الى الاول ولها عليه المسمى وعليه يحمل ما روي عن الباقر عليه السلام ان امير المؤمنين عليه السلام قضى في امرأة انكحها اخوها رجلا ثم انكحتها امها رجلا بعد ذلك فدخل بها فحبلت فاختلفا فيها فاقام الاول الشهود فالحقها بالاول وجعل لها الصداقين جميعا ومنع زوجها الذي حقت له ان يدخل بها حتى تضع حملها ثم الحق الولد بابيه وهي محمولة على كونها اذنت للاخ في التزويج وان علمت هي دونه فهي زانية لا مهر لها والحق الولد بالواطي وان علم هو خاصة فهو زان فلا ولد له ولها المهر وعليها العدة متى تحقق الجهل ولو من احدهما لتحقق وطي الشبهة الموجب للعدة فتعتد عدة الطلاق ثم ترد الى الاول وان اتفق العقدان بالقبول في وقت واحد بطلا لامتناع الحكم بصحتهما معا للتنافي بينهما وبصحة احدهما دون الآخر لانه ترجيح من غير مرجح فتعين بطلانهما ولا مهر على واحد منهما مع عدم الدخول او معه مع العلم وان جهل الحال بان احتمل الامران او جهل السابق مع علمه ابتداء او لا معه احتمل بطلانهما معا لاحتمال المعية في الاول واصالة حرمة البضع فيستصحب الى ان يتيقن وان يفسخ الحاكم نكاحهما لامكان الترتيب بل هو الاغلب فيفسخه الحاكم لعدم امكان الترجيح وان يجبرا على الطلاق تخلصا من الشبهة ولا يقدح الاجبار في صحة الطلاق لانه بحق والقرعة لانها لكل امر مشكل وهو اضعفها وفي هذه الصور الثلث بحث طويناه تاسيا بالمصنف وان كانا فضوليين تخيرت في اجازة عقد من شاءت منهما ويستحب لها مع كونهما اخوين اجازة عقد الاكبر ومع كون احدهما اخا اجازة عقده سواء كان متقدما ام متاخرا او مقارنا كل ذلك مع عدم الدخول باحدهما بعد العلم بالعقد والا كان الدخول اجازة صيانة له عن التحريم ما امكن وفي الرواية السابقة ما يرشد اليه ويعلم من ذلك ان الاجازة يصح ان يكون فعلية فلو تصرف المالك في ثمن ما بيع من ماله فضولا بعد علمه بالحال او في الثمن المشتري له كان اجازة فبطريق اولى لان النكاح اولى بمراعاة جانب الاحتياط وصيانة تصرف المسلم عن المحرم مشترك بينهما وبما حررناه من احكام المسألة يعلم ما اخل به المصنف وما يحتاج اليه عبارته من التقييد خصوصا في اطلاقه لحوق الولد بالواطي ولزوم المهر وكون الوطي اجازة وغير ذلك قوله ولا ولاية اتفق الاصحاب عدا ابن الجنيد على ان الام لا ولاية لها على الولد مطلقا فلو زوجته بغير اذنه توقف على اجازته سواء كان قبل البلوغ ام بعده فان اجاز لزم العقد والمهر وان رد بطل العقد وتبعه المهر كغيره من العقود الفضولي وقال الشيخ واتباعه يلزمها مع رده المهر تعويلا على رواية محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام انه سئل عن رجل زوجته امه وهو غائب قال النكاح جائز ان شاء المتزوج قبل وان شاء ترك فان ترك المتزوج تزويجه فالمهر لازم لامه والرواية ضعيفة السند مخالفة للاصل من ضمان الفضولي المهر وحملها المصنف وتلميذه العلامة على ما لو ادعت وكالة ولم تثبت فانها تضمن المهر لانها قد فوتت البضع على الزوجة وغرتها بدعوى الوكالة فضمنت عوضه وفيه نظر لان ضمان البضع بالتفويت مطلقا ممنوع وانما المعلوم ضمانه بالاستيفاء على بعض الوجوه لا مطلقا والاقوى عدم وجوب المهر على مدعي الوكالة مطلقا الا مع ضمانه فيجب حسب ما ضمن من الجميع او البعض ولو لم تدع الوكالة فلا شيء عليها وان ضمنت لبطلان العقد برده ويمكن حمل الرواية عليه واعلم ان قول المصنف وربما حمل الخ لا يجوز عوده الى القول بلزوم المهر للام اعني فتوى الشيخ ومن تبعه لان الشيخ افتى بلزومه لها مطلقا كما يرشد اليه عبارته قال في النهاية اذا عقدت الام لابن لها على امرأة كان مخيرا الى قوله وان ابى لزمها هي المهر ومثل هذه العبارة لا يجوز حملها على غير ظاهرها وانما يتوجه حمل الرواية التي هي مستند الحكم وعبارة المصنف لا اشارة فيها الى ذلك لانه لم يصرح في كلامه بنقل قول فجاز ان يكون الكلام المحكي اولا هو الرواية والحمل متوجه اليها الا انه خلاف الظاهر فان النقل والتردد انما يتعلق بالاقوال اصطلاحا وكيف كان فهي اجود من عبارة العلامة فانه قال في القواعد والتحرير قيل يلزمها المهر وحمل على ادعاء الوكالة فصرح بان الحمل للقول وليس بجيد وتبعه بذلك في المختلف فقال ويمكن حمل الرواية على ما لو ادعت الام الوكالة قوله اذا زوج اراد بالقولين القول ببطلان عقد الفضولي والقول بصحته موقوفا على الاجازة وتقديم قولها على الثاني ظاهر لان دعواها الاذن منها اجازة وزيادة وانما يظهر للنزاع صورة على القول الاول ووجه تقديم قولها عليه ما اشار اليه المصنف بقوله لانها تدعي الصحة وهو يدعي البطلان ومدعي الصحة مقدم وايضا فهو من جهة الاذن وانما يدعي فساده من جهتها فيقدم قولها فيه لانه مستند الى فعلها ويظهر من المصنف ان دعوى الصحة علة تقديم قولها على القولين ووجهه على الثاني لا يخلو من تكلف لان تقديم قولها فيه لا يتوقف على ذلك بل على مجرد اجازتها ولو انها الآن ويمكن ان

فاذا قلنا

قوله الفصل الرابع في اسباب التحريم وهي ستة السبب الاول قوله ويحرم بالنسب سبعة اصناف من النساء الخ قوله ومثلهن من الرجال يحرم على النساء الخ فروع ثلثة الاول قوله النسب يثبت مع النكاح الصحيح ومع الشبهة ولا يثبت مع الزنا فلو زنا فاخلق من مائه ولد على الجزم لم ينتسب اليه شرعا وهل يحرم على الزاني والزانية الوجه انه يحرم لانه مخلوق من مائه فهو يسمى ولدا لغة متن

فائدة على تقدير ان يكون قد سبق منها بعد العقد بلا فصل ما يدل على كراهة العقد وبعد ذلك اختلفا في الاذن وعدمه فان اجازتها الآن لا تؤثر في لزوم العقد بعد كراهتها له قبل ذلك فيرجع الامر الى دعوى الصحة والبطلان على القولين وكيف كان فقولها مقدم الا انه في هذه الصورة يتوقف على اليمين وفي الاول على تقدير القول الثاني لا يفتقر الى اليمين وعلى القول ببطلان عقد الفضولي لا بد من اليمين مطلقا قوله الفصل حصر المحرمات في ستة بحسب ما اقتضاه المقام والا فالاسباب اكثر من ذلك مذكورة في تضاعيف الكتاب كالمعقود عليها في العدة مع العلم او الدخول والمزني بها وهي ذات بعل او في العدة الرجعية والمعقود عليها كذلك مع العلم او الدخول والمفجور بامها او بنتها او اختها او المفضاة مع الدخول لدون التسع والمقذوفة وهي صماء او خرساء والمزني بامها او بنتها والمعقود عليها في الاحرام مع العلم بالتحريم قوله ويحرم من الذكور الى قوله حرمت عليكم امهاتكم الى قوله وبنات الاخت فالام والجدة وان علت واحدة من السبع وهي الام وضابطها هنا كل انثى ولدتك او ولدت من ولدك ذكرا كان ام انثى وبعبارة اخرى كل انثى ينتهي اليها نسبك بالولادة بواسطة او بغير واسطة وانما عطف المصنف الجدة على الام مؤذنا بالمغايرة بينهما مع ادراجها معها في عدد السبع للتنبيه على نكتة وهي ان الام التي اطلق الله تعالى تحريمها في الآية يراد بها ما ذكرناه مما يشمل الجدة ولكن اطلاقها على هذا المعنى مجازي لان الجدة لا يشملها اسم الام حقيقة وكذا الاب لا يتناول الجد كذلك وان اريد به في هذا الباب ما يشمله وانما كان اطلاقها على المعنى الاعم مجازا لوجود علامات المجاز فيه فانه لا يتبادر عند اطلاق اسم الاب والام الجد والجدة الى الذهن بل يحتاج في فهم ذلك الى قرينة ويصح سلبه عنه فيقال هذا ابي لا جدي وهذه امي لا جدتي وغير ذلك من علامات المجاز فهذا وجه جمعه بينهما مع الملازمة او لا الام على ما يشملها ومثله القول في البنت فانها واحدة من السبع كما في الآية ويراد بها هنا ما يشمل بنت البنت وان سفلت وضابطها كل انثى ولدتها او ولدت من ولدها ذكرا كان ام انثى بواسطة او بغير واسطة وهذا المعنى ليس مرادا منها عند الاطلاق في غير هذا الباب لما عرفت من ان اولاد البنات لا يدخلون في اسم الاولاد في الوقف والوصية وغيرهما ومثله ما لو وقف على بناته فانه لا يدخل فيهن بنات البنات وكذا القول في بنات الاخ وبنات الاخت فانه يراد بهن هنا ما يشمل السافلات مع عدم دخولهن في اطلاق اللفظ وكذا في العمات والخالات فانهن يطلقن حقيقة على اخوات الاب واخوات الام ومجازا على اخوات الجد والجدة وان علا والمحرم منهن يشمل الحقيقية والمجازية وضابط المحرم من العمات كل انثى هي اخت ذكر ولدك بواسطة او بغير واسطة وقد يكون من جهة الام كاخت ابي الام وضابط الخالة المحرمة كل انثى هي اخت انثى ولدتك بواسطة او بغير واسطة وقد يكون من جهة الاب كاخت ام الاب وقد علم بذلك ان المراد بعلو العمة عمة الاب او الام وعمة الجد فصاعدا او بعلو الخالة خالة الام او الاب وخالة الجد وان علا واما عمة العمة فقد تكون محرمة كما لو كانت العمة القريبة عمة لابيه وامه او لابيه لانها حينئذ تكون اخت جده ابي الاب فيكون عمه وقد لا تكون محرمة كما اذا كانت عمة القريبة عمة الام لان عمتها حينئذ تكون اخت زوج جدته ام ابيه واخت زوج الام لا تحرم فاخت زوج الجدة اولى وكذا القول في خالة الخالة فان الخالة القريبة لو كانت خالة لاب وام او لام فخالتها محرمة عليه وان كانت خالة لاب خاصة او لام فخالتها لا تحرم عليه لان ام خالته القريبة تكون امرأة جده لامه فاختها تكون اخت امرأة الجد واخت امرأة الجد لا تحرم عليه وجملة الامر ان المحرم من جميع ما ذكره من النساء ما يشمل الحقيقة والمجاز الا الاخت فانه لا مجاز فيها فاما ان تكون الآية جارية على ما يشمل المجاز والحقيقة كما عدده وهو الاظهر واما ان يراد منها الحقيقة واستفيد المجاز من دليل آخر واعلم ان للفقهاء في ضبط المحرمات بالنسب عبارات احديها تفصيلية وهي ما ذكره المصنف والثانية اجمالية وهي اخصر منها وهي انه يحرم على الانسان اصوله وفصوله وفصول اول اصوله واول فصل من كل اصل بعده اي بعد اول الاصول فالاصول الامهات بالنسبة الى الذكر والآباء بالنسبة الى الانثى والفصول البنات والبنون بالنسبة الى الامرين وفصول اول الاصول الاخوة بالنسبة الى الرجل والاخوات للانثى واولاد الاخ والاخت وان نزلوا واول فصل من كل اصل بعد الاصل الاول الاعمام والعمات والاخوال والخالات والثالثة انه يحرم على الانسان عدا اولاد العمومة والخؤولة فيحرم على الرجل نساء القرابة مطلقا الا من دخل في اسم ولد العمومة والخؤولة وعلى الانثى ذكور القرابة الا من دخل في اسم ولد العمومة والخؤولة وهذه اجود من الجميع لايجازها ووضوح المراد منها قوله ومثلهن لما كان تحريم النكاح من احد الطرفين يقتضي التحريم ايضا من الطرف الآخر لا محالة كان الحكم بتحريم الام وان علت على الولد وان نزل مقتضيا لتحريم الولد وان نزل على الام وان علت وكذا القول في البواقي وهذا هو النكتة في تخصيص الله تعالى في الآية المحرمات على الرجال ولم يذكر العكس قوله النسب لا خلاف بين العلماء في ان النسب يثبت بالنكاح الصحيح والمراد به الوطي المستحق شرعا ولو في نفس الامر وان حرم بالعارض كالوطي في الحيض والاحرام وقيد بنفس الامر مع عدم العلم بالاستحقاق ليدخل فيه من زوجه وكيله او وليه ولم يعلم به فوطئ بقصد الزنا فانه لا يقدح في كون النكاح شرعيا وان اثم باقدامه عليه معتقدا حرمته والتقييد بالنكاح فيه خلل لانه اما عقد او ملك ويلحق به وطي الشبهة والمراد به الوطي الذي ليس بمستحق مع عدم العلم بتحريمه فيدخل فيه وطي الصبي والمجنون والنائم وشبهه فيثبت به النسب كالصحيح ولو اختصت الشبهة باحد الطرفين اختص به الولد واما الزنا وهو وطي المكلف محرما بالاصالة مع علم التحريم فلا يثبت به النسب اجماعا ولكن هل يثبت به التحريم المتعلق بالنسب فيحرم على الزاني البنت المخلوقة من مائه كما يحرم على الزانية المتولد منها بالزنا قال المصنف الوجه انه يحرم لانه متولد من مائه

مائه

الثاني قوله لو طلق زوجته فوطئت بالشبهة فاتت به لاقل من ستة اشهر من وطء الثاني ولستة من وطء المطلق الحق بالمطلق اما لو كان الثاني لاقل من ستة اشهر وللمطلق اكثر من اقصى مدة الحمل لم يلحق باحدهما وان احتمل ان يكون منهما استخرج بالقرعة على تردد اشبهه انه للثاني وحكم اللبن تابع للنسب الثالث قوله لو انكر الولد ولاعن انتفى عن صاحب الفراش وكان اللبن تابعا ولو اقر به بعد ذلك عاد نسبه وان كان هو لا يرث الولد متن

مانه فهو بنتي ولد الغنم لان الولد في اللغة حيوان يتولد من نطفة اخر من نوعه والاصل عدم النقل خصوصا على القول بعدم ثبوت الحقائق الشرعية ويشكل بان المعتبر ان كان هو صدق الولد لغة لزم ثبوت باقي الاحكام المترتبة على الولد كاباحة النظر ونحوه على القريب وتحريم حليلته وعدم القود من الوالد بقتله وغير ذلك وان كان المعتبر لحوقه به شرعا فاللازم انتفاء الجميع فالتفصيل غير واضح ولكن يظهر من جماعة من علمائنا منهم العلامة في التذكرة وولده في الشرح وغيرهما ان التحريم اجماعي فيثبت لذلك وتبقى الاحكام الباقية على اصلها وحيث لا يلحق نسبه ولا يسمى ولدا شرعا لا يلحقه تلك الاحكام وعبارة المص يشعر بالخلاف في المسئلة الا انه ليس بصريح لان الخلاف واقع بين المسلمين في التحريم فالشافعية لا يحرمونها نظرا الى انتفائها شرعا والحنفية يوافقونا في التحريم نظرا الى اللغة واتفق الفريقان على تحريم الولد على امه لو كان ذكرا وهو يؤيد تحريم الانثى على الاب لعدم الفرق والاقوى عدم ثبوت شيء من احكام النسب غير التحريم فيه ما قد عرفت واما الفرق بين التحريم والنظر بان الاصل تحريم النظر الى سائر النساء الا الى من يثبت النسب الشرعي الموجب للتحليل بينهما ولم يثبت وان حل النظر حكم شرعي فلا يثبت مع الشك في سببه فمثله وارد في التحريم لانه كان دخل الولد في قوله حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم دخل في قوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن او آبائهن او ابنائهن والانصاف ان القول بن موجها والاجماع حكم اخر واما ما علل به ابن ادريس من التحريم من ان المتولد من الزنا كافر فلا يحل للمسلم فمبني على اصل مردود منقوض بما لو تولد من كافر فانه يلزمه القول بحله للمتولد عنه قوله لو طلق لما بين سابقا ان النسب يثبت بالنكاح الصحيح وبالشبهة اتبعه بذكر مسئلة يمكن فيها اجتماع الامرين وهي ما اذا طلق زوجته فوطئت بالشبهة واتت بولد فانه قد يمكن الحاقه بهما لكون نكاحهما معا موجبا لالحاق النسب وانما قيد بالطلاق مع ان الحاقه بهما ممكن بدونه كما اذا وطئ زوجته ثم وطئها اخر للشبهة فان الاقسام ات فيه الا انه هنا لا يتوجه الخلاف المذكور في هذه لثبوت الفراش الملحق للنسب بخلاف صورة الفرض فان فراش الاول قد زال بالطلاق فكان الثاني ارجح من هذا الوجه فيتصور الخلاف الذي ياتي تحريره وموضع هذه المسئلة احكام الاولاد الآتية في اواخر الكتاب لكن ذكرت هنا لتعلق احكام الرضاع بها كما قلناه وحاصلها يرجع الى اربع صور لانه اما ان يمكن لحوق الولد بالاول خاصة او بالثاني خاصة او يمكن الحاقه بهما معا او يعلم انتفاؤه عنهما معا الاول ان تلده لاقل من ستة اشهر من وطء الثاني ولاقصى الحمل فما دون من وطء الاول فهو للمطلق قطعا لان الفراش في المدة كلها منحصر فيهما وقد امتنع الحاقه بالثاني لعدم مضي مدة يمكن ولادته منه فتعين للاول الثاني ان تلده لستة اشهر فصاعدا الى اقصى الحمل من وطء الثاني ولزيادة عن اقصى الحمل من وطء الاول فهو يلحق بالثاني قطعا لامتناع الحاقه بالاول وهذه الصورة لم يذكرها المص ولا عذر في تركها لان الغرض يتعلق بكل من الوطئين بل حكم الثاني اخفى فكان التنبيه عليه اولى الثالث ان تلده لاقل من ستة اشهر من وطء الثاني ولاكثر من اقصى مدة الحمل من وطء الاول فهو منتف عنهما قطعا لفقد شرط اللحوق بواحد منهما الرابع ان تلده لستة اشهر فصاعدا الى ما دون الاقصى من وطء الثاني ولاقصى مدة الحمل فما دون من وطء الاول فولده من كل واحد منهما ممكن وقد اختلف في حكمه ح فاختار الشيخ فيه القرعة في اخراجه لحكم له به لانه امر مشكل من حيث انها فراش لكل منهما وتولده منهما ممكن فلا ترجيح واختار المص والاكثر الحكم به للثاني لان فراش الاول قد زال وفراش الثاني ثابت فهو اولى من الزائل ولان صدق المشتق على من وجد فيه المعنى المشتق منه حال التلبس اولى ممن سبق مع التعارض للخلاف المشهور انه مع سبقه يكون مجازا لا حقيقة وهذا اقوى اذا تقرر ذلك فاعلم ان كل من حكم بالحاق الولد به يتبعه اللبن فيترتب عليه احكام الرضاع وغيره قوله لو انكر لا اشكال في انتفاء الولد عنه باللعان ولا في تحريمها ان كان نبتا على الملاعن مع دخوله بامها لانها ربيبة امرأة مدخول بها ولو لم يكن دخل بامها ففي تحريمها عليه وجهان لم يتعرض اليهما المص وان كان الطلاق عبارته باشفائه يقتضي عدم التحريم ووجهها انتفاؤها عنه شرعا كبنت المزني بها وبزيد هنا انها لا تنسب اليه لغة ووجه التحريم انها غير منفية عنه قطعا ولهذا لو اعترف بها بعد اللعان ورثته وفيه ان ذلك غير كاف في التحريم فان البنت المجهولة النسب التي يمكن تولدها عنه لو ادعى كونها بنته قبل مع انها لا تحرم عليه قبل ذلك ويتفرع عليه وجوب القصاص بقتلها والحد بقذفها والقطع بسرقة مالها وقبول شهادتها عليه ان منعنا من قبول شهادة الولد واستقرب في التذكرة ثبوت هذه الاحكام لانه نفى نسبها باللعان فانتفت توابعه واعترافه بعد ذلك لا يسقط ما ثبت عليه ولهذا كان الولد يرثه وهو لا يرث الولد وذلك دليل على عدم عود النسب مط وانما العائد ارثه باعترافه لانه اقرار في حقه ولم ينفذ في حق الولد اذا تقرر ذلك فاللبن تابع للولد فاذا انتفى عنه باللعان انتفى اللبن عن الملاعن ايضا ولكن هل يعود لو اعترف به كما عاد الولد من وجه لم يتعرض المص ولا غيره لذلك فيمكن ان يقال بعدم عود اللبن لان النسب لم يعد كما قررناه وانما عاد ارثه من الملاعن خاصة وذلك امر اخر ويحتمل ان يعود على حد عود الولد بمعنى انه يؤثر في الحكم بالنسبة الى الملاعن لا غير فلو ارتضع من هذا اللبن مرتضع دقيق الرضاع المحرم ثم ملكه الملاعن مع اعترافه بالولد المنفي عتق عليه المرتضع اخذا له باقراره ويحتمل عود اللبن مط لان ارث الولد منه فرع النسب وجاز ان يكون عدم ارث الملاعن منه مؤاخذة له على فعله فيعد ذلك من جملة موانع

قوله السبب الثاني الرضاع والنظر في شروطه واحكامه وانتشار الحرمة بالرضاع يتوقف على شروط الاول ان يكون اللبن عن نكاح فلو در لم ينشر حرمة وكذا لو كان من زنا وفي نكاح الشبهة تردد اشبهه تنزيله على النكاح الصحيح قوله ولو طلق الزوج وهي حامل منه او مرضع فارضعت ولدا نشر الحرمة كما لو كانت في حباله وكذا لو تزوجت ودخل بها الزوج الثاني وحملت اما لو انقطع ثم عاد في وقت يمكن ان يكون للثاني كان له دون الاول ولو اتصل حتى تضع الحمل من الثاني متن

الارث للنسب فلا يتعدى حكمه الى غيره قوله السبب الثاني اجمع علماؤنا على انه يشترط في اللبن المحرم في الرضاع ان يكون من امرأة عن نكاح والمراد به هنا الوطي الصحيح فيندرج فيه الوطي بالعقد دائما ومتعة وملك اليمين وما في معناه والشبهة داخلة فيه ولهذا خصها بالذكر للتنبيه على الخلاف فيها والحاقها بالنكاح الصحيح في غيرها هو الاشهر بين الاصحاب لانه كالصحيح في النسب واللبن تابع له ولعموم قوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم خرج منه ما اجمع على خروجه او دل عليه دليل من خارج فيبقى الباقي وقوله ع يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وقال ابن ادريس ان الشبهة لا تنشر حرمة ثم بعد ذلك بلا فصل قوى التحريم ثم قال وفي ذلك نظر وتامل وحاصله يرجع الى تردده فيه والشبهة انما ينشر لبن الشبهة في حق من اتصف بها فان وقعت من الرجل والمرأة تعلق بهما حكمه معا للحوق الولد بهما وان اختصت الشبهة باحدهما اختص حكم اللبن لانه تابع للولد ولا خلاف في ان اللبن الحادث من الزنا لا ينشر لان الزنا لا حرمة له ولا يلحق به النسب وفي صحيحة عبد الله بن سنان عن الصادق ع قال سألته عن لبن الفحل فقال هو ما ارضعت امرأتك من لبنك ولبن ولدك ولد امرأة اخرى فهو حرام خص م لبن الفحل بما يحصل من امرأته فلا يكون ذلك الا مع النكاح الصحيح ولبن النكاح بشبهة ان كان خارجا من ذلك فقد جاء من دليل اخر بخلاف الزنا ولانه اللبن لو در عن غير نكاح لم يعتد به ونكاح الزنا ساقط الاعتبار شرعا فاللبن الحاصل عنه في حكم الصادر عن غير نكاح اذا تقرر ذلك فلا بد مع كونه صادرا عن نكاح ان يحصل من النكاح ولد فلا يكفي مجرد الوطي الصحيح في اعتبار اللبن لو فرض صدوره من غير ولد وقد نبه عليه في الخبر السابق وهل يشترط انفصال الولد ام يكفي كونه حملا اختلف كلام العلامة في ذلك ففي القواعد اكتفى بالحمل وقطع بعدم اشتراط الولادة وفي التحرير اعتبر الولادة ولعله نظر الى ظاهر رواية عبد الله بن سنان السابقة حيث قال ولبن ولدك فانه لا يطلق عليه اسم الولد الا مع الوضع وفيه نظر ولعل الاكتفاء بالحمل اجود وقد استفيد من قوله ان يكون اللبن صادرا عن نكاح انه لا حكم للبن البهيمة ولا للبن الرجل ولا للخنثى المشكل امره في تحريم نكاحه وكل ذلك عندنا موضع وفاق وانما خالف فيه بعض العامة فحكم بنشر الحرمة بجميع ذلك على اختلاف بينهم فيه وقد روى الاصحاب عن الباقر ع انه قال لا يحرم الرضاع اقل من رضاع يوم وليلة او خمس عشرة رضعة متواليات من امرأة واحدة وفيه دلالة على نفي جميع ما اخرجناه وقريب منه الخبر السابق واعلم ان قوله في وطي الشبهة اشبهه تنزيله على النكاح الصحيح لا يخلو من تكلف لان النكاح الصحيح ما كان جائزا بالمعنى الاعم ونكاح الشبهة من جملة افراده فلا وجه لتنزيله عليه وايضا فان المص شرط اولا كونه من نكاح وهو شامل للشبهة وان اريد به الصحيح وكان المراد بالنكاح الصحيح ما كان عن عقد او ملك ولا يجوز ان يراد بالنكاح في اول كلامه العقد كما هو معناه الحقيقي لان العقد غير كاف بل لا بد معه من الوطي ولانه يخرج منه النكاح بالملك والتحليل مع الحاقه به اجماعا ويبقى التردد في وطي الشبهة بعده متجها ايضا بل المراد بالنكاح المطلق الصحيح وهو يشمل الشبهة وخص الشبهة من جملة افراده لينبه على الخلاف فيها وكان حقه ان يقول اشبهه انه ينشر او نحوه قوله ولو طلق كان ما قبل الوضع للاول وما بعده للثاني لما كان حكم اللبن تابعا للنكاح الصحيح فان اتحد فلا كلام في تبعيته وان تعدد بان طلق الزوج الاول او مات عنها وله منها لبن او كانت حاملا منه فوضعت فصارت ذات لبن فهذا يلحق بالاول حتما وقد يلحق بالثاني وقد يحتمل الامرين وتوضيحه بذكر صور الاولى ان يكون ارضاعها بهذا اللبن قبل ان تنكح زوجا غيره فاللبن للاول قطعا كما لو كانت في حباله فيصير الولد منسوبا بالرضاعة الى المطلق او الميت كما هو ابن المرضعة ولا فرق بين ان ترضع في العدة وبعدها ولا بين طول المدة وقصرها ولا بين ان ينقطع اللبن ثم يعود وعدمه مع حصول باقي الشرائط لانه لم يحدث ما يحال اللبن عليه فهو على استمراره منسوب اليه لكن ان شرطنا كون الرضاع وولد المرضعة في الحولين اعتبر كون الرضاع قبل الحولين من حين الولادة والا فلا الثانية ان يكون الارضاع بعد ان تزوجت باخر ولم تحمل منه فهو كما لو لم تتزوج سواء زاد ام نقص ام انقطع ثم عاد الثالثة ان يكون بعد الحمل من الثاني وقبل الولادة واللبن بحاله لم ينقطع ولم يحدث فيه زيادة فهو للاول ايضا عملا بالاستصحاب حيث لم يتجدد ما يقال في التذكرة ولا نعلم فيه خلافا وعلله مع ذلك بان اللبن كان للاول ولم يتجدد ما يجعله للثاني فيبقى للاول وهذا التعليل انما يتم لو شرطنا في اللبن كونه عن ولادة اما لو اكتفينا فيه بالحمل وان لم تضعه كما تقدم من مذهبه لم يتم التعليل لتجدد ما يمكن معه جعله للثاني نعم ما ذكرناه من التعليل المسلم من حيث الشك في كون ذلك ناقلا لما حقه ثابت بالاستصحاب فيبقى الاول على حكمه الى ان يعلم المزيل وانما يلحق اللبن مع الحمل بصاحب الحمل حيث لا يكون هناك معارض اسبق منه الرابعة ان يكون بعد الحمل من الثاني وقبل الوضع ولكن تجدد في اللبن زيادة يمكن استنادها الى الحمل من الثاني فاللبن للاول ايضا قطع به في التذكرة استصحابا لما كان والحمل لا يزيل ما علم استناده اليه والزيادة قد تحدث عن غير احبال ونقل عن الشافعي في ذلك قولين احدهما مثل قوله والاخر انه ان زاد بعد اربعين يوما من الحمل الثاني فهو لهما عملا بالظاهر من ان الزيادة بسبب الحمل الثاني فيكون اللبن للزوج وهذا قول موجه على القول بالاكتفاء بالحمل وان كان العمل على الاول الخامسة ان ينقطع اللبن عن الاول انقطاعا بينا ثم يعود في وقت يمكن ان يكون للثاني فعند قطع المص والاصحاب انه يكون للثاني لانه لما انقطع ثم عاد كان سببه الحمل فاشبه ما اذا نزل بعد الولادة وللشافعي قول انه للاول ما لم تلد من الثاني مط لان الحمل لا يقتضي اللبن وانما يخلقه الله تعالى للولد عند وجوده لحاجته اليه وهو سند الولد لا غذاء الحمل وقول اخر انه يكون لهما مع انتهائه الى حال ينزل معه اللبن ولدا او يعوق يوما لان اللبن كان للاول فلما عاد بحدوث الحمل فالظاهر ان الاول رجع بسبب الحمل للثاني فكان مضافا اليهما كما لو لم ينقطع السادسة ان يكون بعد الوضع فهو للثاني خاصة

قوله وهو ما انبت اللحم وشد العظم ولا حكم لما دون العشر الا في رواية شاذة وهل يحرم بالعشر فيه روايتان اصحهما انه لا يحرم وينشر الحرمة ان بلغ خمس عشرة رضعة متن

خاصة نقل فيه في التذكرة الاجماع عن الكل سواء زاد ام لم يزد انقطع ام لم ينفصل لان لبن الاول انقطع بولادة الثاني فان خلط المولود الى اللبن تمنع كونه لغيره واعلم انه على تقدير الحكم بكون اللبن للثاني في صورة من هذه الصور يعتبر في نشر الحرمة به ما يعتبر في اصل الشرائط فاذا كان للثاني حمل لم ينفصل وحكم بكون اللبن له يبنى على ان لبن الحمل هل يعتبر في نشر الحرمة ام لا وقد تقدم الكلام فيه فالمذكور هنا يجري بنسبة اللبن الى الاول او الى الثاني يعتبر في حكم ما تقدم من الشرائط واعلم ايضا ان عبارة الكتاب متضمنة بحسب اطلاقها لحكم الصور الست لان العبارة تضمنت اربع صور اولها الاولى والثانية يشمل الثلاثة التي بعدها الاخيرتان منها بالمنطوق والاولى بالمفهوم فانه اذا حكم بكون اللبن للاول وان حملت من الثاني فكونه للاول اذا لم تحمل بطريق اولى وهو مفهوم الموافقة والخامسة والسادسة مذكورتان في العبارة صريحا قوله وهو اتفق اصحابنا على ان مطلق الرضاع ومسماه غير كاف في نشر الحرمة بل لا بد من مقدار معين زائد على المسمى وهو قول جماعة من العامة ثم قدروه بثلث تقديرات احدها بالاثر وهو ما انبت اللحم وشد العظم والثانية بالزمان وهو يوم وليلة والثالثة بالعدد وسيأتي الكلام فيهما ولا خلاف في النشر بالاول ولقول الصادق ع لا يحرم من الرضاع الا ما انبت اللحم وشد العظم وعن النبي ص انه قال الرضاع ما انبت اللحم وشد العظم والمرجع في هذا الاثر الى قول اهل الخبرة كالطبيبين عدلين وتعتبر العدالة والعدد لانها شهادة والا استصحاب لحل السابق ان مثبت المحرم ويمكن جعله من باب الخبر فيكفي الواحد ومقتضى النصوص والفتاوى اعتبار اجتماع الوصفين وهما اشتداد العظم وانبات اللحم فلا يكفي احدهما وفي بعض عبارات الشهيد ما يدل على الاجتزاء باحدهما وهو شاذ بل لا دليل عليه والبناء في ذلك على تلازمهما غير معلوم ولا حكم لما دون العشر الا في رواية شاذة وهل يحرم بالعشر فيه روايتان اصحهما انه لا يحرم وينشر الحرمة ان بلغ خمس عشرة رضعة هذا هو التقدير الثالث وهو اعتبار عدد الرضعات وقد اختلف الاصحاب فيه بسبب اختلاف الروايات فذهب ابن الجنيد الى الاكتفاء برضعة واحدة تملأ جوف الولد اما بالمص او بالوجور لعموم قوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم واخواتكم من الرضاعة وهو يصدق بالقليل والكثير ولصحيحة علي بن مهزيار عن ابي الحسن ع انه كتب اليه يسأله عما يحرم من الرضاع فكتب قليله وكثيره حرام وعن زيد بن علي عن ابيه عن ابائه عن علي ع انه قال الرضعة الواحدة كالمائة رضعة لا تحل له ابدا وروى العامة عن علي ع ان النبي ص قال يحرم من الرضاع ما يحرم من الحولان والى هذا اشار المص بقوله لا حكم لما دون العشر الا في رواية شاذة وكانه اراد بشذوذها من حيث العمل بمضمونها والا فهي تصح ما في الباب مع رواية اخرى كما ستقف عليه وذهب اكثر المتقدمين كالمفيد وسلار وابن البراج وابي الصلاح وابن حمزة ومن المتأخرين العلامة في لف وولده فخر المحققين والشهيد في اللمعة الى ان المعتبر عشر رضعات وذهب الشيخ واكثر المتأخرين الى اعتبار خمس عشرة وكلا القولين لابن ادريس اولهما اولا وثانيهما ثانيا حجة الاولين عموم الاية خرج ما دون العشر بالاجماع نظرا الى عدم الاعتداد بمخالفه معلوم النسب فيبقى الباقي وقوله ص يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب والتقريب كما ذكر وصحيحة الفضيل بن يسار عن الباقر ع قال لا يحرم من الرضاع الا المجبور قال قلت وما المجبور قال ام تربي او ظئر تستأجر او امة تشترى ثم ترضع عشر رضعات يروى الصبي وينام وحسنة حماد بن عثمان عن الصادق ع قال لا يحرم من الرضاع الا ما انبت اللحم والدم ونحوه عن عبد الله بن سنان عنه ع ثم يقول الذي ينبت اللحم والدم عشر رضعات وروى عمر بن يزيد في الموثق قال سألت الصادق ع عن الغلام يرضع الرضعة والثنتين فقال لا يحرم فعددت عليه حتى اكملت عشر رضعات فقال اذا كانت متفرقة فلا وهو يدل بمفهومه على التحريم مع عدم التفرق ومثله رواية هارون بن مسلم عن ابي عبد الله قال لا يحرم من الرضاع الا ما شد العظم وانبت اللحم فاما الرضعة والرضعتان والثلاث حتى بلغ عشرا اذا كن متفرقات فلا بأس وانه احتج وقول الاكثر فيكون راجحا لامتناع العمل بالمرجوح حجة الشيخ والمص ومن تبعهما من المتأخرين رواية زياد بن سوقة قال قلت لابي جعفر ع هل للرضاع حد يؤخذ به فقال لا يحرم من الرضاع اقل من يوم وليلة او خمس عشرة رضعة متواليات من امرأة واحدة من لبن فحل واحد لم يفصل بينهما برضعة امرأة غيرها ولو ان امرأة ارضعت غلاما عشر رضعات من لبن فحل واحد وارضعته امرأة اخرى من لبن فحل اخر عشر رضعات لم يحرم نكاحها وهذه ناصة على المط ونافية للقول الآخر ويشاركها في نفيه ايضا صحيحة علي بن رئاب عن الصادق ع قال قلت ما يحرم من الرضاع قال ما انبت اللحم وشد العظم قلت فيحرم عشر رضعات قال لا لانها لا ينبت اللحم ولا تشد العظم وموثقة عبيد بن زرارة عنه ع قال سمعته يقول عشر رضعات لا يحرمن شيئا ولهم ايضا اصالة الاباحة واستصحابها هذا اقصى حجج الفريقين وفي كل منها نظر اما حجة الاولى فلان الاية كما خصصت فيما دون العشر بروايات تكم كذلك خصصت فيما دون الخمس عشرة بروايات الاخرين ومعهم المرجح باسنديته ومثله القول في الخبر وتخصيصهما بالاجماع ثم تحقق الخلاف من الفقهاء والحديث في معلومية النسب قطع كرر ما الكلام عليه فيما سلف واما رواية الفضيل بن يسار فلا نم صحتها لان في طريقها محمد بن سنان وقد ضعفه الشيخ والنجاشي وابن الغضائري ونقل انه قال لا يلتفت اليه وروى الكشي فيه قدحا عظيما وقال الفضل بن شاذان من الكذابين المشهورين ابن سنان وفيه من القدح غير ذلك ومع ذلك عده العلامة في قوله في المخ انه بين رجحان قوله في كتاب الرجال وابي رجحان يحصل مع قدح هؤلاء الاكابر الذين هم عمدة الطائفة في نقد الرجال مع انه ذكر في الخلاصة ما نقلناه وزيادة ونقل عن المفيد انه ثقة ثم اختار التوقف في امره ولا وجه للتوقف لان الجارح مقدم مع التساوي فكيف بمن ذكرناه ومع ذلك فالرواية مختلفة الالفاظ ناسبة للحصر متروكة الظاهر اما الاختلاف فروي

كما تقدم

كما تقدم ورواها الشيخ بصيغة قال لا يحرم من الرضاع الا المجبورة او خادم او ظئر ثم ترضع عشر رضعات يروى الصبي وينام والصدوق رواها بحذف قوله ثم يرضع عشر رضعات الخ ولما افاده الحصر فللاجماع على ان المرضعة التي ينشر رضاعها الحرمة لا تنحصر فيمن ذكر حصره فيهن لان المتبرعة خارجة عن الحصر في الاول مع ان رضاعها ينشر اجماعا والرواية الاولى جعل المجبور صفة للرضاع ثم فسره بما يدل على النسوة الثلث وفي الثانية جعله صفة لامرأة مغايرة للخادم والظئر فتكون هي الام ولم يشترط في الظئر الاستيجار فيشمل المتبرعة وفي الاولى تقيدها بالمستأجرة فخرجت المتبرعة ولما كونها متروكة الظاهر فيظهر مما قررناه من الحصر الذي لا يراد على ظاهره مع اختلافه في نفسه مضافا الى قوله يروي الصبي وينام فان نومه ليس بشرط اجماعا وكانه جعله كناية عن شبعه واما استنادهم الى الروايات التي دلت على اعتبار انبات اللحم وشد العظم فهي مسلمة مع ما فيها من الحصر الذي لا يراد ظاهره ويبقى عليهم اثبات ان العشر يفيد ذلك واقوى ما يدل لهم عليه ما ذكروه من صحيح عبيد بن زرارة وفي دلالته نظر من حيث السند والمتن اما السند فان في طريقه علي بن الحكم وهو مشترك بين الثقة وغيره فاطلاق الصحة عليه في محل المنع كما اسلفناه مرارا واما المتن ففيه انه نسب كون العشر يفيد ذلك الى غيره مؤذنا بعدم اختياره وفي اخره ما يدل عليه فان السائل لما فهم منه عدم ارادته قال له فيحرم عشر رضعات فقال دع ذا وقال ما يحرم من النسب فهو يحرم من الرضاع فلو كان حكم العشر حقا لما نسبه الى غيره بل كان يحكم به من غير نسبة ومع ذلك اعرض عنه ولم يجب بجواب لا دخل له في المط ولعل هذا يؤذن بتقية بعدم التحريم بالعشر رضعات عكس ما قلنا ثم هي معارضة بما رواه عبيد بن زرارة هذا عن ابي عبد الله ع قال سمعته يقول عشر رضعات لا تحرم شيئا وبرواية عبد الله بن بكير عنه ع قال سمعته يقول عشر رضعات لا تحرم وكلاهما من الموثق وبصحيحة علي بن رئاب المصرحة بان العشر رضعات لا تنبت اللحم ولا تشد العظم وهي اجود ما في الباب واما رواية عمر بن يزيد فمع قطع النظر عن سندها انما تدل من حيث المفهوم وهو ضعيف عند الجماعة وغيرهم من المحققين ومثله الكلام في رواية هارون بن مسلم ويزيد انها مضطربة الاسناد فان هرون بن مسلم مع كونه من اهل الجبر والتشبيه كما نصوا عليه تارة رواها عن ابي عبد الله ع بلا واسطة واخرى رواها عنه بواسطة مسعدة بن زياد العبدي ومثل هذا يسقط اعتبار الرواية لو كان لها دلالة واما الاستدلال عليه بالاحتياط فمع تسليم كونه مرجحا عند تعارض الادلة لا يتم مطلقا بل قد يكون الاحتياط في الجانب الاخر كما لو عقد على صغيرة بهذا الوصف او ورث منها كان فان الاحتياط القول بعدم التحريم من جهة استحقاقها المهر ونحوه من حقوق الزوجية واما دعوى كونه قول الاكثر فذكره في المختلف وعكس في التذكرة فجعل المشهور هو القول الآخر ووجهه والحق ان الشهرة والكثرة اضافية فانها من المتقدمين على الاول ومن المتأخرين على الثاني واما حجة القول الاخر ففيها ضعف رواية زياد بن سوقة التي ليس في الباب غيرها دالة على اعتبار الخمس عشرة لان في طريقها عمار بن موسى وحاله في الفطحية معلوم ثم هي معارضة برواية عمر بن يزيد قال سمعت ابا عبد الله ع يقول خمس عشرة رضعة لا تحرم وحملها الشيخ على ما لو كن متفرقات والحق ان مثل هذه الاخبار المتناقضة الواهية الاسناد لا يلتفت اليها من الجانبين ومع اعتبارنا ذلك فليس معنا في ذلك كله اصح سندا من رواية علي بن مهزيار الدالة على ان العشر لا تحرم وفيها مع صحة السند التعليل بان العشر لا تنبت اللحم ولا تشد العظم والخبر المعلل مرجح على غيره عند التعارض فسقط بها اعتبار كل ما دل على الاكتفاء بالعشر وتعين القول بالخمس عشرة وان لم يعتبر ادلته اذ لا قائل بما فوقها ولا ما بينها وبين العشر فيبقى ما دل على الخمس عشرة شاهدا او ان لم يكن اصلا ويبقى في الباب من الصحيح رواية ابن الجنيد الدالة على التحريم بقليله وكثيره ويجب تخصيصها بما فوق العشر جمعا بينها وبين هذه الرواية التي في مرتبتها ثم ليس فوق العشر ما يجوز التعويل عليه غير الخمس عشرة بالاجماع فتعين وهذا اقصى ما ينبغي تحقيقه في هذا المحل ويبقى في الباب اخبار شاذة تدل على اعتبار الرضاع سنة وسنتين لا يعول عليها بالاجماع قوله او رضع هذا هو التقدير الثالث وهو اعتباره بالزمان من غير نظر الى العدد ولا الى النشو وهو لضبط من الاخرين وقد تقدم في رواية زياد بن سوقة ما يدل عليه لكن قد عرفت حالها ويظهر من المص والاكثر ان هذه الثلثة اصول برأسها لا يتقيد احدها بالاخر بل ايها حصل كفى في الحكم فاذا رضع يوما وليلة بحيث يكون راويا في جميع الوقت كفى وان لم يتم العدد وهو يختلف باختلاف الاولاد كثيرا فمنهم من لا يبلغ في اليوم والليلة مقدار العدد المعتبر ومنهم من يحتاج الى ازيد وربما كان المتوسط يأتي على العدد تقريبا وقد ظهر من الروايات ان انبات اللحم وشد العظم يحصل بمثل ذلك ايضا والاصول الثلثة متقاربة ولهذا جعلها الشارع مناطا من غير ان يتقيد احدها بالاخر وقال الشيخ في ط ان الاصل هو العدد والباقيان انما يعتبران عند عدم انضباطه وفي التذكرة ان اليوم والليلة لمن لا يضبط العدد ومع ذلك لا يستلزم الاستغناء باحدهما عن الاخر مطلقا بل قد يتحقق حصوله في المدة بدون العدد كما اذا اكتفى بما دون العدد فيها وقد ينفرد معها الى العدد كما اذا الطم بين الرضعات طعاما فان اعتبار اليوم والليلة يسقط دون العدد لما سيأتي من ان الفصل بالطعام لا يقدح في العدد واما اعتبار اشتداد العظم وانبات اللحم فانفكاكه عنهما ظاهر لجواز حصوله بدون كل منهما لكن ظهور الخمس عشرة والاطلاع عليه مختص بالواحد من اهل الخبرة بعد الولادة فلذا كانت فائدته قليلة وان كان دليله اقوى من اخويه ومع الشك يتعارض الاصل والاحتياط كتعارضهما في العدد وتمام الاحتياط المخرج من خلاف جميع اصحابنا ان لا يشبع الولد من رضاع الاجنبية ان اريد السلامة من التحريم ولو مرة واحدة ليخرج من خلاف ابن الجنيد ورواياته ومع ذلك لا يسلم من خلاف جميع مذاهب المسلمين فقد ذهب جمع من العامة الى الاكتفاء منه بمسماه وقدره بعضهم

بمقدار

قوله ويعتبر في الرضعات المذكورة قيود ثلثة ان تكون الرضعة كاملة وان تكون الرضعات متوالية وان يرتضع من الثدي قوله ويرجع في تقدير الرضعة الى العرف وقيل ان يروى الصبي ويصدر من قبل نفسه قوله ولو التقم الثدي ثم لفظه وعاد فان كان اعرض اولا فهي رضعة وان كان لا بنية الاعراض كالتنفس كان الكل رضعة واحدة ولو منع قبل استكمال الرضعة لم يعتبر في العدد قوله ولا بد من توالي الرضعات بمعنى ان المرضعة الواحدة تنفرد باكمالها فلو رضع من واحدة بعض العدد ثم رضع من اخرى بطل حكم الاول ولو تناوب عليه عدة نساء لم ينشر الحرمة ما لم يكمل من واحدة خمس عشرة رضعة ولا يصير صاحب اللبن مع اختلاف المرضعات ابا ولا المرضعة اما

[illegible]

قوله ولا بد من ارتضاعه من الثدي في قول مشهور تحقيقا للمسمى الارتضاع فلو وجر في حلقه او اوصل الى جوفه بحقنة وما شاكلها لم ينشر وكذا لو جبن فاكله جبنا قوله وكذا يجب ان يكون اللبن بحاله فلو مزج بان القي في فم الصبي مائع ورضع فامتزج حتى خرج عن كونه لبنا لم ينشر

[illegible]

الشرط الثالث

قوله ان يكون فى الحولين يراعى ذلك فى المرتضع لقوله لا رضاع بعد فطام وهل يراعى فى ولد المرضعة الاصح انه لا يعتبر

الشرط الرابع

قوله ان يكون اللبن لفحل واحد فلو ارضعت بلبن فحل واحد مائة حرم بعضهم على بعض وكذا لو نكح الفحل عشرا وارضعت كل واحدة واحدا او اكثر حرم التناكح بينهم جميعا ولو ارضعت اثنين بلبن فحلين لم يحرم احدهما على الاخر وفيه رواية اخرى مهجورة

السبب عن سببيه لفقد شرط او وجود مانع وهو هنا موجود فى الام فلا يقدح ذلك فى سببية السبب كما تخلف فى جانب الفحل لو فرض موته قبل الرضاع او اتمامه فان الحكم لا يتعلق به بموته لفقد شرط التكليف وهو الحيوة والفرق بينها وبين البهيمة ظ لانه يصدق عليها اسم الامومة فيدخل فى امهاتكم اللاتى ارضعنكم بخلاف البهيمة وبقى ما ذكر فى الاستدلال بالاية من اقتضائها اسناد الفعل اليها بمعنى كونها مباشرة وهو منتف عن الميتة فيه ان ذلك وان كان ظاهر الاية الا ان القصد الى الارضاع وفعله من المرضعة غير شرط اجماعا بل لو سعى اليها الولد وهى نائمة او النمر ثديها وهى غافلة فقد تحقق الحكم وسيأتى فى ارضاع الزوجة الصغيرة من الكبيرة ما ينبه عليه ثم لو سلم عدم صدق الارضاع فقد تحقق الرضاع لانه عبارة عن مص اللبن من الثدى فيدخل فى عموم قوله يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ومن هنا يظهر وجه تردد المص واستدل ايضا بان المتفاهم من الالفاظ الواردة بتحريم الرضاع هو الرضاع من المرأة الحية وفى كون ذلك هو المتبادر مطلقا نظر وبان اللبن نجس قبل انفصاله لانه فى وعاء نجس وبانه لبن ممن ليس فى محل الولادة فلم يتعلق به الحكم كلبن الرجل وبانه لبن حرام قبل انفصاله فلا يتعلق به الاحكام كالمنفصل من الرجل وفى الكل نظر واضح اذ لا دليل على اعتبار طهارته حتى لو عرض له النجاسة قبل وصوله الى فم الصبى لم يؤثر للعموم والفرق بينه وبين لبن الرجل من حيث اختصاصه بالامهات فى الاية وبالمرأة فى الاخبار قوله ان يكون لا خلاف بين اصحابنا فى انه يشترط فى الولد المرتضع ان يكون له دون الحولين وان يكمل عدد الرضعات باسرها فيهما لقوله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن حولين كاملين لمن اراد ان يتم الرضاعة جعل تمام الرضاعة فى الحولين وقوله وفصاله فى عامين وعن النبى انه قال لا رضاع الا ما كان فى الحولين وقال ايضا لا رضاع بعد فصال ولقول الصادق لا رضاع بعد فطام قلت جعلت فداك وما الفطام قال الحولين اللذين قال الله تعالى وهذا هو الحديث الذى ذكره المص شاهدا وان كان الاصطلاح على ان قوله عند الاطلاق محمول على النبى لكن المخصص هنا لفظ الحديث فانه لم يرد بهذا اللفظ الا عن الصادق ولا فرق بين ان يفطم قبل الرضاع فى الحولين وعدمه عندنا فلو فطم ثم ارتضع حصل التحريم كما انه لو لم يفطم حتى تجاوز الحولين ثم ارتضع بعدهما قبل الفطام لم يثبت التحريم والمعتبر فى الحولين الاهلة ولو انكسر الشهر الاول اعتبر ثلثة وعشرون بالاهلة واكمل المنكسر بالعدد من الشهر الخامس والعشرين كغيره من الاجال على الاقوى ويحسب ابتداء الحولين من حين انفصال مجموع الولد وهذا كله فى المرتضع واما ولد المرضعة وهو الذى حصل اللبن من ولادته فهل يشترط كونه ابن فى الحولين حين ارتضاع الولد الاخر بحيث لا يقع شئ من الرضعات فيما بعدهما قولان احدهما الاشتراط لظاهر قوله لا رضاع بعد فطام فانه نكرة فى سياق النفى فيتناول بعمومه ولد المرضعة والثانى عدمه لعموم قوله تعالى وامهاتكم اللاتى ارضعنكم خرج منه ما اجمع على اعتباره فيبقى الباقى ولان المتبادر من قوله لا رضاع بعد فطام المرتضع المبحوث عنه لا فطام ولد المرضعة لعدم مدخليته فى البحث فيكون الكلام فيه وعدم الاشتراط اقوى تمسكا باصالة عدم الاشتراط حيث وقع الشك وتفريع ما ذكره المص واضح قوله ان يكون المشهور بين اصحابنا انه يشترط فى الرضاع المحرم ان يكون اللبن لفحل واحد بل ادعى عليه فى التذكرة الاجماع وهذا الشرط يشمل امرين احدهما اتحاد الفحل فى اللبن الذى ينشر به الحرمة بين المرتضع والمرضعة وصاحب اللبن بمعنى ان رضاع العدد المعتبر لا بد ان يكون لبنه لفحل واحد فلو كان لاثنين بان ارضعت بلبن واحد بعض الرضعات ثم فارقها الاول وتزوجت بغيره واكملت العدد بلبنه لم ينشر الحرمة بين المرضعة والولد فضلا عن صاحبى اللبن ويتصور فرض ما ذكر من المثال بان يعتاض الولد بما كول فى المدة المتخللة بين الرضاع بحيث لا يفصل بينهما برضاع اجنبية ثم يكمل العدد وان طال الزمان فان ذلك لا يخل بالتوالى المعتبر فيما سبق وعلى هذا الفرض فاشتراط على نهج الشروط السابقة بمعنى ان التحريم لا يثبت فى حال من الاحوال بفقد واحد من هذه الشروط والثانى اشتراط اتحاد الفحل فى التحريم بين رضيعين فصاعدا بمعنى انه لا بد فى تحريم احد الرضيعين على الاخر مع اجتماع الشرائط السابقة من كون الفحل وهو صاحب اللبن الذى رضعا منه جميعا واحدا فلو رضع كل منهما بلبن واحد لم يحرم احدهما على الاخر وان كان تم العدد فى كل واحد بلبن فحل واحد وحصل التحريم بين المرتضع وبين المرضعة والفحل وعلى هذا التفسير ظ ليس هذا الشرط على نهج ما قبله لان اصل التحريم هنا ثابت بدون الشرط وانما اعتبر هذا الشرط لثبوت التحريم بين المرتضعين لا مط وحاصل هذا الشرط انه اذا ارتضع ذكر وانثى من لبن فحل واحد سواء كان رضاعهما دفعة ام على التعاقب وسواء كان رضاعهما بلبن ولد واحد ام ولدين متباعدين فانه يحرم احدهما على الاخر ولو ارضعت مائة بلبن فحل واحد كذلك حرم بعضهم على بعض ولا فرق مع اتحاد الفحل بين ان تتحد المرضعة كما ذكر وتتعدد بحيث يرتضع احدهم من احديهن كمال العدد المعتبر والاخر من الاخرى كذلك وان بلغن مائة كالمنكوحات بملك اليمين ولو فرض فى الاولاد المتعدد رضاع ذكر وانثى من واحدة بلبن واحد ثم رضاع اخرين منها بلبن اخر وهكذا حرمت كل انثى رضعت مع ذكرها من لبن الفحل الواحد عليه ولا تحرم على الاخر وعلى هذا فتنتفى الاخوة فى الرضاع من جهة الاب وحده ولا تكفى من جهة الام وحدها وهو معنى قولهم اللبن للفحل وخالفنا الجمهور فى الامرين معا لعدم الدليل على اعتبارهما مع عموم الادلة المتناولة لمحل النزاع واستند اصحابنا فى الشرطين معا الى رواياتهم مثل قول الباقر لا يحرم من الرضاع اقل من رضاع يوم وليلة او خمس عشرة رضعة متواليات من امرأة واحدة من لبن فحل واحد لم يفصل بينها رضعة امرأة غيرها وبرواية عمار الساباطى انه سئل الصادق عن غلام رضع من امرأة ايحل له ان يتزوج

قوله ويحرم اولاد هذه المرضعة نسبا على المرتضع منها لما كان يحرم الرضيع قوله ويستحب ان يختار للرضاع العاقلة المسلمة العفيفة الوضيئة قوله ولا تسترضع الكافرة ومع الاضطرار تسترضع الذمية ويمنعها من شرب الخمر واكل لحم الخنزير ويكره ان يسلم اليها الولد لتحمله الى منزلها وتتاكد الكراهية فى ارتضاع المجوسية قوله ويكره ان يسترضع من ولادتها عن زنا وروى انه ان احلها

باختها لابيها من الرضاعة قال فقال لا قد رضعا جميعا من لبن فحل واحد من امرأة واحدة قال قلت يتزوج اختها لامها من الرضاعة قال لا باس بذلك ان اختها التى لم ترضعه كان فحلها غير فحل التى ارضعت الغلام فاختلف الفحلان فلا باس ولا يخفى عليك ضعف هذين الخبرين بعمار لكن الحكم بهما مشهور بين الاصحاب الى حد ادعى فيه الاجماع مع انه قد عارضهما ما يدل على عدم اعتبار الفحل وهى رواية محمد بن عبيد الهمدانى قال قال الرضا ما يقول اصحابك فى الرضاع قال قلت كانوا يقولون اللبن للفحل حتى جاءتهم الرواية عنك انك يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب فرجعوا الى قولك قال فقال لى وذلك ان امير المؤمنين سئلنى عن هذا فقال لى اشرح لى اللبن للفحل وانا اكره الكلام فقال لى كما انت حتى اسئلك عنها ما قلت فى رجل كانت له امهات اولاد شتى فارضعت واحدة منهن بلبنها غلاما غريبا اليس كل شئ من ولد ذلك الرجل من الامهات الشتى يحرم على ذلك الغلام قال قلت بلى قال فقال ابو الحسن فما بال الرضاع يحرم من قبل الفحل ولا يحرم من قبل الامهات وانما حرم الله الرضاع من قبل الامهات وان كان لبن الفحل ايضا يحرم وهذه هى الرواية التى جعلها المص مهجورة هذا وقد ذهب ابو على الطبرسى صاحب التفسير فيه الى عدم اشتراط اتحاد الفحل بل يكفى اتحاد المرضعة لانه يكون بينهم اخوة الام وان تعدد الفحل فيدخل فى عموم قوله تعالى واخواتكم من الرضاعة لان الاخوة من الام يحرم التناكح بالنسب والرضاع يحرم منه ما يحرم بالنسب وهذا القول فى غاية الجودة بشرط اطراح الخبرين المتقدمين اما لضعف السند او للمعارضة والرجوع الى عموم الادلة وهى ظاهرة معه وروى الشيخ فى الصحيح عن الحلبى قال سئلت ابا عبد الله عن الرجل يرضع من امرأة وهو غلام فهل يحل له ان يتزوج اختها لامها من الرضاعة فقال ان كانت المرأتان رضعتا من امرأة واحدة من لبن فحل واحد فلا يحل وان كانت المرأتان رضعتا من امرأة واحدة من لبن فحلين فلا باس بذلك وهذه الرواية يؤيد تلك الروايتين مع صحتها وان لم تكن عين المتنازع ولم يذكروها فى الاستدلال وهى اولى به وينبغى ان يكون الاعتماد عليها لصحتها وتكون هى المخصص لعموم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب قوله ويحرم تابعا لتحريم النسب وكانت الاخوة من الام كافية فى التحريم النسبى فالرضاع كذلك الا انه خرج من هذه القاعدة الاخوة من الام من جهة الرضاع خاصة بتلك الروايات فيبقى الباقى على العموم فيحرم اولاد المرضعة بالنسب على المرتضع ان كانوا اخوة من الام خاصة بان لم يكونوا اولاد الفحل عملا بالعموم مع عدم وجود المخرج عنه كما يحرم على هذا المرتضع اولاد الفحل من النسب وان لم يكونوا اخوة من الام لتحقق الاخوة بينهما فى الجملة قوله ويستحب لان الرضاع يؤثر فى الطباع والصورة قال النبى انا افصح العرب بيد انى من قريش ونشات فى بنى سعد وارتضعت من بنى زهرة وكانت هذه القبائل افصح العرب فافتخر بالرضاع كما افتخر بالنسب وقال لا تسترضعوا الحمقاء فان الولد يشب عليه وقال امير المؤمنين انظروا من يرضع اولادكم فان الولد يشب عليه وقال الباقر لا تسترضعوا الحمقاء فان اللبن يعدو وان الغلام ينزع الى اللبن يعنى الى الظئر فى الرعونة والحمق وقال عليكم بالوضاء من الظئورة فان اللبن يعدو وقال لمحمد بن مروان استرضع لولدك بلبن الحسان واياك والقباح فان اللبن يعدى قوله ولا تسترضع هذا النهى على وجه الكراهة لا التحريم بقرينة قوله وتتاكد الكراهة فى ارتضاع المجوسية لان التاكيد يقتضى كراهة فى غيرها وان لم يسبق منه الحكم باصل الكراهة فى الذمية بخصوصها حتى يكون فى المجوسية اكد كما صنع غيره فينبغى ح حاصل العبارة كراهة الكافرة مط والمجوسية اشد كراهة ويدل على الجواز مطلقا مضافا الى الاصالة رواية عبد الرحمن بن ابى عبد الله قال سئلت ابا عبد الله هل يصلح للرجل ان ترضع له اليهودية والنصرانية والمشركة قال لا باس وقال امنعوهن من شرب الخمر وهو شامل لجميع اصناف الكفار وعلى الكراهة مط ما تقدم من الاخبار الدالة على ان للبن تاثيرا فى الولد مط وعلى تاكد الكراهة فى المجوسية ورود النهى عنها فى بعض الاخبار المحمول على الكراهة جمعا ففى صحيحة سعيد بن يسار عن ابى عبد الله قال لا تسترضع للصبى المجوسية وتسترضع له اليهودية والنصرانية ولا يشربن الخمر يمنعن من ذلك وروى عبد الله بن هلال عنه قال سئلته عن مظائرة المجوس فقال لا ولكن اهل الكتاب وقال اذا ارضعوا لكم فامنعوهن من شرب الخمر وهذا المنع على الاستحقاق ان كانت المرضعة امة او مستاجرة شرط عليها ذلك فى العقد والا توصل اليه بالرفق استحبابا لانه يؤثر فى الطباع تاثيرا يتعدى الى اللبن ويمكن ان يكون وجه كراهة تسليمه لتحمله الى منزلها حذرا من ان تسقيه شيئا من ذلك مضافا الى النهى عن الركون الى الذين ظلموا وهى منهم وانها ليست مامونة عليه قوله ويكره المراد بها من ولدت من زناها المولود الذى يرضع بلبنه فانه يكره استرضاعها لولد غيره سواء كانت حرة او امة وسواء كان المسترضع مولاها ام غيره وسواء سامحها مولاها فيما وقع منها من الزنا ام لا لاستثناء الا ان روى عبيد الله الحلبى فى الموثق قال قلت لابى عبد الله امرأة ولدت من الزنا اتخذها ظئرا قال لا تسترضعها ولا ابنتها وفى معناها رواية على بن جعفر عن اخيه وروى محمد بن مسلم فى الحسن عن ابى جعفر قال ان اليهودية والنصرانية والمجوسية احب الى من ولد الزنا والرواية التى اشار اليها المص بطيب لبنها اذا احلها مولاها فعلى هى رواية اسحق بن عمار قال سئلت ابا الحسن عن غلام لى وثب على جارية لى فاحبلها فولدت واحتجنا الى لبنها فان احللت لهما ما صنعا ايطيب لبنها قال نعم وفى معناها حسنة جميل بن دراج عن ابى عبد الله فى المرأة يكون لها الجارية فتفجر فتحتاج الى لبنها قال مرها فلتحللها يطيب اللبن ونسبها المص الى الشذوذ من حيث اعراض الاصحاب عن العمل بمضمونها لان احلال ما مضى من الزنا لا يرفع اثمه ولا يدفع حكمه فكيف يطيب لبنه وهذا فى الحقيقة استبعاد محض مع ورود النصوص الكثيرة بها التى لا معارض لها وكذا يكره استرضاع المرأة التى ولادتها نفسها من زنا بان تكون مخلوقة منه وقد تقدم

وأما أحكامه فمسائل الأولى

قوله إذا حصل الرضاع المحرّم انتشرت الحرمة من المرضعة وفحلها إلى المرتضع ومنه إليهما فصارت المرضعة له أمّا والفحل أبا وآباؤهما أجدادا وجدّات وأولادهما إخوة وإخوتهما أخوالا وأعماما الخ

وقد تقدم في الخبر الأول ما يدل عليه وفي تعدي الحكم المذكور إليهما لو كانت امرأة فاعل مولاها اما وقع وجه مأخذه المشاركة في المعنى بل يمكن دخوله في اطلاق بعض الأخبار كقول الصادق ع في حسنة محمد بن مسلم السابقة وكان لا يرى بأسا بولد الزنا انما جعل مولى الجارية الذي فجر بالمرأة وجعل قوله إذا حصل هي القاعدة التي يتفرع منها مسائل من يحرم من الرضاع وحاصل الأمر ان المرضعة تصير أما للمرتضع وهو إجماع وهو المراد من قوله تعالى وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم ويتبعها في ذلك آباؤها وان علوا وأمهاتها كذلك فيصيرون أجداد المرتضع وجدات وإخوتها يصيرون له أخوالا وخالات وأولادها إخوة وأخوات لأن ذلك هو لازم الأمومة وكذا حكم الرضيع بالنسبة إلى هؤلاء لأنه لازم البنوة فيصير ولدا لها وأولاده وان نزلوا من ذكر وأنثى لذكر وأنثى أحفادا لها ولأبائها وأمهاتها وهذا كله مستفاد من الآية ولا خلاف فيه بين المسلمين وأما انتشار التحريم من الفحل إليه ومنه إليه على وجه يصير له كالأب ويتعدى التحريم إلى آبائه وان علوا وإلى إخوته وأخواته فيصيرون أعماما وعمات كذلك ومن الرضيع وأولاده وان نزلوا فيصيرون أحفاد الفحل ومن ذكر فلا مرية فيه كل عندنا وعند أكثر أهل العلم والنصوص به من الجانبين كثيرة وذهب جماعة من العامة إلى عدم تعدي النشر إلى الفحل نظرا إلى ظاهر قوله تعالى وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة فإن مقتضاها تعلق التحريم بالأم والمرتضع ومن لزم من جانب الأمومة والأخوة ولأن اللبن للمرأة لا يشاركها الزوج فيه وجوابه ان انتشار التحريم إلى الفحل وتوابعه جاء من قبل الأخبار وان لم تدل الآية عليه فمن طرقهم قول النبي ص لعائشة لما استأذن من أفلح أخي أبي القعيس وكانت زوجته قد أرضعتها وقالت ان الرجل ليس هو أرضعني ولكن أرضعتني امرأته ائذني له فإنه عمك ثم قال النبي ص يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب والحكم فيه عندنا إجماع وأخبارنا به كثيرة متفقة إذا تقرر ذلك فنقول لما صارت المرضعة أما للرضيع وصاحب اللبن أباه وقد قال ص يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وقد حرم الله تعالى بالنسب سبع نساء وهي الأم وان علت فكل أم ولدتك أو ولدت من ولدك من ذكر أو أنثى أو أرضعتك أو أرضعت من ولدها بواسطة أو وسائط فهي بمنزلة أمك وكذا كل امرأة ولدت أباك من الرضاعة أو ولدت من ولده ولو بواسطة أو وسائط فهي بمنزلة أمك والبنت وان سفلت وهي من الرضاعة كل بنت أرضعت بلبنك أو بلبن من ولدته أو أرضعتها امرأة ولدتها وكذا بناتها من النسب والرضاع فكلهن بمنزلة بنتك والأخت وهي من الرضاعة كل امرأة أرضعتها أمك أو أرضعت بلبن أبيك وكذا كل بنت ولدتها المرضعة أو الفحل والعمات والخالات وهي من الرضاع أخوات الفحل والمرضعة وأخوات من ولدهما من النسب والرضاع وكذا كل امرأة أرضعتها واحدة من جداتك أو أرضعت بلبن واحد من أجدادك من النسب والرضاع وبنات الأخ وبنات الأخت وهن من الرضاعة بنات أولاد المرضعة والفحل من الرضاع والنسب وكذا كل أنثى أرضعتها أختك أو بناتها وبنات أولادها من الرضاع والنسب وبنات كل ذكر أرضعته أمك أو أرضع بلبن أبيك وبناته وأولاده من الرضاع والنسب فكلهن بنات أختك أو أخيك فهذه جملة المحرمات بالنسب ويلحق به الرضاع فرتب عليه ما يرد عليك من المسائل فإن كان وجدته داخلا في أحد من ذكر فهو محرم والا فلا الا ان يأتي دليل من خارج على التحريم كما سيأتي وقد وقع الالتباس في حكم نسوة كثيرة في باب الرضاع ومن دواعي القاعدة حتى التزم بعض من ظهر عليه الحكم ولنذكر منها صورا للتدريب منها الأربعة المشهورة التي استثناها في التذكرة من قاعدة يحرم بالرضاع ما يحرم من النسب الأولى فأم الأخ والأخت في النسب حرام لأنها اما أم أو زوجة أب واما في الرضاع فإن كانت كذلك حرمت أيضا وان لم تكن كذلك لم تحرم كما لو أرضعت أجنبية أخاك أو أختك لم تحرم وأنت إذا راعيت القاعدة علمت وجه عدم تحريم هذه وان استثناءها من القاعدة غير صحيح لأنها لم تدخل فيها أصلا والاستثناء اخراج ما لولاه لدخل وبيان ذلك ان المحرمات من النسب السبع المذكورة وأم الأخ والأخت ليست أحدها مطلقا لأنها ان كانت أما فهي داخلة من حيث هي أم لا من حيث انها أم الأخ والأخت ولهذا كانت الأم محرمة سواء كانت أم أخ أو لم تكن لأنها أم لم تكن فكونها أم أخ أو أخت أمر خارج عن حكم الأمومة وان لزمها في بعض الأحيان الا ان اللزوم منفك من الجانبين فقد توجد الأم ولا يكون أخ ولا أخت وقد يوجد الأخ والأخت ولا يكون أما فلا يدل تحريم الأخ والأخت مطابقة ولا تضمنا وهو واضح ولا التزاما لعدم اللزوم الذهني بمعنييه وح فإذا أرضعت أجنبية أخاك أو أختك لم تحرم عليك لأنها ليست من أحد المحرمات المذكورات التي هي مدار تحريم الرضاع ولا يصح استثناؤها من القاعدة الا على وجه الاستثناء المنقطع كما يستثنى الحمار من الناس وأيضا فإن تحريم المذكورة ليس من جهة النسب بل قد يكون من جهة النسب كما إذا كانت أما وقد يكون من جهة المصاهرة ليست مؤثرة في التحريم أيضا لأنها ملازمة لما يحرم بالمصاهرة لأنه فإن أم الأخ من حيث انها أم الأخ ليست إحدى النسوة الأربع المحرمات بالمصاهرة وإنما المحرم منكوحة الأب وهي لا تستلزم كونها أم الأخ كما حققناه في الأم النسبية وسيأتي تحقيقه الثانية أم ولد الولد حرام لأنها اما بنت أو زوجة ابن وفي الرضاع قد لا يكون أحدهما مثل ان ترضع الأجنبية ابن الابن فإنها أم ولد الولد وليست حراما والكلام في تحريم هذه واستثنائها من القاعدة كالسابقة فإن أم ولد الولد ليست من المحرمات السبع بالنسب من حيث انها أم ولد الولد بل على تقدير كونها بنتا من حيث انها بنت ويظهر لك اعتبار الحيثية من انفكاك البنت عن الوصف بأمية ولد الولد كما لو لم يكن لها ولد وانفكاك أمية ولد الولد عن الوصف بكونها بنتا كما إذا كانت زوجة ابن وأيضا فإن تحريمها مطلقا غير منحصر في النسب بل قد يكون بالمصاهرة وهو واضح والكلام في المصاهرة كما مر فإن المحرم منها حليلة الابن لا أم ولد الولد لعدم الملازمة كما مر الثالثة جدة الولد في النسب حرام لأنها اما أمك أو أم زوجتك وفي الرضاع قد لا يكون كذلك كما إذا أرضعت

الثانية

قوله كل من انتسب إلى الفحل من الأولاد ولادة ورضاعا يحرمون على هذا المرتضع وكذا من انتسب إلى المرضعة بالبنوة ولادة وان نزلوا ولا يحرم عليه من انتسب إليها بالبنوة رضاعا قوله الثالثة ولا ينكح أبو المرتضع في أولاد صاحب اللبن ولادة ولا رضاعا ولا في أولاد زوجته المرضعة ولادة لأنهم صاروا في حكم ولده الخ

أجنبية ولدك فإن أمها جدة وليست بأمك ولا أم زوجتك والكلام في استثناء هذه أيضا كالسابقة فإن جدة الولد ليست أحد المحرمات السبع وان اتفق كونها أما فتحريمها من تلك الحيثية لا من حيث كونها جدة الولد لعدم انحصارها في النسب مع قطع النظر عن الحيثية لاشتراكها بين الأم وأم الزوجة المحرمة بالمصاهرة بتقريب ما تقدم ومن هذه الصورة يظهر أيضا حكم ما لو أرضعت زوجتك ولد ولدها ذكرا كان الولد أم أنثى فإن هذا الرضيع يصير ولدك بالرضاع بعد ان كان ولد ولدك بالنسب فتصير زوجتك المرضعة جدة ولدك وجدة الولد محرمة عليك كما مر لكن هنا الاحرم الزوجة لأن تحريم جدة الولد ليس منحصرا في النسب الا من حيث انها جدة كما عرفت وكذا القول لو أرضعت ولد ولدها من غيرك فإن الرضيع يصير ولدك بالرضاع وان لم يكن لتاليك انتساب قبله وتصير زوجتك جدة ولدك ولا يحرم بذلك كما قررناه الرابعة أخت ولدك في النسب حرام عليك لأنها اما بنتك أو ربيبتك وإذا أرضعت أجنبية ولدك فبنتها أخت ولدك وليست ببنتك ولا ربيبتك والكلام في استثناء هذه أيضا كما مر فإن أخت الولد ليست إحدى المحرمات بالنسب ومشتركة بين المحرمة بالنسب والمصاهرة مع قطع النظر عن الحيثية وفي هذه الصورة بحث يأتي قال في التذكرة وهذه الصور الأربع مستثناة من قولنا يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب فإذا تدبرت ما حققناه يظهر لك فساد هذا الاستثناء أو كونه متجوزا في المنقطع لكن هذا المعنى الثاني غير مراد لهم والتحقيق ان هذه الأربع نسوة لسن محرمات بالنسب ولا بالمصاهرة وإنما هن ملازمات للمحرم بهما وسيأتي تتمة البحث في ذلك فتدبر هذه الجملة تظفر بتحقيق مسائل كثيرة ضل فيها أفهام أقوام قوله كل من هذه المسألة متفرعة على ما حققناه في القاعدة السالفة فإن الفحل لما صار أبا للمرتضع كان أولاده إخوة له من الأب وأخوات فإن كان المرتضع ذكرا حرم عليه بنات الفحل ولادة ورضاعا لأنهن أخواته من الرضاعة وان كان أنثى حرمت على أولاد الفحل ولادة ورضاعا لذلك ولما صارت المرضعة أما كان أولادها إخوة للمرتضع من الأم والإخوة من الأم حرام بالنسب فكذا بالرضاع ولو كان أولادها من الفحل كانوا إخوة للمرتضع من أبيه وأمه وكذا لو كان المرتضع الآخر منها بلبن الفحل كان أخا للمرتضع الآخر لأبيه وأمه وان اختصوا بالأم فهم إخوة للأم خاصة ولكن استثنى أصحابنا من هذه الصورة ما لو كان أولاد المرضعة من الرضاع خاصة ولم يكونوا أولادا للفحل من الرضاع والا لدخلوا في جملة أولاده المحكوم بتحريمهم مطلقا وذلك بان تكون قد أرضعت ولدا بلبن غير هذا الفحل الذي ارتضع المبحوث عنه من لبنه فإن أحد الولدين لا يحرم على الآخر وان كان بينهما أخوة الأم من الرضاعة قد سبق من اعتبار اتحاد الفحل في تحريم أحد المرتضعين على الآخر على القول المشهور وهذه هي السابقة بعينها وإنما أعادها لاقتضاء التقسيم ذكرها حيث ذكر جميع الإخوة للمرتضع من طرف الفحل والأم بالنسب والرضاع وعلى قول الطبرسي يحرم الجميع قوله ولا ينكح هذه المسألة خارجة عن حكم القاعدة السابقة فإن أولاد المرضعة وأولاد صاحب اللبن إنما صاروا إخوة لولده وإخوة الولد قد يحرمون بالنسب وقد لا يحرمون كما ذكر في المسألة الرابعة من المسائل المستثنيات ومقتضى ذلك ان لا يحرم أولاد صاحب اللبن ولا أولاد المرضعة مطلقا على أب المرتضع مضافا إلى قوله ص يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وإخوة الولد من حيث هم إخوته لا يحرمون بالنسب وإنما يحرمون من حيث البنوة وهي منتفية هنا ولكن المصنف حكم بالتحريم في هذه المسألة تبعا للشيخ في ف وابن إدريس لورود نصوص صحيحة دالة على التحريم فكانت مستثناة لذلك وهي التي أشرنا إليها أولا خرجت بدليل خارج فيما سلف والروايات منها صحيحة علي بن مهزيار قال سأل عيسى بن جعفر أبا جعفر الثاني ع عن امرأة أرضعت لي صبيا فهل يحل لي ان أتزوج بنت زوجها فقال لي ما أجود ما سألت من ههنا يؤتى ان يقول الناس حرمت عليه امرأته من قبل لبن الفحل هذا هو لبن الفحل لا غيره فقلت له ان الجارية ليست بنت المرأة التي أرضعت لي انما هي بنت غيرها فقال لو كن عشرا متفرقات ما حل لك منهن شيء وكن في موضع بناتك ومنها ما رواه الكليني في الصحيح عن عبد الله بن جعفر قال كتبت إلى أبي محمد ع امرأة أرضعت ولدا لرجل هل يحل لذلك الرجل ان يتزوج ابنة هذه المرضعة أم لا فوقع لا لا يحل له ومنها رواية أيوب بن نوح في الصحيح قال كتب علي بن شعيب إلى أبي الحسن ع امرأة أرضعت بعض ولدي هل يجوز لي ان أتزوج بعض ولدها فكتب لا يجوز ذلك لك لان ولدها صارت بمنزلة ولدك فهذه الروايات الصحيحة هي المخرجة للمسألة من أصل تلك القاعدة ومع ورود هذه الروايات في موضع النزاع ذهب جماعة من الأصحاب منهم الشيخ في ط إلى عدم التحريم محتجا بما أشرنا إليه من ان أخت الابن من النسب انما حرمت لكونها بنت الزوجة المدخول بها فتحريمها بسبب الدخول بأمها وهذا المعنى منتف ههنا والنص قال إنما يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ولم يقل يحرم من الرضاع ما يحرم من المصاهرة قال في المخ وقول الشيخ في غاية القوة ولولا الروايات الصحيحة لاعتمدت عليه وقد تقدم من كلامه في التذكرة الجزم بعدم التحريم هنا أيضا كقول الشيخ من غير التفات إلى ما يخالفه ولا نقل الخلاف ثم في موضع آخر منها نقل كلام الشيخ في ط وعارضه بالروايات الصحيحة وقال لولا هذه الروايات لكان الوجه ما قاله الشيخ في ط ولكن الرواية صحيحة السند وتعليل الحكم بالتحريم بانهم صاروا أو بمنزلة أولاده في حكم ولده يتبع فيه الرواية والا فكونهم بحكم ولده محل النظر لولا هذه وتقييده أولاد المرضعة بالولادة تفريع على القول المتقدم من ان أولاد المرضعة مع تعدد الفحل لا يحرم بعضهم على بعض فلا يحرم لنبوة المرتضع كذلك على أبيه لأنهم ليسوا بمنزلة ولده لأن حكم الأب متفرع من حكم الولد وعلى قول الطبرسي يحرم عليه الجميع عملا بالرواية واعلم ان ما يتفرع على الخلاف في المسألة ما لو أرضعت جدة ولد الإنسان أو إحدى نساء جده لولده بلبن جده الرضاع المعتبر فإن أم الرضيع تحرم على زوجها أب المرتضع لأنها من جملة أولاد صاحب اللبن ان قلنا ان أب المرتضع لا يجوز له ان ينكح في أولاد صاحب اللبن

قوله وهل ينكح اولاده الذين لم يرتضعوا من هذا اللبن في اولاد هذه المرضعة واولاد فحلها قيل لا والوجه الجواز قوله اما لو ارضعت امرأة ابنا لقوم وبنتا لآخرين جاز ان ينكح اخوة كل واحد منهما في اخوة الآخر لانه لا نسب بينهم ولا رضاع قوله الرابع الرضاع المحرم يمنع من النكاح سابقا ويبطله لاحقا فلو تزوج رضيعة فارضعتها من يفسد نكاح الصغيرة بارضاعها كامه وجدته واخته وزوجة الاب والاخ اذا كان لبن المرضعة منها فسد النكاح فان انفردت المرتضعة بالارضاع سقط مهرها لبطلان العقد الذي باعتباره ثبت المهر ولو تولت المرضعة ارضاعها مختارة قيل كان للصغيرة نصف المهر الى قوله وفي الكل تردد متن

اللبن وسيأتي ان الرضاع كما يحرم سابقا يحرم لاحقا ويوجب انفساخ عقد من يحكم بتحريمها فينبغي التفطن لهذا فانه مما يغفل عنه قوله وهل هذا متفرع على ما قبله فان قلنا ان اولاد صاحب اللبن واولاد المرضعة لا يحرمون على ابي المرتضع فكذا لا يحرمون على اخوته بطريق اولى ووجه الاولوية ان الاولاد بالنسبة الى ابيه بمنزلة الاولاد او الى بابه وكلاهما محرم في الجملة بخلاف حالهم مع اخوته فان اخوة الاخ من حيث هم اخوة الاخ لا يحرمون على الاخ وانما يحرمون من حيث انهم اخوة لان الانسان لو كان له اخ من ابيه واخت من امه جاز لاخيه المذكور نكاح اخته اذ لا نسب بينهما محرم وانما يحرم اخت الاخ من امه اذا كانت اختا لمن يحرم عليه من الاب او من الام وهنا ليس كذلك اذ لا نسب بين اخوة الرضيع من النسب واخوته من الرضاع وان قلنا بتحريمهم على ابيه كما اختاره المص ففي تحريمهم على اخوته الذين لم يرتضعوا قولان احدهما العدم لما ذكر من العلة فانها حاصلة سواء حكمنا بتحريمهم على الاب ام لا وهذا هو الاشهر والثاني تعدي التحريم اليهم ذهب اليه الشيخ في ف وتبعه ... لان ظاهر التعليل المذكور في الروايات فانهم اذا كانوا بمنزلة ولد الاب حرموا على اولاده والعلة منصوصة فيتعدى واجيب بان تعديها مشروط بوجودها في المتعدى اليه وهنا ليس كذلك لان كونهم بمنزلة ولد الاب ليس موجودا في محل النزاع اذ ليس المراد بحجية منصوص العلة انه حيث تثبت العلة وما جرى مجراها يثبت به الحكم قوله اما لو ارضعت عدم التحريم هنا واضح لان اخوة احد المرتضعين بالنسبة الى اخوة الآخر لا رابطة بينهم بالمحرمية اصلا فانهم ليسوا بمنزلة اخوة الاخوة الذين يحتمل فيهم التحريم وانما هم اخوة لاخوة الاخوة ولا فرق في ذلك بين ان يتحد الفحل بالنسبة الى المرتضعين ويتعدد واحترز بقوله لقوم اخرين عما لو اتحد اب الاخوة فان التحريم واضح من حيث النسب قوله الرضاع المحرم لا اشكال في ان الرضاع الذي يحرم النكاح على تقدير سبقه عليه يبطله على تقدير لحوقه به فكما ان امه اذا ارضعت بنتا صارت اخته من الرضاعة فيحرم عليه نكاحها ابتداء كذلك يحرم عليه لو كان قد عقد عليها قبل الرضاع وكذا اذا ارضعتها جدته لان الجدة ان كانت من قبل الاب صارت الرضيعة عمته وان كانت من قبل الام صارت خالته واذا ارضعتها اخته صارت بنت اخته وكذا اذا ارضعتها زوجة الاخ بلبنه صارت بنت اخيه او زوجة الاب بلبنه صارت اخته فيبطل نكاح الصغيرة في جميع هذه المواضع كما يحرم ابتداء لتحقق المعنى الموجب للتحريم في الحالين المنافي لصلاحية الرضيعة لنكاحه واحترز في زوجة الاب والاخ بكون اللبن منهما عما لو كان من غيرهما بعد مفارقتهما او في زمان زوجيتهما كما اذا تزوجاها مرضعتين فان اللبن يستمر للاول على ما مر تفصيله فتصير ربيبة الاب والاخ وهما غير محرمتين على الرجل والضابط ان كل امرأة يحرم عليه ان ينكح بنتها فاذا ارضعت تلك المرأة زوجته الصغيرة العدد المعتبر ثبتت الحرمة المؤبدة وانفسخ النكاح اذا تقرر ذلك فنقول اذا ارضعت الزوجة الصغيرة على وجه انفسخ نكاحها فلا يخ اما ان يكون بسبب مختص بها بان سعت الى الكبيرة وهي نائمة وارتضعت الرضاع المحرم او بسبب من الكبيرة بان تولت ارضاعها او بسبب مشترك بان سعت ثم اليها وارتضعت منها فلم تمنعها منه ولم تعنها عليه وعلى تقدير مباشرة الكبيرة اما ان تكون مختارة في ذلك غير مأمورة به شرعا او ملجأة به او مكرهة عليه وعلى التقادير الخمسة اما ان يكون للصغيرة مهر مسمى او تكون مفوضة فالصور عشر نذكر حكمها في خمسة اقسام الاول ان يكون الرضاع بسبب مختص بالصغيرة فلا شيء لها على الزوج ولا على المرضعة لان الفسخ جاء من قبلها قبل الدخول فكان كالردة من قبلها ولا فرق بين كونها مفوضة ومهورة وهذا هو الذي جزم به المص وجعله في التذكرة اقوى وهو يؤذن باحتمال او وجه بعدم السقوط ووجه العدم ان المهر وجب بالعقد والاصل يقتضي استمراره الى ان يدل دليل على خلافه ولا نص هنا عليه والرضيعة لا قصد لها فكان فعلها بمنزلة عدمه فيحتمل ح ان يثبت لها نصف المهر لانها فرقة قبل الدخول كالطلاق وهو احد وجهي الشافعية ويضعف بانه قياس لا نقول به فاما ان يثبت الجميع لما ذكر او يسقط الجميع من حيث استناده اليها وكيف كان فالمذهب السقوط الثاني ان يكون الرضاع بفعل الكبيرة بان تولته بنفسها من غير ضرورة اليه وقد اختلف في حكم المهر لانه فسخ قبل الدخول من غير جهة الزوجة فيجري مجرى الطلاق وهذا مذهب الشيخ في ط وتبعه عليه جماعة وقيل يجب عليه جميع المهر لان المهر يجب جميعه بالعقد كما سيأتي ولا يتنصف الا بالطلاق وهذا ليس بطلاق والحاقه به قياس فيستصحب وجوبه الى ان يثبت المزيل هذا هو الوجه هذا اذا كان قد سمى لها مهرا ولو كانت مفوضة البضع قيل وجبت المتعة الحاقا لهذا الفسخ بالطلاق ويضعف ببطلان القياس مع وجود الفارق فان الفسخ بالطلاق جاء من قبل الزوج وهنا ليس من قبله ويحتمل السقوط اصلا كما لو مات احدهما لان عقد النكاح بالتفويض لا يوجب مهرا لانه لم يذكر وانما اوجبه الطلاق بالاية فلا يتعدى مورده وليس هذا بقياس على الموت كما قاسه الاول على الطلاق بل مستند الى اصل البراءة ويحتمل وجوب مهر المثل او نصفه على ما تقدم من الوجهين لانه عوض البضع حيث لا يكون هناك مسمى لامتناع ان يخلو البضع عن عوض ثم الزوج اذا غرم شيئا في هذه الفروض هل يرجع به على المرضعة قولان منشاهما ان البضع هل يضمن بالتفويت ام لا والقول بالرجوع للشيخ في ط وتبعه عليه جماعة لان البضع مضمون كالاموال لانه يقابل بمال في النكاح والخلع ولا يحسب على المريض المهر لو نكح بمهر المثل فما دون وكذا المريضة المختلعة بمهر المثل ويضمن للمسلمة المهاجرة مع كفر زوجها وبالشهادة بالطلاق ثم الرجوع عنها هذا اذا قصدت بالارضاع الافساد فلو لم تقصده فلا شيء عليها على ما يقتضيه المص وجماعة لانها على تقدير عدم القصد غير متعدية كما لو حفر في ملكه بئرا فتردى فيها متردد ولانها محسنة الى الرضيعة وما على المحسنين من سبيل وبهذا صرح الشيخ في ط بعد ان نقل الخلاف في الفرق بين الامرين وعدمه والوجه عدم الفرق في

الضمان

قوله ولو كان له زوجتان كبيرة وصغيرة فارضعتها الكبيرة حرمتا ابدا ان كان دخل بالكبيرة والا حرمت الكبيرة حسب وللكبيرة مهرها ان كان دخل بها والا فلا مهر لها لان الفسخ جاء منها وللصغيرة مهرها لانفساخ عقدها بالجمع وقيل يرجع به على الكبيرة متن

الضمان وعدمه لان اتلاف الاموال يوجب الضمان على كل حال فان كان البضع ملحقا بها ضمن في الحالين والا فلا والفرق بين موضع النزاع وبين حفر البئر في الملك واضح اذ لا اتلاف من الحافر اصلا بخلاف المرضعة وقال الشيخ في ف لا تضمن المرضعة مط سواء قصدت الفسخ ام لم تقصد لان منفعة البضع لا تضمن بالتفويت بدليل ما لو قتلت الزوجة نفسها او قتلها قاتل او ارتدت او ارضعت من ينفسخ نكاحها بارضاعه فانها لا يغرم للزوج شيئا وبالجملة فالبضع ليس كالمال مط والحاقه به في بعض المواضع لا يوجب الحاقه به مط ومما يخرجه عن الالحاق بالمال جواز تفويض البضع وعدم لزوم شيء على تقدير عدم الطلاق والمال ليس كذلك واجيب بانا وان لم نلحقه بالاموال لكن نقول ان سببيتها في لزوم المهر او نصفه للزوج يوجب ضمان ما يغرمه وان لم يوجب ضمان البضع من حيث تفويته فانا لو اوجبنا ضمانه لاوجبنا عليها مهر المثل مط لانه قيمة المتلف شرعا كما يضمن المتلف من الاموال بقيمته ولا ينظر الى ما ملكه به من العوض وفيه نظر لان ما يجب على الزوج مسبب عن العقد لا عن الفسخ الطارى ولا عن سببية لها فيه الثالث ان يكون الرضاع بفعل الصغيرة والكبيرة عالمة لكن لم تعنها عليه وفي الحاقه بالسابقة او عدم الضمان وجهان من انها لم تباشر الاتلاف ومجرد قدرتها على منعها لا يوجب الضمان كما لو لم يمنعها من مباشرة اتلاف مال الغير مع قدرتها على المنع وبظاهر من المص واكثر الجماعة ان تمكينها بمنزلة المباشرة وبه صرح في التذكرة لان تمكينها من الرضاع بمنزلة الفعل حيث ان المرضعة ليست مميزة ولا يخ من نظر ولو قيل هنا باشتراك الصغيرة والكبيرة في الفعل فيكون السبب منهما ولا يرجع الزوج على المرضعة الا بنصف ما يغرمه لكان اوجه من ضمانها مط وظاهر الاصحاب القطع بالحاق التمكين بالمباشرة الرابع ان تتولى الكبيرة الارضاع ولكن كان ذلك في موضع الحاجة بان لا يجد مرضعة غيرها واضطرت الرضيعة الى الرضاع ووجب على الكبيرة الفعل وفي ضمانها ح وجهان من كونها مأمورة بالفعل شرعا فكان كالاذن في الاتلاف فلا يتعقبه الضمان وانها محسنة وما على المحسنين من سبيل وهو الذي اختاره الشيخ في ط ومن تحقق المباشرة للاتلاف كان غرامته لا تختلف بهذه الاسباب واطلق المص وصرح بعضهم عدم الفرق واقتصر في التذكرة على نقل القولين عن الشافعية والاول لا يخ من قرب الخامس ان تكون الكبيرة مكرهة على الارضاع بان حملها عليه القادر على فعل ما توعدها به مع ظنها فعله واستلزامه ضررا لا يتحمل مثلها عادة وان لم يبلغ الاكراه حد الالجاء ولا ضمان هنا على المرضعة لان الاكراه يسقط ضمان المال المحقق فغاية البضع الحاقه بالمال واما ضمان الزوج للصغيرة فثابت على كل حال وحكى في التذكرة فيه عن الشافعية وجهين في امره على الكارهة او المخوف ولم يرجح شيئا والمص تردد في ضمان المرضعة في جميع الاقسام نظرا الى تردده في ان البضع هل يضمن بالتفويت ام لا وقد ظهر مما قررناه وجه تردده قوله ولو كان هذه المسئلة وما بعدها متفرعة على الضابط الذي اسلفناه في المسئلة السابقة وعلى امر وهو ان المصاهرة يتعلق بالرضاع كما يتعلق بالنسب فمن نكح صغيرة او كبيرة حرمت عليه مرضعتها لانها ام زوجته من الرضاع فحرمت كما تحرم امها من النسب وكذا تحرم عليه بنتها من الرضاع واختها جمعا وعمتها وخالتها وبنت اخيها وبنت اختها بدون رضى الكبيرة وكذا لو كان تحته كبيرة فطلقها فنكحت صغيرا فارضعته بلبان المطلق حرمت عليهما ابدا اما على المطلق فلان الصغير صار ابنا له وهي امرأة الصغير فيكون حليلة ابنه واما على الصغير فلانها امه وانها زوجة ابيه واشباه ذلك كثيرة ولا ينافي هذا قوله ان الرضاع يحرم منه ما يحرم من النسب المقتضي لعدم تحريم ما يحرم بالمصاهرة لا من حيث المفهوم بل من بقائه على اصل الحل لان ما ذكرناه من المصاهرة يتعلق ايضا بالنسب فان ام الزوجة من النسب حرام وقد حكم صلى الله عليه وآله بان للرضاع تأثيرا كالنسب فهو يقتضي ما ذكرناه من التحريم ومثله بنت الزوجة من النسب فانها حرام فكذا يحرم بنتها من الرضاع وكذا القول في زوجة الابن من الرضاع وزوجة الاب من الرضاع لان الابوة والبنوة قد تثبت بالرضاع فيشملها ما دل على تحريم الحليلة وما ذكروه من المصاهرة التي لا يتعدى اليها تحريم الرضاع هي المصاهرة الناشئة بالرضاع نظير المصاهرة الحادثة بالنكاح مثل كون المرأة اما للزوجة فان هذا الوصف يتحقق بنكاح بنت امرأة فيثبت فيه التحريم فاذا ارتضع طفل رضاعا محرما صارت المرضعة بمنزلة الزوجة لاب المرتضع من حيث انها ام ابنه فامها بمنزلة ام الزوجة واختها بمنزلة اخت الزوجة وهكذا ومثل هذا لا يتعدى اليه التحريم الا ما استثني سابقا مما ورد فيه النص وهذا بخلاف المصاهرة في الاولى فانها ليست ناشئة عن الرضاع بل عن النكاح الصحيح وانما الناشي عن الرضاع هو البنوة مثلا فلما تحققت لزم الحكم الناشي عن النكاح وهو كون منكوحة حليلة ابن ومثله الامومة اذا ثبتت لزوجته حرمت عليه امها ولو من الرضاع لدخولها في امهات نسائكم وبنتها المدخول بها في ربائبكم مع الدخول بالام وهكذا والضابط تنزيل الولد من الرضاع منزلة الولد من النسب وامه منزلة الام وابيه بمنزلة الاب الى اخر المحرمات النسبية ثم يلحقهم احكام المصاهرة بالنسبة الى النساء المحرمات بها عينا وجمعا ولا يتعدى الى ما يناسبها بل انما تحرم من حيث هي كذلك كما يحرم السبع بالنسب من حيث هي كذلك فلا يتعدى الى ما يناسبها او يستلزمها وهذه قاعدة شريفة ان احطت بها علما لم يشتبه عليك شيء من فروع الرضاع واذا تقرر ذلك فنقول اذا كان لشخص زوجتان احديهما كبيرة والاخرى صغيرة في الحولين فارضعت الكبيرة الصغيرة الرضاع المحرم انفسخ نكاحهما لامتناع الجمع في النكاح بين الام والبنت وقد صارت الصغيرة بنتا والكبيرة اما دفعة واحدة فانفسخ نكاحهما ثم ان كان الرضاع بلبن الزوج حرمتا مؤبدا سواء دخل بالكبيرة ام لا لصيرورة الصغيرة بنته والكبيرة ام الزوجة وان كان الرضاع بلبن غيره فان كان دخل بالكبيرة حرمتا ايضا ابدا لان الكبيرة ام الزوجة والصغيرة بنت المدخول بها وان لم يكن دخل بالكبيرة

قوله ولو ارضعت الكبيرة له زوجتين صغيرتين حرمت الكبيرة والمرتضعتان ان كان دخل بالكبيرة والا حرمت الكبيرة قوله ولو كان له زوجتان او زوجة وصبية فارضعتها احدى الزوجتين اولا ثم ارضعتها الاخرى حرمت المرضعة الاولى والصغيرة دون الثانية لانها ارضعتها وهي بنته وقيل بل تحرم ايضا لانها صارت اما لمن كانت زوجته وهو اولى وفي كل هذه الصور ينفسخ النكاح لتحقق الجمع المحرم واما التحريم فعلى ما صورنا متن

من بالكبيرة لم تحرم الصغيرة مؤبدا لانها ربيبة لم يدخل بامها وان انفسخ النكاح فيجدده ان شاء وهذه المصاهرة من قبيل ما يتعدى اليه التحريم لانه لوازم النسب كامر ثم ان الكبيرة ان كان قد دخل بها استقر مهرها بالدخول فلا يسقط بالسبب الطارئ وان كان من جهتها كالو ارتدت بعد وان لم يدخل بها سقط مهرها لان الفسخ حصل من قبلها كالردة قبله وعورض بالو طلقها واحدة وراجعها وادعى وقوع الرجعة في العدة وانكرت وحلفت انه لم يراجعها الا بعد انقضاء العدة فتزوجت غيره ثم اكذبت نفسها في اليمين وصدقت الزوج فانه لا يقبل قولها على الثاني وقد حكموا بان الاول يرجع عليها بمهر المثل وان كان قد وطئها وعلى هذا ينبغي في مسئلة الرجوع عليها بالمهر على تقدير الدخول واجيب بانه انما يرجع عليها هنا للحيلولة بينه وبين بضعها لانها زوجته لاتفاقهما على بقاء الزوجية وقد حالت بينها وبينه باليمين ولهذا لو طلقها الثاني عادت الى الاول بغير عقد جديد ووجب عليه رد المهر عليها فدل على ان المهر لم يلزمها وانما دفعه للحيلولة باليمين بخلاف مسئلة الرضاع فان النكاح ارتفع في الظاهر ونفس الامر وفي الجواب نظر وفي الفرق اشكال واما الصغيرة فتستحق جميع المهر على الزوج لوجوبه بالعقد وعدم ثبوت مسقط ولا منقص كامر وهذا هو الذي قطع به المص مع حكمه بالنصف في المسئلة السابقة على تردد وقيل نرجح هنا عليه بالنصف خاصة كالطلاق والاول اقوى والقول في رجوع الزوج به على الكبيرة وعدمه والتفصيل بقولها الارضاع وعدمه كامر في السابقة قوله ولو ارضعت الوجه في هذه كالسابقة والحكم بعدم تحريم الصغيرتين مع عدم الدخول بالكبيرة مشروط بكون اللبن لغير الزوج والا حرمتا مط وتحرير المسئلة ان الشخص اذا كان له زوجة كبيرة وزوجتان رضيعتان فارضعتهما الكبيرة الرضاع المحرم فان كان بلبنه حرمتا مط سواء ارضعتهما على الاجتماع ام على التعاقب اما تحريم الصغيرتين فلانهما صارتا ابنتيه اما الكبيرة فلانها ام زوجته وام الزوجة محرمة وان لم يدخل بالزوجة والام من الرضاع كالام من النسب كما قررناه وان ارضعتهما بلبن غيره فان كان قد دخل بالكبيرة حرمن ابدا موبدا الانها ام وان لم تكونا ابنتيه لكنهما ابنتا زوجته المدخول بها وهي ام زوجته فتحرم من جمع ولا فرق بين كون ارضاعهما دفعة او على التعاقب لان الكبيرة وان خرجت عن الزوجية بارضاع الاولى او لا الا ان الثانية قد صارت بنت من كانت زوجته وسيأتي تحقيقه وان لم يكن دخل بالكبيرة فلا يخ اما ان ترضعهما دفعة او متعاقبتين فان كان الاول بان اعطت في الرضعة الاخيرة كل واحدة ثديا او ارتوتا دفعة واحدة انفسخ عقد الجميع لتحقق الجمع بين الام وبنتها بالعقد واختص التحريم بالكبيرة لانها ام زوجته وله تجديد العقد على من شاء من الاختين وان ارضعتهما على التعاقب انفسخ نكاح الكبيرة والاولى خاصة لتحقق الجمع المحرم فيهما وبقي نكاح الثانية لان الكبيرة لم تصر لها اما حين انفسخ عقدها ولم يتحقق الجمع المحرم ويبقى حل الصغيرة الاولى موقوفا على مفارقة الثانية كما في كل اخت للزوجة غير معقود عليها وقس على هذا ما لو ارضعت له زوجة ثالثة ورابعة وازيد دفعة وعلى التعاقب واعلم ان المص اعتبر في هذه المسئلة وما بعدها في تحريم الجمع الدخول بالكبيرة ولم يعتبر كون اللبن منه او من غيره وقد اعتبره كما ذكرناه العلامة وجماعة ولعل تركه اجود لان الحكم بكون اللبن للزوج يستلزم الدخول بالكبيرة لما تقدم من اشتراط كونه صادرا عن نكاح بل عن ولد ومعه ومع الدخول يتحقق تحريم الكبيرة وان لم يكن اللبن له وبدون الدخول ينتفي عنه اللبن فلا وجه للتفصيل بكون اللبن منه او من غيره بالنسبة الى تحريم الكبيرة واما الصغيرة فتحرم على التقديرين وانما يحتاج الى هذا التفصيل من لا يعتبر في اللبن المنسوب الى الزوج الوطي بل يكتفي بالزوجية كالعامة ومن اصل هذا التفصيل يجري عليه بعض الاصحاب ويمكن ان يفرض عندنا كون اللبن للزوج من غير دخول على تقدير كونه قد وطئها قبل الزوجية بشبهة فحملت منه فان اللبن يلحق به كالولد لما مر ثم لا نقول بان وطي الشبهة بمنزلة الحرمة مط فاذا تزوجها حالة اللبن فهو له وهو قبل دخوله بعد العقد غير مدخول بها مع كون اللبن له فيأتي التفصيل قوله ولو كان له الخ لا اشكال في تحريم المرضعة الاولى مط لانها صارت ام زوجته وتحريمها غير مشروط بشيء واما تحريم الصغيرة فمشروط باحد امرين اما كون اللبن للزوج لتصير ابنته او كون احدى الكبيرتين مدخولا بها سواء كانت الاولى ام الثانية لان الصغيرة تصير بنتا لهما فبايتهما دخل صارت بنت زوجته المدخول بها وهذا واضح وبقي الكلام في تحريم الثانية من الكبيرتين فقد قيل انها لا تحرم واليه مال المص حيث جعل التحريم اولى وهو مذهب الشيخ في بعض كتبه وابن الجنيد لخروج الصغيرة عن الزوجية الى البنتية وام البنت غير محرمة على ابيها خصوصا على القول باشتراط بقاء المعنى المشتق منه في صدق الاسم كما هو راي جمع من الاصوليين ولرواية علي بن مهزيار عن ابي جعفر قال قيل له ان رجلا تزوج بجارية صغيرة فارضعتها امرأته ثم ارضعتها امرأة له اخرى فقال ابن شبرمة حرمت عليه الجارية وامرأتاه فقال ابو جعفر اخطا ابن شبرمة حرمت عليه الجارية وامرأته التي ارضعتها اولا فاما الاخيرة فلم تحرم عليه لانها ارضعت بنتها وهذه الرواية نص في الباب لكنها ضعيفة السند في طريقها صالح بن ابي حماد وهو ضعيف ومع ذلك فهي مرسلة لان المراد بابي جعفر حيث يطلق الباقر ويقرينة قول ابن شبرمة في مقابله لانه كان في زمنه وابن مهزيار لم يدرك الباقر ولو اريد بابي جعفر الثاني وهو الجواد بقرينة انه ادركه واخذ عنه فليس فيه انه سمع منه ذلك بل قال قيل له وجاز ان يكون سمع ذلك بواسطة فالارسال متحقق على التقديرين مع ان هذا الثاني بعيد لان الطلاق ابي جعفر لا يحمل على الجواد وذهب ابن ادريس والمص في النافع واكثر المتأخرين الى تحريمها ايضا وهو الظاهر من كلام الشيخ في ط على الناس بين بيرية لان هذه يصدق عليها انها ام زوجته وان كان عقدها قد انفسخ لان الاصح انه لا يشترط في صدق المشتق بقاء المعنى فيدخل تحت قوله وامهات نسائكم ولمساواة الرضاع النسب وهو محرم سابقا ولاحقا فكذا ما ساواه وهذا هو الاقوى واعلم انه يستفاد مما ذكروه في علة التحريم انه لا فرق فيه بين كونه في زمان زوجيته

الكبيرة

زيارة

قوله ولو طلق زوجته فارضعت زوجته الرضيعة حرمتا عليه قوله لو كان له امة يطأها فارضعت زوجته الرضيعة حرمتا جميعا ويثبت مهر الصغيرة ولا يرجع به على الامة لانه لا يثبت للمولى مال في ذمة مملوكه نعم لو كانت موطوءة بالعقد رجع به عليها ويتعلق برقبتها وعندي في ذلك تردد ولو قلنا بوجوب العود بالمهر لما قلنا يتبع المملوكة فيه بل يتبع به اذا تحررت الكلام في هذه المسئلة كما سبق في ان الرضاع ان كان بلبنه حرمتا عليه مط قوله لو كان لاثنين زوجتان صغيرة وكبيرة وطلق كل واحد منهما زوجته وتزوج بالاخرى ثم ارضعت الكبيرة الصغيرة حرمت الكبيرة عليهما وحرمت الصغيرة على من دخل بالكبيرة متن

السادسة

الكبيرتين وبعد فراقهما بطلاق وغيره لبقاء معنى الزوجية فيهما بعد الفراق نعم لو طلق الكبيرتين قبل ان يدخل بهما ثم ارضعت الصغيرة بلبن غيره لم تحرم الصغيرة لانها صارت بنت غير مدخول بها والمراد بقول المص وفي كل هذه الصور ينفسخ نكاح الجميع المسائل الثلث المتقدمة لانه ذكر فيها حكم التحريم ولم يذكر انفساخ النكاح فبين الحكم بتحريمها فيه بقلبه جملة واحدة وقد عرفت انه يستثنى من ذلك في المسئلة الثانية ما لو ارضعت الصغيرة الثانية بلبن غيره بعد ان ارضعت الاولى وحكم بتحريمها وانفساخ عقدها فان نكاح الثانية لا ينفسخ لعدم وجود ما يقتضيه قوله ولو طلق حكم هذه المسئلة متفرع على السابقة وانما يتم جزمه بتحريمها عليه على تقدير الدخول بالكبيرة لتصير الصغيرة بنت مدخول بها والا لم تحرم الصغيرة كما عرفته من السابقة ومع ذلك فجزمه بتحريم الصغيرة على تقدير الدخول بالكبيرة مبني على الاكتفاء بارضاع من كانت زوجته وقد سبق منه الحكم بخلاف ذلك لان الاولوية لا يقتضي التحريم فكانه قرينة على كونه اختار التحريم في السابقة او رجوع عن الحكم اذ الاولوية في مصطلحه لا يفيد المنع من خلافها ولا يتوهم اختلاف الحكم من حيث ان الخارجة عن الزوجية هنا المرضعة وهناك الرضيعة لاشتراكهما في المعنى المقتضي للتحريم وعدمه نعم يمكن ان يقال انه في السابقة راعى النص الوارد بعدم التحريم فلم يلتفت الى الدليل الدال على الزوجية وهنا رجع الى الاصل المقتضي للتحريم في غير موضع النص نظرا الى ما تقدم من حكمه بتحريم اولاد صاحب اللبن على الفحل تبعا للرواية الدالة على انهم بحكم اولاده وعدم الحكم بتحريمهم على اخوة المرتضع وان كانوا بحكم اخوتهم رجوعا الى الاصل المقتضي لعدم التحريم في غير موضع النص الا ان هذا هو الشرح في جزم المص بالتحريم في هذه المسئلة قوله لو كان الامة اما لزوجته وصيرورة الزوجة بنته وان كان بغير لبنه فالامة الموطوءة ام زوجته والزوجة بنت المدخول بها فتحرمان ايضا فالحكم بتحريمها على الاطلاق جيد من جهة التقييد بكونها موطوءة ولو كانت الامة غير موطوءة حرمت خاصة لانها ام الزوجة ووجب غرم الزوج للصغيرة المهر او نصفه كما سبق وانما يختلف الحكم في غرم الامة له فانها ان كانت امة المولى لم يرجع عليها بشيء لان المولى لا يثبت له على مملوكه مال نعم لو كانت مكاتبة مطلقة او مشروطة مطلقا رجع عليها لانقطاع سلطنته عنها وصيرورتها بحيث يثبت عليها مال ولو كانت الامة لغيره وهي موطوءة بالعقد او بالتحليل تبعت بالمهر الذي غرمه للصغيرة بعد العتق كما يتبع بسائر الاتلافات المالية على تردد من المص في الرجوع مط ومقداره على تقديره ووجه التردد قد سبق تحريره في المسئلة الاولى وكذا ما يعتبر من الشروط على تقديره قوله لو كان وجه تحريم الكبيرة عليهما مط صيرورتها اما لزوجة كل منهما اما الزوج الصغيرة في الحال فواضح واما الاخرى فهي ام من كانت زوجته وقد تقدم الكلام في الاكتفاء به في التحريم واما تحريم الصغيرة على من دخل بالكبيرة فلانها بنت زوجته المدخول بها او من كانت زوجته ولم يذكر هنا خلافا اكتفاء بما سبق وللوجه الذي ذكرناه في غير موضع النص قوله اذا قال اذا ادعى رجل على امرأة انها محرمة عليه من الرضاع كان ادعى انها اخته منه او بنته او امه فان كذبه الحس في دعواه بان يقتضي الحس بحسب سنها انها لا يمكن ارتضاعها من لبنه في الحولين او لا يمكن رضاعه من لبنها كذلك او لا يمكن رضاعهما من امرأة واحدة او لبن رجل واحد لم يلتفت الى دعواه وحل له ان يتزوجها ولم تحرم عليه ان كانت زوجته وان امكن صحة دعواه فلا يخ اما ان يكون قبل ان يعقد عليها نكاحا او بعده وعلى التقديرين اما ان تصدقه في دعواه او تكذبه او لا ولا بان لا يعلم الحال وعلى تقدير كونه قد تزوجها اما ان يكون قبل الدخول او بعده ثم اما ان يكون قد سمى لها مهرا ام لا وعلى تقدير التسمية اما ان يكون بقدر مهر المثل او ازيد او اقل وبسبب اختلاف هذه الصور يختلف الاحكام وجملة حكمها ان دعواه الممكنة ان كانت قبل العقد حكم عليه بالتحريم ظاهرا سواء صدقته ام كذبته فليس له التزويج بها بعد ذلك وان اكذب نفسه نعم لو ظهر لدعواه تاويلا محتملا بان قال اني اعتمدت في الاقرار على قول من اخبرني ثم تبين لي ان مثل ذلك لا يثبت به الرضاع وهو امكن في حقه ذلك احتمل القبول لامكانه واطلق الاصحاب عدم قبوله مط لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز وعليه العمل وان كانت الدعوى بعد العقد وصدقته الزوجة فالعقد باطل فان كان قبل الدخول فلا شيء لها لانتفاء النكاح وان كان بعده واعترفت بالعلم قبل الدخول فلا شيء لها ايضا لانها بغي وان ادعت تجدد العلم لها بعده قبل قولها وكان لها المسمى على قول الشيخ بناء على ان العقد هو سبب ثبوت المهر لانه مناط الشبهة فكان كالصحيح المقتضي لتضمين البضع بما وقع عليه التراضي في العقد ويحتمل وجوب مهر المثل لبطلان العقد فيبطل ما تضمنه من المهر والموجب للوطي هو وطي الشبهة وعوضه مهر المثل لان المعتبر في المتلفات المالية وما في حكمها هو قيمة المثل وقيمة منافع البضع هو مهر المثل وهذا هو الاقوى هذا اذا كان مهر المثل اقل من المسمى او متساويا له اما لو كان ازيد منه احتمل ان لا يكون لها سوى المسمى لقدومها على الرضا عن البضع بالاقل فلا يلزمه الزايد وثبوت مهر المثل مط لان ذلك هو المعتبر في قيمته شرعا ورضاها بدون وجه شرعي لا عبرة به وهذا هو المعتمد وان كذبته الزوجة لم تقبل دعواه في حقها الا ببينة فان اقامها حكم بالبطلان ايضا وكان الحكم كما لو صدقته وان عدم البينة وكان ذلك قبل الدخول حكم بتحريمها عليه عملا بمقتضى اقراره ولكن لا يقبل في حقها بل يلزمه لها نصف المهر على القول المشهور لانها فرقة قبل الدخول كالطلاق والاقوى الجميع لوجوبه بالعقد وتشطيره بالطلاق لا يقتضي الحاق غيره به لبطلان القياس لكن له احلافها ان ادعى عليها العلم فان نكلت حلف هو فالحكم كما لو صدقته ولو كان ذلك بعد الدخول لزم جميع المهر مط ثم على تقدير تصديقها له مط العقد ظاهرا ويصح لكل منهما التزويج كما لو لم يكن العقد واقعا وعلى تقدير تكذيبها له لا يصح لها التزويج بغيره وان حكم عليه بالتحريم او اقام

حرمت الكبيرة عليهما وحرمت الصغيرة على من دخل بالكبيرة بعد التا قوله اذا قال هذه اختي من الرضاع او بنتي على وجه يصح فان كان قبل العقد حكم عليه بالتحريم ظاهرا وان كان بعد العقد ومعه بينة حكم بها فان كان قبل الدخول فلا مهر وان كان بعده كان لها المسمى وان فقد البينة وانكرت الزوجة لزمه المهر كله مع الدخول ونصفه مع عدمه على قول مشهور متن

قوله ولو قالت المرتضعة ذلك بعد العقد لم تقبل دعواها في حق الابن ولو كان قبله حكم عليها بظاهر الاقرار الثامنة قوله لا تقبل الشهادة بالرضاع الا مفصلة لتحقق الخلاف في الشرائط المحرمة واحتمال ان يكون الشاهد استند الى عقيدته قوله واما اخبار الشاهد بالرضاع فيكفي مشاهدته ملتقما ثدي المرأة ماصا له على العادة حتى يصدر التاسعة قوله اذا تزوجت كبيرة بصغيرة ثم فسخت اما العيب فيه واما لانها كانت مملوكة واعتقت او لغير ذلك ثم تزوجت فارضعته بلبنه حرمت على الزوج لانها كانت حليلة ابنه وعلى الصغيرة لانها منكوحة ابيه العاشرة قوله لو زوج ابنه الصغير بابنة اخيه الصغيرة ثم ارضعت جدتهما احدهما انفسخ نكاحهما لان المرتضع ان كان هو الذكر فهو اما عم لزوجته واما خال وان كان انثى فقد صارت اما عمة او خالة متن

بينة بدعواه لان البينة لا يثبت الحكم في نفس الامر فاذا اكذبها لزمها حكم التكذيب فيجوز له ان يتزوج بغيرها ولا يجوز لها التزويج بغيره ولا غيره مما يتوقف على اذن الزوج بدونه وان لم تكذبه ولم تصدقه بل نوى احتمال الامرين حكم عليها بما يقتضيه ظاهر الشرع من التحريم باقراره قوله ولو قالت لو كان المدعي للرضاع المحرم هو المرأة فان كان قبل التزويج حكم عليها بظاهر الاقرار وحكم بتحريم نكاحه هو واضح وان كان بعده فذلك ايضا اما ان يكون قبل الدخول او بعده ثم اما ان يصادقها الزوج او لا ثم اما ان يكون لها بينة او لا فان كان قبل الدخول وصادقها انفسخ العقد ولا شيء عليه وان كذبها لم يقبل دعويها في حقه وله المطالبة بحقوق الزوجية وليس لها الامتناع ولكن ليس لها ابتدائه بالاستمتاع لانه محرم بزعمها ولا مهر لها لانه فاسد بزعمها ويجب عليها ان تفدي نفسها منه بما امكنها والتخلص من الاستمتاع بكل ممكن وان كان بعد الدخول وصدقها الزوج انفسخ العقد ايضا ثم ان ادعت سبق العلم على الوطي فلا شيء لها لانها بغي وان ادعت الجهل لم يجبر من يقبل قولها فلها المسمى او مهر المثل على الخلاف السابق والاقوى اقل الامرين لان المسمى ان كان اقل فلا يستحق ظاهرا غيره ولا يقبل قولها في استحقاق الزائد وان كان مهر المثل اقل فلا يستحق بدعواها غيره لدعواها ان الوطي لشبهة لا بعقد ولو كذبها فالحكم في المهر كذلك وفي العقد لا يقبل منها الا بالبينة لكن لها الحلف

[illegible]

السبب الثالث المصاهرة قوله المصاهرة قوله وهي تتحقق مع الوطي الصحيح قوله وبناتها وان سفلن تقدمت ولادتهن او تأخرت ولو لم تكن في حجره قوله ولو تجرد العقد عن الوطي حرمت الزوجة على ابيه وولده ولم تحرم بنت الزوجة عينا بل جمعا قوله وهل تحرم امها بنفس العقد فيه روايتان اشهرهما انها تحرم متن

الجدة المرضعة جدتهما لاهما لانهما كانا ولدي خالة ابنه مضافا الى كونهما ولدي عم فان ارضعت الجدة الذكر صار خالا لزوجته لان زوجته بنت اختها الام وان ارضعت الانثى صارت خالة لزوجها لانها اخت امه من الرضاع فهذه صور المسألة في فرض واحد وهو كون الولدين ولدي عم وولدي خالة والجدة قد تكون لابيهما وقد تكون لامهما ومن ثم اطلقها المصنف ليشمل الامرين فانه وان اقتصر على فرض كونهما ولدي عم الا ان فرض الجدة مطلقة بحيث يشمل كونهما من ابيهما وامهما يجوز كونهما ولدي خالة فيكون جدتهما المرضعة لامهما وهذا النصر مما فرض الشيخ في حيث جعل فرض العم والعمة فيما اذا زوج بنت عمه والمرضعة جدتهما لابيهما وفرض الخال والخالة فيما اذا زوج ابنه او بنت خالته لانه في صورة العم ان ارضعت جدتهما الذكر صار خال زوجته لانه اخو امها وان ارضعت الصغيرة صارت عمته لانها اخت ابيه وفي الثانية بالعكس ان كان المرتضع هو الذكر فهو خال الانثى اخو امها وان ارضعت الانثى صارت خالته لانها اخت امه وكذا لو كانا ولدي خال والتمهيد لما في بعض فوائده عبارة الكتاب على فرض المبسوط فجعل الضمير المذكر المستتر في قوله زوج ابنه عائدا الى الانسان الشامل للذكر والانثى

[illegible]

قوله ولا يحرم مملوكة الاب على الابن ولا مملوكة الابن على الاب قوله ولا يجوز لاحدهما ان يطأ مملوكة الاخر الا بعقد او ملك ويجوز
للاب ان يقوم مملوكة ابنه اذا كان صغيرا ثم يطأها بالملك قوله ولو بادر احدهما فوطئ مملوكة الاخر كان زانيا لكن لا حد على الاب بل الابن
الحد قوله ولو حملت مملوكة الاب من الابن مع الشبهة عتق ولا قيمة على الابن ولو حملت مملوكة الابن لم يعتق وعلى الاب فكه الا ان
يكون انثى قوله ولو وطئ الاب زوجة ابنه لشبهة لم تحرم على الولد لسبق الحل وقيل تحرم لانها منكوحة الاب ويلزم الاب مهرها
ولو عاودها الولد فان قلنا الوطي بالشبهة ينشر الحرمة كان عليه مهران وان قلنا لا يحرم وهو الصحيح فلا مهر سوى الاول قوله تحريم اخت الزوجة جمعا لا عينا انما جعل هذه من توابع المصاهرة من حيث عدم التحريم العيني بل الجمع خاصة قوله وبنت اخت الزوجة وبنت اخيها الا برضاء الزوجة ولو اذنت صح وله ادخال الخالة والعمة على بنت اختها واخيها ولو كره المدخول عليها متن

وتارة برواية جميل مرسلا عن بعض اصحابه عن احدهما ولاضطراب السند يلحق الحديث الصحيح بالضعيف كما حقق في دراية الحديث وكيف
كان فالمذهب القول بالتحريم مطلقا قوله ولا تحرم اما عدم التحريم بمجرد الملك فظ لان المحرمات معدودات وليست احديهما مملوكة احد
واما مع الدخول فلدخولها في عموم قوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء ان جعلناه حقيقة في الوطي وقوله وحلائل ابنائكم فان
الحليلة فعيلة بمعنى المفعول والمراد بها المحللة له وهي شاملة للزوجة والمملوكة ومع تحريمها بالوطي لا يمنع ذلك من تملك الاخر لها اذ لا
منافاة بين تحريم الوطي وثبوت الملك فينتفع بها في غير الوطي قوله ولا يجوز اما تحريم تصرف كل منهما في ملك الاخر بغير اذنه فلقبحه عقلا
وعموم المسلم على المسلم حرام ماله وعرضه الشامل للاب والابن وهو يتناول وطي المملوكة وغيره من التصرفات وقوله الا بعقد او ملك
شامل للتحليل لانه منحصر في احدهما على ما سيأتي ومن جمع بينه وبينهما فلوقوع الخلاف في كونه من ايهما فربما لم ينتقل الذهن منهما اليه و
هو نكتة عطف العام لمن عبر بذلك ويجوز للاب تقويم امة الصغير على نفسه بان يملكها بعقد شرعي مملك لا بمجرد التقويم اذ لا ينتقل
الملك به وبدون الاشتغال لا يباح الوطي ولا بشرط وجود المصلحة في ذلك للابن للعموم المستفاد من روايات كثيرة منها صحيحة ابي
الصباح عن ابي عبد الله ع في الرجل يكون لبعض ولده جارية وولده صغار هل يصلح ان يطأها فقال يقومها قيمة عدل ثم يأخذها و
يكون لولده عليه ثمنها وفي تعدي الحكم الى الجد وجهان اجودهما ذلك لاشتراكهما في المعنى ولا فرق بين كون الاب مليا وعدمه قوله
ولو بادر لا خلاف في تحقق الزنا من الجانبين لكونه وطأ محرما بالاصل وانما الكلام في تحريمها بذلك على الاخر ولم يتعرض له المص و
لعله اكتفى بذكره في مطلق الزنا فيما سيأتي وانما يثبت الحد على الولد مع عدم الشبهة والا سقط عنه الحد ايضا والفرق بين الاب والابن بعد
النص ان الاب اصل له فلا يناسبه اثبات العقوبة عليه بخلاف العكس قوله ولو حملت انما عتق الاول لان ولد المملوكة وان لحق بابيه
ملك جده مالك الجارية ولهذا يقوم ويدفع اليه القيمة لو لم يعتق وولد الولد يعتق على الجد ولا قيمة على الابن لان العتق يثبت على
الاب من حين الولادة بخلاف ما لو حملت مملوكة الابن من الاب لان المالك الابن وهو اخوه والاخ لا يعتق على الاخ وعلى الاب فكه
بقيمته نعم لو كان انثى عتقت على اخيها ولا قيمة على الاب قوله ولو وطي سيأتي انشاء الله تعالى ان وطي الشبهة لا يحرم لاحقا وهذا منه
والنكاح في الاية مختص بالعقد او مشترك فلا حجة فيها على هذا فلا تحرم على الابن ويتفرع على الخلاف ما لو وطئها الابن ثانيا فان قلنا
بتحريمها عليه وكانا عالمين فهو زان ولا مهر لها سوى الاول وان كانا جاهلين بالتحريم او هي جاهلة فلها بهذا الوطي مهر المثل كغيره من
وطي الشبهة فيجتمع لها على الولد مهران المسمى الاول ومهر المثل ولها ايضا على ابيه مهر المثل لوطي الشبهة قوله تحريم وعلى تحريم الجمع بين الاختين
اجماع المسلمين والكتاب صريح فيه والسنة به واردة ولا فرق بين كون الجمع بنكاح دائم ومنقطع ولا بين كونه قد دخل بالاولى وعدمه
ولا بين كون الاخت لاب وام او لاحدهما ولا يلحق بالاخت اخت الاخت حيث لا تكون اختا كما لو كانت اختا لام اختها للاب او بالعكس
قوله وبنت اجمع علماء الاسلام غير الامامية على تحريم الجمع بين العمة والخالة وبين بنت اخيها واختها في النكاح مط لقوله ص لا يجمع بين المرأة
وعمتها ولا بين المرأة وخالتها والضابط عندهم تحريم الجمع بين كل امرأتين لو كانت احديهما ذكرا حرم عليه نكاح الاخرى وهذا ضابط حسن لانه
يدخل فيه الجمع بين الاختين وبين البنت وامها وان علت وبنتها وان سفلت وبقي الكلام في الجمع بين العمة مع بنت الاخ والخالة مع بنت
الاخت واما اصحابنا فقد اختلفوا فيه بسبب اختلاف الروايات ظاهرا فالمشهور بينهم حتى كاد يكون اجماعا بل ادعى في التذكرة جوازه لكن
بشرط رضى العمة والخالة اما الجواز في الجملة فلعموم قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم بعد ان عد المحرمات جمعا وعينا ولم يذكرها فيهن وروى
علي بن جعفر قال سألت اخي موسى ع عن الرجل يتزوج المرأة على عمتها او خالتها قال لا باس لان الله تعالى قال واحل لكم ما وراء ذلكم واما اشتراط
رضى العمة والخالة فلصحيحة محمد بن مسلم عن الباقر ع قال لا يتزوج ابنة الاخت على خالتها الا باذنها ويتزوج الخالة على ابنة الاخت بغير اذنها
وعن محمد بن مسلم عنه ع ايضا قال لا يتزوج الخالة والعمة على ابنة الاخ وابنة الاخت بغير اذنهما والتقييد بعدم الاذن يعطي التسويغ معه
وفي حديث علي بن جعفر السابق وقال تزوج العمة والخالة على ابنة الاخ وابنة الاخت ولا تزوج بنت الاخ والاخت على العمة والخالة الا
برضى منهما فمن فعل فنكاحه باطل وفي مقابلة المشهور قولان نادران للاصحاب احدهما جواز الجمع مط ذهب اليه ابن ابي عقيل وابن الجنيد على
الظ من كلامهما الا الصحيح ولكن الاصحاب فهموا منهما ذلك وعندي في فهمه نظر لانهما اطلقا القول بالجواز واستدلا بالاية وهو مذهب
الاصحاب وانما الكلام في امر اخر وهو غير مناف لما اطلقاه مع ان ابن الجنيد قال عقيب ذلك وقد روي جوازه اذا تراضيا عن ابي جعفر و
موسى بن جعفر وعادته في كتابه ان يعد قول الائمة ع كذلك مع اختياره له ووجهها الاية والخبر السابق عن الكاظم ع الدالان على الحل وجوابه
انهما مطلقان والاخبار الاخرى مقيدة فيجب الجمع بحمل المطلق على المقيد لكن هذا الجواب انما يتم على القول بجواز تخصيص الكتاب بخبر
الواحد وفيه خلاف في الاصول والمعتمد جوازه والقول الثاني للصدوق في المقنع بالمنع مط وحجته الاخبار المطلقة كما سبق وقد سبق
منه الخبر النبوي وروى ابو الصباح الكناني في الصحيح عن الصادق ع قال لا يحل ان يجمع بين المرأة وعمتها ولا بين المرأة وخالتها وفي الصحيح
عن ابي عبيدة الحذاء قال سمعت ابا عبد الله ع يقول لا ينكح المرأة على عمتها ولا على خالتها ولا على اختها من الرضاعة وروى السكوني عنه ع
اتي برجل تزوج امرأة على خالتها فجلده وفرق بينهما واجيب بانها مطلقة وتلك مقيدة فيجب الجمع بحمل المطلق على المقيد وجلد على الرجل

جاز ان

قوله ولو تزوج بنت الاخ او بنت الاخت على العمة او الخالة من غير اذنهما كان العقد باطلا وقيل كان للعمة و
الخالة الخيار في اجازة العقد وفسخه او فسخ عقدهما بغير طلاق والاعتزال والاول اصح متن

جاز ان يكون الادخال الصغيرة بغير اذن الكبيرة كما هو الظ اذا تقرر ذلك فنقول اذا ادخل العمة والخالة على بنت الاخ والاخت صح وان
لم ترض المدخول عليها وقد علم ذلك ولكن يشترط علم الداخلة بكون المدخول عليها زوجة والا لم يصح والمراد اطلق الجواز وهو محمول على
الداخلة ثم على تقدير جهلها بالحال هل يقع العقد باطلا ام يتوقف عقد الداخلة على رضاها ام عقدها وعقد المدخول عليها اوجه
اوجهها الوسط لان جواز عقد الداخلة مشروط برضاها فلا وجه لابطاله بدونه وعقد السابقة قد حكم بصحته ولزومه قبل العقد
الثاني فيستصحب والحق في ذلك للداخلة فيتخير في عقد نفسها بين فسخه والرضا بمصاحبتها للمدخول عليها وكون رضاها شرطا في صحة
جواز الجمع لا يدل على ازيد من ذلك لان العقد لا يقصر عن عقد الفضولي سيما ضعيفة واعلم ان قوله بنت اخت الزوجة الخ يقتضي كون
الحكم مختصا بالجمع بينهما بالعقد فلا يحرم الجمع في الوطي بملك اليمين وكثير الاخبار السابقة يدل عليه حيث عبر بالتزويج وفي بعضها التعبير
بالنكاح وهو محمول على العقد لما تقدم من انه حقيقة فيه وعلى تقدير الاشتراك فقرينة العقد ظاهرة لان المملوكة ليست اهلا للاذن
ولا للسلطنة على النكاح وهذا هو الاقوى وفي حكمه ما لو كانت العمة والخالة امتين وادخل عليهما بنت الاخ او الاخت حرتين بل هنا
اولى بالجواز ولو انعكس الفرض فكذلك ولو كانت الكبيرة حرة وادخل عليها الصغيرة بالملك ففي التحريم نظر يعلم مما سبق واولى بالمنع
لان توقف ادخال الحرة بالعقد على السابقة يقتضي توقفها لو كانت امة بطريق اولى لما فيه من زيادة امتهان الكبيرة بالامة عادة ويمكن منع
الاولوية من حيث عدم استحقاق الامة للاستمتاع والتوقف مجال وهل يفرق في العمة والخالة بين الدنيا والعليا وجهان من اطلاقهما كما
فيدخل في العموم ومن الشك في كونه بطريق الحقيقة لصحة السلب ولا ريب ان الاحتياط بالعموم انسب لاشتراكهما في العلة الموجبة للحكم قوله
ولو تزوج اذا تزوج العمة او الخالة اولا ثم عقد على بنت الاخ او الاخت فان كان باذن الاوليين فلا بحث وان كان بغير اذنهما فلا يستصحب
اذ لم يقع بعده ما يوجب تأثره وانما الممنوع عنه هو الطاري فيكون البحث فيه واما بطلان عقد الداخلة فللنهي عنه في الاخبار السابقة
المقتضي للفساد وللتصريح به في رواية علي بن جعفر ع عن اخيه موسى ع حيث قال فمن فعل فنكاحه باطل ولان رضى العمة والخالة شرط في
صحة العقد لان قوله ع لا يتزوج ابنة الاخ والاخت على خالتها الا باذنها يقتضي النهي عنه الا مع مصاحبته للاذن او التقدم به فيجب
حصوله وقت التزويج وفيه نظر لان النهي لا يدل على الفساد في المعاملات كما حقق في الاصول والخبر المصرح بالبطلان فيه اولا منع صحة
السند لان في طريقه بنان بن محمد وحاله مجهول ودعوى صحته غير مسلمة ومع تسليمه يمكن حمله على البطلان مع كراهتهما لذلك جمعا بين
الادلة ويمنع شرطية الرضا في صحة العقد والاخبار لا تدل عليه لما عرفت من ان النهي لا يدل على الفساد ودلالتها على اعتبار مصاحبة
للاذن في وقوعه لازما او غير منهي عنه لا مطلقا قيل النهي في المعاملات وان لم يدل على الفساد بنفسه لكنه اذا دل على عدم صلاحية
المعقود عليها للنكاح فهو دال على الفساد من هذه الجهة كالنهي عن نكاح الاخت والعمة والخالة وكما في النهي عن بيع الغرر والنهي في
محل النزاع من هذا القبيل قلنا لا نم دلالته هنا على عدم صلاحية المعقود عليها للنكاح فانها عند الخصم صالحة له ولهذا اصلحت مع
الاذن بخلاف الاخت وبيع الغرر فانهما لا يصلحان اصلا وصلاحية الاخت على الاخت على بعض الوجوه كما لو فارق الاخت لا يقدح لانها
ح ليست اختا للزوجة بخلاف بنت الاخت ونحوها فانها صالحة للزوجية مع كونها بنت اخت للزوجة والاخبار دلت على النهي عن تزويجها
وقد عرفت انه لا يدل على الفساد فصار النهي عن هذا التزويج من قبيل ما حرم لعارض كالبيع وقت النداء لا الذاتي والعارض هو عدم رضا
الكبيرة فاذا لحقه الرضا زال النهي لثاني تزلزل العقدين السابق والطاري وهذا هو الذي حكاه المص قولا واقتصر عليه وهو مذهب
الشيخين واتباعهما لوقوع العقدين صحيحين اما الاول فظ واما الثاني فلانه صدر من اهله في محله جامعا للشرائط فلا يؤثر تجدد البطلان
بفسخ العمة والخالة في صحته الاصلية كغيره من العقود الموقوفة على رضى الغير واذا وقع صحيحا كانت نسبة العقدين الى العمة والخالة على السواء
ولما كان الجمع موقوفا على رضاهما تخيرا في رفع الجمع بما شاءا من فسخ عقدهما وعقد الداخلة وفيه نظر لان العقد الاول لازم بالاصل و
يقتضي بقاءه على اللزوم الى ان يثبت المزيل وما ذكر لا يصلح له لان رفع الجمع يحصل بفسخ العقد الطاري وهو متعلق الرضا ورفع الجمع و
ان كان يحصل بفسخ احد العقدين الا ان فسخ السابق قد منع شرعي وهو لزومه فيتسلط على رفع الثاني خاصة الثالث تزلزل العقد
الطاري خاصة بحيث يقع موقوفا على رضى العمة او الخالة مع كون عقدهما لازما اختاره جملة المتأخرين ونقلوه عن المص والموجود في
كتابه ومختصره اختيار القول الاول خاصة الا ان يريد بالبطلان وقوفه على الاجازة وارادة ذلك غير معلوم من اطلاق اللفظ والدليل
السابق على البطلان ينافيه وبه صرح ابن ادريس لكن مع مخالفة في اللزوم عقدها عند علم ولما تزلزل الطاري من غير ان يكون
باطلا مطلقا او فوا بالعقود فان المتنازع فيه اذا تعقبه رضى من يعتبر رضاه اندرج في هذا العموم فوجب الحكم بصحته فقبل الرضا لا يكون
فاسدا والا لم ينقلب صحيحا ولا نعني بالموقوف الا ذلك لانه عقد صدر بدون رضى من يعتبر رضاه في صحته فكان كالفضولي فقد تقدم
صحة الفضولي في النكاح وهنا اولى لان المدخول عليها الغير لها اولوية مباشرة العقد بل الرضا به بخلاف الزوجة في عقد الفضولي فان
بيدها مباشرته والرضا به فاذا صح في الاقوى لزم مثله في الاضعف بطريق اولى والنهي السابق في الاخبار قد عرفت انه لا يدل على
الفساد بل على المنع منه بدون الاذن وهو اعم من السابق واللاحق وعلى تقدير ارادة السابق لا يلزم الفساد وهذا هو الاقوى الرابع

قوله واما الزنا فان كان طاريا لم ينشر الحرمة كمن تزوج بامرأة ثم زنا بامها الى قوله وان كان الزنا سابقا على العقد قوله واما الوطي بالشبهة فالذي خرجه الشيخ انه ينزل منزلة النكاح الصحيح وفيه تردد اظهره انه لا ينشر متن

بطلان العقد الثاني من راس وتزلزل عقد المدخول عليها فلها ان تفسخ عقد نفسها وهو قول ابن ادريس واحتج على البطلان بالنهي الشامل الدال على الفساد واما تزلزل عقد المدخول عليها فلم يتعرض للمسألة بل جزم بحكمه وكان الاصل في ذلك نقله عن الشيخ تزلزل العقدين وهو متوجه بما ذكرنا فاعترضه بالنهي الدال على فساد الثاني وابقى الاول على حاله فاضطرب الفتوى لانه اذا وقع العقد الطاري فاسدا لم يكن لتخييرها في فسخ عقد نفسها وجه لان المقتضي للفسخ الجمع ومع وقوع العقد فاسدا لا جمع قوله واما الزنا فالمشهور تحريم بنت العمة والخالة اذا زنا بامهما اما الزنا بغيرهما هل ينشر حرمة المصاهرة كالوطي الصحيح فيه روايتان الخ اتفق الاصحاب على ان الزنا اللاحق للعقد الصحيح لا ينشر حرمة المصاهرة سواء في ذلك الزنا بالعمة والخالة وغيرهما لاصالة بقاء الحكم الحاصل بالعقد وقوله م لا يفسد الحرام الحلال ولرواية زرارة عن ابي جعفر ع ومحمد بن مسلم عن ابي عبد الله ع وغيرهما انه ما حرم حرام حلالا قط وانه لا يحرم الحلال الحرام وقد اختلفوا فيما اذا تقدم الزنا على العقد هل ينشر حرمة المصاهرة كالصحيح فيقتضي تحريم ما حرمه الصحيح من الام والبنت وعلى الاب والابن ونحو ذلك فالاكثرون ومنهم الشيخ واتباعه واكثر المتاخرين على التحريم للاخبار الصحيحة الكثيرة الدالة عليه كصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما ع انه سئل عن رجل يفجر بالمرأة ايتزوج ابنتها قال لا ولكن ان كانت عنده امرأة ثم فجر بامها واختها لم تحرم عليه التي عنده وصحيحة منصور بن حازم عن الصادق ع قال في رجل كان بينه وبين امرأة فجور هل تزوج بابنتها قال ان كان قبلة وشبهها فليتزوج ابنتها وان كان جماع فلا يتزوج ابنتها وليتزوجها هي وفي معناها صحيحة العيص عنه ع ولان ام المزني بها وبنتها من الرضاعة تحرم بذلك فمن النسب اولى ويدل على الاولى صحيحة محمد بن مسلم عن احدهما ع في رجل فجر بامرأة ايتزوج امها من الرضاعة او ابنتها قال لا وعلى الثانية ان النسب اصل في التحريم بالرضاع فمن ثم قال ص يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وقال الرضاع لحمة كلحمة النسب واذا ثبت الحكم في الفرع ثبت في الاصل واستدل بقوله تع وامهات نسائكم وهو شامل للمزني بها لان الاضافة تكفي فيها ادنى ملابسة ككوكب الخرقاء وشهادة الله وهو بعيد وذهب المفيد والمرتضى وتبعهما ابن ادريس الى عدم التحريم لعموم قوله تع واحل لكم ما وراء ذلكم وقول النبي ص وقد سئل عن الرجل يزني بالمرأة ثم يريد ان يتزوج بابنتها لا يحرم الحرام الحلال وانما يحرم ما كان بنكاح ورواية هشام بن المثنى قال كنت عند ابي عبد الله ع جالسا فدخل عليه رجل فسأله عن الرجل ياتي المرأة حراما ايتزوجها قال نعم وامها وبنتها وفي رواية اخرى عنه بالسند وفي جوابها نعم ان الحرام لا يفسد الحلال ورواية حنان بن سدير قال كنت عند ابي عبد الله ع اذ سأله سعيد عن رجل تزوج امرأة سفاحا ايحل له ابنتها قال نعم ان الحرام لا يحرم الحلال وللاصل واجيب بان عموم الآيات مخصوص باخبار التحريم واخباره اوضح سندا فان الاولى عامية وهشام مجهول الحال وسدير واقفي مع امكان حملها على زنا او فجور لا يبلغ حد الوطي جمعا والاتيان اعم من الجماع وحل البنت في الرواية الاخيرة لا ينافي كونها تزوج قبل الفعل ونحن نقول بموجبه وبالجملة فالادلة الاولى اوضح واصرح واعلم ان من حكم بعدم التحريم بالزنا استثنى منه الزنا بالعمة والخالة فانه يحرم ابنتهما على تقدير سبقه صرح بذلك المفيد والمرتضى القائلان بعدم التحريم بالزنا بغيرهما وحجتهما رواية ابي ايوب عن ابي عبد الله ع قال سأله محمد بن مسلم وانا جالس عن رجل نال من خالته وهو شاب ثم ارتدع ايتزوج ابنتها قال لا قال انه لم يكن افضى اليها وانما كان شيء دون ذلك قال كذب والرواية وردت في الخالة ولكنهم الحقوا العمة بها ولم اقف على وجهه والمرتضى الذي لا يعمل بخبر الواحد الصحيح استند في مثل هذا الحكم الى الاجماع الذي ظنه ونازع ابن ادريس في الحكم وفي الاجماع معا لكنه لم يجترئ على المخالفة بل قال ان كان في المسألة اجماع فهو الدليل على التحريم والا فلا دليل عليه والمص نسب القول فيهما الى الشهرة نظرا الى ضعف مستنده لان الرواية ضعيفة السند ردية المتن فان السائل لم يصرح بوقوع الوطي اولا وصرح بعدمه ثانيا وكذبه الامام في ذلك وهذا غير لايق بمقامه وهو قرينة الفساد ومع ذلك فهي مخصوصة بالخالة فالحاق العمة بها قياس والاجماع غير متحقق بمثل ذلك لانه لا يكون حجة بعدم العلم بالمخالف بل مع العلم بدخول الامام ع وهو منتف في هذا واشباهه قطعا والعلامة توقف في حكمها في المختلف نظرا الى ذلك والاولى الرجوع في حكمها الى الادلة السابقة المتناولة لها فان حكمنا بالتحريم في مطلق الزنا السابق فالحكم فيهما اولى وان قلنا بعدم التحريم فالحكم فيهما كذلك من حيث لا دليل صالحا على استثنائهما والعجب ان العلامة حكم بالتحريم في المخ في مطلق الزنا ثم توقف فيه بالنسبة الى العمة والخالة وكانه اراد به من حيث دليلهما الخاص لا من حيث العام فانهما داخلتان فيه بطريق اولى وعلى هذا فيسقط التفريع بكون الحكم هل يتعدى اليهما وان علتا والى بنتيهما وان سفلتا ام لا والى امهما من الرضاع وغير ذلك من التفريعات قوله واما قد تقدم ان المراد بوطي الشبهة ما ليس بمستحق منه مع عدم العلم بتحريمه كالوطي في نكاح فاسد او شراء فاسد لم يعلم فسادهما او لامرأة ظنها زوجة او امته او امة مشتركة بينه وبين غيره فظن اباحتها له بذلك وقد اختلف في نشر الحرمة بذلك فالمشهور الحاقها بالصحيح في ذلك ونسبه المص الى تخريج الشيخ ووجه التخريج مساواته للصحيح في لحوق النسب وثبوت المهر والعدة وسقوط الحد وهي معلولة للوطي الصحيح كما ان الحرمة معلولة الاخرى وثبوت احد المعلولين يستلزم ثبوت الآخر والمص منع من ذلك لعدم النص واصالة بقاء الحل وضعف هذا التخريج فانه لا يلزم من ثبوت حكم لدليل ثبوت آخر يناسبه كما ان المحرمية منتفية عن وطي الشبهة بالاجماع مع انها من جملة معلولات الوطي الصحيح وقد سبقه ابن ادريس الى ذلك والاقوى نشر الحرمة به مع سبقه لثبوته في الزنا بالنص الصحيح

قوله واما النظر واللمس فما يسوغ لغير المالك لا ينشر الحرمة وما لا يسوغ لغير المالك كنظر الفرج والقبلة ولمس باطن الجسد بشهوة فيه تردد اظهره انه يثمر كراهية ومن نشر به الحرمة قصر التحريم على اب اللامس والناظر وابنه خاصة دون ام المنظورة او الملموسة وبنتيهما متن

مع تحريمه فيكون في الشبهة اولى لانه وطي محترم شرعا فيكون الحاقه بالوطي الصحيح في ثبوت حرمة المصاهرة اولى من الزنا كما ثبت به اكثر احكام الصحيح ولا يقدح تخلف المحرمية لانها اباحة محل النظر بسببه فجاز اشتراطه بكمال حرمة الوطي والموطوءة بالشبهة لا يباح النظر اليها للواطي فلا فارق بينهما اولى واما الاستدلال في المسألة بالاجماع فلا يخلو من مجازفة نعم هو قول المعظم قوله واما المراد بالمالك هنا حقيقة وهو مالك الامة فان الخلاف المشهور والروايات المختلفة انما وردت في الامة اذا حصل ذلك من مالكها ويحتمل على بعد ان يريد به مالك النكاح بعقد او ملك ليشمل الزوجة فقد قيل بتعدي الحكم اليها وتحرير المسألة يتم بمباحث ثلثة الاول اذا ملك الرجل امة ولمسها او نظر منها الى ما يحرم على غيره النظر اليه كنظر ما عدا الوجه والكفين وما يبدو منها غالبا ولمسه فهل تحرم بذلك على ابيه وابنه فيه اقوال احدها عدم التحريم مط لكنه يكره وهو اختيار المص وتلميذه العلامة في غير المخ والتذكرة للاصل وعموم واحل لكم ما وراء ذلكم وما ملكت ايمانكم وموثقة علي بن يقطين عن الكاظم ع في الرجل يقبل الجارية ويباشرها من غير جماع داخل او خارج اتحل لابنه او لابيه قال لا باس وثانيها التحريم عليهما اختاره الشيخ واتباعه ومنهم في المخ ومال اليه في التذكرة وجماعة لان المملوكة حليلة فتدخل في عموم وحلائل ابنائكم خرج منه ما اذا لم ينظر اليها ويلمس على الوجه المذكور فيبقى الباقي داخلا في العموم ولصحيحة محمد بن اسمعيل بن بزيع عن ابي الحسن ع وقد سئله عن الرجل تكون له الجارية فيقبلها هل تحل لولده فقال بشهوة قلت نعم قال ان جردها فنظر اليها بشهوة حرمت على ابيه وابنه ونحوه روى الصدوق عن عبد الله بن سنان عن الص ع وثالثها ان النظر واللمس يحرمان منظورة الاب وملموسته على ابنه دون العكس وهو قول المفيد لصحيحة محمد بن مسلم عن الص ع اذا جرد الرجل الجارية ووضع يده عليها فلا تحل لابنه والقول الوسط هو الاوسط لان تحريمها على الاب لا يدل على اختصاصه به فيمكن استفادة تحريمها على الاب من الخبرين السابقين فلا منافاة بين اخبار التحريم غايته ما في الباب استفادة حكم الابن من الثلثة واستفادة حكم الاب من الخبرين فسقط القول الاخير وبقي الكلام في الاولين فان الاخبار فيهما متعارضة ظاهرا ويمكن ترجيح اخبار التحريم بوجوه الاول انها اوضح سندا فانها صحيحة وما دل على الحل من الموثق والصحيح مقدم عليه عند التعارض او مط الثاني انها مقيدة بكونها بشهوة وتلك مطلقة تحمل على وقوعهما بغير شهوة حذرا من المنافات وخبر محمد بن مسلم وان كان مط لكنه محمول على كونه بشهوة لوجوب حمل المطلق على المقيد الثالث انه على تقدير تسليم التعارض فذاك دال على الاباحة وهذه على الحظر والثاني مقدم على الاول عند التعارض مط لانه دافع للضرر وهو اولى من الجالب للنفع وحيث ثبت التحريم كانت ادلته مخصصة لعموم الآية كما خصصت بغيرها من المحرمات التي لم يذكر في الآية ويخرج عن حكم الاصل الذي استندوا اليه وما عرض على الاستدلال للتحريم بعموم آية الحلائل بان الظ ان المراد بالحليلة الزوجة فلا يدل على حكم الامة وفيه منع اختصاصها بالزوجة فان الحليلة فعيلة اما بمعنى مفعولة من الحلال المقابل للحرام لانه يحل له وطيها او من الحل ضد العقد لانه يحل ازارها عند الجماع او بمعنى فاعلة من الحلول لانها تحل معه في فراشه وعلى جميع التقادير فهي شاملة للامة وقد استدل العلماء على تحريم موطوءة الابن بالملك بقوله تع وحلائل ابنائكم وهو دال على تناولهم دخولها فيها ومما يؤيد تحريمها عليهما بفعل ذلك بشهوة ان العقد المجرد يحرم الزوجة على الاب والابن حيث كان المقصد الاغلب من التزويج ارادة الوطي ولما كان شراء الامة اعم من قصد الوطي والخدمة لم تحرم بمجرد الشراء فاذا فعل معها مقدمات الجماع كان ذلك اقوى في تحريمها عليهما من العقد المجرد فانه لا يقتضي ارادة الوطي كالشراء فلما كانت الاماء ابعد عن قصد الجماع من الحرائر اشترط زيادة على شرائهن بقيد ارادة الوطي وهو مقدماته الثاني على تقدير القول بتحريمها على الاب والابن بذلك هل تحرم امها وان علت وبناتها وان سفلت على المولى قولان احدهما التحريم ذهب اليه ابن الجنيد والشيخ في ف محتجا باجماع الفرقة واخبارهم والاحتياط مع انه في موضع آخر منه خص التحريم بالنظر الى فرجها وللقول النبي ص لا ينظر الله الى رجل نظر الى فرج امرأته وابنتها وعني بالاخبار ذلك وما روى عنه ص من كشف قناع امرأة حرم عليه امها وبنتها وصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما قال سألته عن رجل تزوج بامرأة فنظر الى راسها والى بعض جسدها ايتزوج ابنتها قال لا اذا راى منها ما يحرم على غيره فليس له ان يتزوج ابنتها والثاني الجواز على كراهة ما لم يطأ البنت لقوله تع فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم وما ذكر ليس بدخول ولصحيحة العيص بن القسم قال سألت ابا عبد الله ع عن رجل باشر امرأته وقبل غير انه لم يفض اليها ثم تزوج ابنتها قال ان لم يكن افضى اليها فلا باس وان كان افضى فلا تتزوج وهذا هو الاقوى ويمكن حمل الاخبار السابقة على الكراهة جمعا مع ان الاول عامي وقد انكره المحدثون منهم وبعد الاخير غير المدعى لانه مختص بالزوجة والقائل عمم الحكم فيها وفي الامة ولا تقييد في ذلك فان قالوا لا قائل بالفرق قلنا مثله في دلالة الآية فلا من الجمع الثالث اختلف القائلون بان الزنا ينشر حرمة المصاهرة في ان النظر المحرم الى الاجنبية واللمس به هل ينشر الحرمة فيحرم به الام وان علت والبنت وان نزلت ام لا هكذا نقله فخر الدين في شرحه ولم نقف على القائل بالتحريم وعلى القول به لا تحرم المنظورة والملموسة على الفاعل وانما نقل الخلاف في امها وابنتها وكيف كان فهو قول ضعيف جدا لا دليل عليه وكذا اختلفوا فيما لو وقعا بشبهة هل يحرمان كالمباحين فذهب الشيخ في ف الى التحريم بها للام والبنت وهو ضعيف وبقي تنقيح العبارة ويتوقف على بيان امور الاول يفهم من قوله فما يسوغ لغير المالك لا ينشر الحرمة ان الامة يصح نظر غير المالك اليها في الجملة وذلك في الوجه والكفين كما تقدم مع انه لم يصرح به ثمة وانما صرح به في التذكرة نعم قد يستفاد من قوله سابقا في جواز النظر الى اهل الذمة لانهن بمنزلة الاماء الثاني يستفاد منه ايضا ان اللمس جائز في الجملة ولم يذكروا جوازه بل القائلون بجواز النظر قصروه عليه عملا بظاهر قوله تع ولا يبدين زينتهن الا ما ظهر منها فانه

قوله وحكم الرضاع في جميع ذلك حكم النسب قوله ولو تزوج اختين كان العقد للسابقة وبطل عقد الثانية ولو تزوجهما في عقد واحد قيل بطل نكاحهما وروى انه يتخير ايتهما شاء والاول اشبه وفي الرواية ضعف قوله ولو وطي امته بالملك ثم تزوج اختها قيل يصح وحرمت الموطوءة بالملك اولا ما دامت الثانية في حباله مترٌ

يقتضى اباحة نظر ... وصرح بعض الاصحاب بتحريم اللمس ... وفي القواعد في هذا المحل لمس كف الامة للاجنبي ...
جعله المراد ما يحل لغير المالك ... عليه الثالث يستفاد من قوله وما لا يسوغ لغير المالك قوله ولمس ... بشهوة ...

قوله ولو كان له امتان فوطأهما قيل حرمت الاولى حتى تخرج الثانية من ملكه وقيل ان كان لجهالة لم تحرم الاولى وان كان مع العلم حرمت حتى تخرج الثانية لا للعود الى الاول ولو اخرجها للعود والحال هذه لم تحل الاولى والوجه ان الثانية تحرم على التقديرين دون الاولى مترٌ

وانما كان اقوى لكثرة ما يتعلق به من الاحكام التي لا يلحق الوطي بالملك مضافا الى ان الغرض الاصلي من الملك المالية فلا ينافي النكاح فعلى هذا يحرم الموطوءة بالملك ما دامت الثانية زوجة والمصنف لم يرجح هذا القول مؤذنا بالتردد فيه ووجهه من ان الوطي يصير الامة فراشا اللحوق الولد به ...

الثالثة

قيل لا يجوز للحر العقد على الامة الا بشرطين عدم الطول وهو عدم المهر والنفقة وخوف العنت وهو المشقة من الترك وقيل يكره ذلك من دونهما وهو الاشهر متن

بتفصيل الشيخ يوجب تقييد جميع ما ذكر في الروايات بها مع وضوح سند ذلك المطلق ومع هذا فاطراح جميع هذه الاخبار والرجوع الى حكم الاصل
كالقول الاول مشكل ايضا والاستناد الى الرواية الصحيحة وحدها لا يحصل له معنى لما عرفت من تنافي متنها الثالث ما نقله المصنف من القول بتفصيل
كتفصيل الشيخ الا ان عدم تحريم الاولى مع الجهل في هذا التفصيل غير مقيد باخراج الثانية عن ملكه وهذا فيه مراعاة الجمع بين حسنة الحلبي و
رواية الاخرى المفصلة بالجهل وعدمه وهو اجود اعتبارا من السابق لشذوذه بعد ما مر الرواية المتضمنة لعدم تحريم الاولى مع الجهل مطلقا
والموجبة لتحريمها مع الجهل لكن اما روايتا الحلبي فحيث كانتا عن رجل واحد وليس بينهما الا اطلاق احدهما وتقييد الاخرى فالجمع بينهما
بالحمل على المقيد اسهل ولكن لا يعلم القائل بذلك بخصوصه بل جملة القول المشهود بين جملة الخلاف القولان الاولان ويمكن على هذا ان
يكون المصنف اراد بما ذكره قول الشيخ ولكنه اجمل بعض ما فيه من التفصيل كما وقع لغيره اختلاف كثير في نقل كلام الشيخ وربما عبر في حكايته بلفظ
النهاية لاجل ذلك الرابع ما نقله المصنف من القول المحكي اولا وهو ان الدخول بالثانية يحرم الاولى مطلقا حتى يخرج الثانية عن ملكه وهذا القول
عكس الاول ولا نعلم قائله ولا نقله غير المصنف ويمكن الاحتجاج له برواية معاوية بن عمار قال سألت ابا عبد الله ع عن رجل كانت عنده جاريتان
اختان فوطئ احديهما ثم بدا له في الاخرى قال يعتزل هذه ويطأ الاخرى قال قلت له فانه ينبعث نفسه الى الاولى قال لا يقربها حتى تخرج
تلك عن ملكه وهذه الرواية اوضح دلالة على هذا القول من الروايات السابقة على القول المشهور وفيه انه لا يحرم وطء الثانية اذا نوى
اعتزال الاولى وتوجيهه من حيث الاعتبار ان مجرد الملك للامة لا يمنع من الجمع بينها وبين اختها كما مر وانما يمنع الجمع بالوطء بخلاف الحرة فانه
يمتنع الجمع بالعقد وان لم يطأ والوطء في الاماء منزل منزلة العقد في الحرائر فكما ان الحرة تحل اختها بطلاقها المزيل للعقد المحرم فالامة تحل
اختها بترك وطئها المنزل منزلة العقد فانه مع ترك الوطء تصير مملوكة غير فراش والملك لا يمنع الجمع وانما توقف حل الاولى بعد وطء الثانية
على خروجها عن ملكه لئلا يلزم من عوده اليها ورجوعه عنها بالاعراض معنى الجمع في الوطء بخلاف الاعراض عنها بحرم الخامس انه ان وطئ الثانية
عالما بالتحريم حرمت عليه الاخيرة حتى تخرج الاولى عن ملكه ومع الجهل لا تحرم عليه الاولى وهذا القول نقله الشيخ في ب ثم شرحه بالاخبار
المتقدمة كما هي عادته في الكتاب وهو مغاير لتفصيله في ير للتفصيل الذي نقله المصنف واستفادته من الاخبار التي ذكرها الشيخ بعيدة
لانه لم يكتف فيها بنقل الثانية عن ملكه في حل الاولى كيف اتفق بل مع عدم نية العود الى الاولى وفي هذا التفصيل اطلق الاكتفاء بالخروج
عن ملكه نعم يمكن استفادته من الجمع بين رواية معاوية بن عمار الدالة على الاكتفاء بخروج الثانية عن ملكه مط ورواية الحلبي الدالة
على ان الوطء بجهالة لا يحرم الاولى ولكن الشيخ لم يذكر رواية معوية بن عمار في هذا الباب واعلم ان هذه الاخبار على كثرتها قد اشتركت في الحكم
بتحريم الاولى مع علم الواطئ بالتحريم فالقول ببقائها على الحل والطرح جملة هذه الاخبار وان ضعف طريقها مشكل واشتركت ايضا في ان اخراج الثانية
لا بنية العود الى الاولى يحللها وهذا ايضا لا شبهة فيه ويبقى ما لو اخرج الاولى عن ملكه فانه يحلل الثانية قطعا لزوال المقتضي للتحريم مطلقا وهو الجمع
ويبقى الاشكال في حل ايتهما كان مع بقائهما على ملكه وينبغي التوقف فيه الى ان يظهر المرجح وطريق الاحتياط لا يخفى قوله قيل لا يجوز للحر لا خلاف
في جواز نكاح الامة بالعقد للحر مع فقد الطول وخشي العنت والقرآن ناطق بجوازه كذلك ومع ذلك فالصبر عنه افضل لقوله تعالى وان تصبروا خير لكم و
اما مع فقد احدهما ففيه اقوال احدها وهو الذي اختاره المصنف وجماعة الجواز على كراهة للاصل وعموم قوله تعالى وانكحوا الايامى منكم والصالحين
من عبادكم وامائكم وقوله تعالى ولامة مؤمنة خير من مشركة واحل لكم ما وراء ذلكم ويؤيده مرسلة ابن بكير عن الصادق ع لا ينبغي ان يتزوج
الحر المملوكة اليوم الحديث وهو ظاهر في الكراهة وثانيها المنع ذهب اليه الشيخ في احد قوليه وكثير من المتقدمين والمتأخرين لدلالة مفهوم الشرط
عليه في قوله تعالى ومن لم يستطع منكم طولا ان ينكح المحصنات المؤمنات فمن ما ملكت ايمانكم من فتياتكم المؤمنات ذلك لمن خشي العنت
منكم شرط في صحة نكاح الامة عدم الطول لان من للشرط وشرط خوف العنت لقوله تعالى ذلك لمن خشي العنت منكم فالمفهوم الثاني وان
لم يكن مفهوم شرط الا انه في معناه ولا قائل بالفرق ويؤيده رواية محمد بن مسلم قال سألت ابا جعفر ع عن الرجل يتزوج المملوكة قال اذا اضطر
اليها فلا بأس والمراد بالبأس المنفي التحريم وقد يدل على ثبوته مع انتفاء الضرر والمراد بالاضطرار ما تضمنته الآية من خوف العنت وان كان
اعم مراعاة للجمع فلما ثبت اشتراط الجواز بذلك كان مخصصا لعموم تلك الآيات التي استدل بها المجوزون ورافعا للاصل وخبر
ابن بكير لا ينافي التحريم مع امكان حمله على التحريم جمعا واجاب الاولون عن آية المانعين بان دلالتها من حيث المفهوم وهو ضعيف
خصوصا مع معارضة المنطوق وبان المعلق على الشرطين الامر بالنكاح اما ايجابا او استحبابا ونفيهما لا يستلزم نفي الجواز لانه اعم
ونقيض الاخص اعم من نقيض الاعم مطلقا وبانه خرج مخرج الاغلب فلا يدل على نفي الحكم عما عداه وكذا الخبر ورد بان مفهوم الشرط حجة
عند المحققين والمنطوق يعارضه بل العموم وهو قابل للتخصيص وانما يتم كون المعلق على الشرط الامر لو قدرنا الجار في قوله تعالى فمما ملكت
ايمانكم متعلقا بمحذوف يدل على الامر كقوله فلينكح ولكن لا يلزم لجواز تقديره بما يناسب الحل بغير امر كقوله فنكاحه مما ملكت ايمانكم ونحو
ذلك ويؤيده ان الآية مسوقة لبيان الحل والحرمة لا لبيان الامر واخراج الشرط مخرج الاغلب خلاف الظاهر لا يصار اليه الا بدليل يعينه
كتقييد تحريم الربائب بكونهن في الحجور وثالثها المنع من تزويج الامة لمن عنده حرة ولا يحرم لغيره نقله الشيخ في ف وجماعة جعل فقد
الطول بالفعل شرطا لا القدرة عليه كنكاح الاخت والخامسة ولما رواه الحلبي في الحسن عن الصادق ع تزوج الحرة على الامة ولا يتزوج

الامة على

الرابعة

قوله لا يجوز للعبد ان يتزوج اكثر من حرتين متن

الامة على الحرة ومن تزوج امة على حرة فنكاحه باطل ومن فيها معنى الشرط وجوابه ان الطول الخ ما ذكر تخصيصه يحتاج الى الدليل والرواية لا
تدل على جواز نكاح الامة مطلقا بل على امكانه في الجملة لان ادخال الحرة على الامة يدل على وقوع نكاح الامة لا على جوازه كيف اتفق ونحن
نقول به فان نكاحها بالشرطين جائز ويبقى تحرير المقام يتوقف على امور الاول ظاهر القائلين بالمنع من نكاح الامة على ذلك الوجه ان النهي
متوجه الى الوطء ويتبعه العقد فيبطل العقد وقال المفيد وجماعة ان التحريم راجع الى العقد وحده فلا يبطل لان النهي في مثله لا يدل على
البطلان والاولون ينظرون الى ان النهي ما تعلق بركن العقد وهي الزوجة كما لو كانت احدى المحرمات او احدى الاختين في الجمع وعلى هذا
فيتخرج في المسألة قول رابع وهو تحريم نكاح الامة بدون الشرطين لكن لا يبطل العقد وبعض القول الاول من يقول ببطلان العقد الثاني
الطول لغة الزيادة والفضل والمراد به هنا الزيادة في المال وسعته بحيث يتمكن معه من نكاح الحرة بان يقوم بما يتوقف عليه من مهرها
ونفقتها ولو بالقوة القريبة ككسب ذي الحرفة وغلة الملك ولا يكفي وجود المال مع عدم وجود الحرة او عدم امكان وطئها لصغر و
غيره والعنت لغة المشقة الشديدة واصله انكسار العظم بعد جبره ثم استعير لكل مشقة وضرر والمراد به هنا الاثم بالوقوع في الزنا الذي
يؤدي اليه غلبة الشهوة او الاضرار يتألم من مواقعة المأثم المؤدي الى غضب الله في الدنيا واستحقاق عذاب النار في الاخرة ويلحق به خوف
الضرر الشديد بتركه وان قويت التقوى بحيث منعت من الزنا على الاقوى عملا بمفهومه لغة اذ الاصل عدم النقل الذي ادعاه بعض
الفقهاء من انه شرعا بمعنى الزنا اذ لا ضرورة الى دعوى النقل فان ذلك بعض افراد الالفاظ لغة كما ان الطول في المال يشمل ما يراد
منه هنا فلا يلزم نقله شرعا الى مهر الحرة ونفقتها الثالث لو وجد الشرطان فتزوج الامة ثم تجدد زوالهما او بفقد احدهما لم يقدح
في صحة النكاح السابق وان لم يدخل الحكم بصحته ولزومه حين ابتدائه فيستصحب حتى لو فرض طلاقها رجعيا جاز له رجعتها لان الرجعية
بمنزلة الزوجة الرابع لو امكن ازالة العنت بوطء ملك اليمين مع فقد الطول للحرة لم يجز له وطء الامة لفقد الشرط المحلل لجواز نكاح الامة
لان قدرته على دفع العنت بوطء ملك اليمين يرفع خوف العنت مطلقا كقدرته على دفعه بالتقوى وربما احتمل الجواز لانه لا يستطيع
طول حرة وهو الشرط ويضعف بان خوف العنت شرط ايضا وهو منتف الخامس القدرة على وطء الحرة شرط في وجود الطول كما تقدم فلو
كان عنده حرة رتقاء او ضعيفة عن الوطء بمرض او صغر او غائبة عنه بحيث يخشى العنت قبل الوصول اليها جاز له نكاح الامة لفقد شرط
الطول دفعا للحرج نعم لو قدر مع وجودها زوال العنت ببعض الاستمتاعات غير الوطء امتنع السادس لا فرق في المنع من العقد على الامة
به بين الدائم والمنقطع لشمول النكاح المشروط لهما واما التحليل فان جعلناه عقدا امتنع ايضا وان جعلناه اباحة فلا كما لا يمنع وطؤها
بملك اليمين السابع الآية تضمنت اشتراط العجز عن نكاح المؤمنة ومفهومها انه يباح بدونه وان قدر على نكاح الكافرة وهو يتم على القول بالمنع
من نكاحها مطلقا ولو جوزناه على بعض الوجوه احتمل بقاء الجواز عملا بظاهر الآية في نكاح الكافرة وان جاز لانها ناقص بسبب خلطها
وتجنبها مع ذلك مما تنظم متقنه فلا يعتبر ووجه المنع انه لا يخشى العنت معها ويمكن ان يقال في دلالة الآية مع تسليم العمل بمفهومها ان تقييد
المؤمنة يوجب عدم الطول فلا يلزم من فوات الطول وحده جواز نكاح الامة بل لا بد معه من خوف العنت وهو منتف مع وجود الكافرة
الثامن لو وجدت الحرة وقدر على ما طلبته من المهر لكن طلبت ازيد من مهر مثلها بحيث يجحف بالزيادة ففي وجوب بذله وتحريم نكاح الامة وجهان
من تحقق القدرة المقتضية لوجود الطول ومن لزوم الضرر والمشقة بدفع الزيادة وحمل القدرة على المتعارف وهو قوي مع استلزام بذل
الزيادة الاسراف عادة بحسب حاله او الضرر والا فالاول اقوى ولهذا الفرع نظائر كثيرة سبق منها وجود الماء للطهارة بازيد من ثمن المثل
ووجود الساتر للعورة ووجود الراحلة في الحج وغيرها التاسع المعتبر في المال المبذول في المهر والنفقة القدر الزائد عما يستثنى في الدين
من المسكن والخادم وثياب البدن ونحوها لان ذلك لا ينافي الفقر والفقير غير مستطيع مع احتماله لتحقق القدرة في الجملة المانعة من نكاح
الامة العاشر لو كان له مال غائب يتحقق به الطول ولكن لا وصول اليه الا بعد مع خوف العنت فان امكنه الاستدانة عليه او بيعه فهو مستطيع
والا فلا ومن ثم جاز له اخذ الزكوة ولو وجد من يشتريه باقل من ثمن المثل ففي وجوبه الوجهان السابقان والتفصيل اقوى الحادي عشر
لو لم يكن مالكا للمهر ولكنها رضيت بتأجيله فان كان الى وقت لا يترقب فيه المال عادة فلا عبرة به وان كان مما يتوقع فيه القدرة فوجهان
من تحقق القدرة على الحرة الان ومن ان المعتبر في القدرة المال المخصوص للحرة والمفروض عدمه وشغل الذمة بمثل ذلك مع امكان كذب
الظن فضلا عن الاحتمال لا دليل عليه ان لم يكن فيه ضرر وهذا اقوى ولا فرق بين طلبها مع ذلك مقدار مهر المثل معجلا او ازيد منه او انقص
وكما لا يجب التزام دينها كذا لا يجب التزامه من غيرها بقرض ونحوه حيث لا يكون وفاء الثاني عشر يقبل قوله في خوف العنت مطلقا وفي فقد الطول
اذا لم يعلم كذبه بوجود مال في يده فيعلم كذبه بوجود مال في يده يعلم ملكه له نعم لو ادعى انه ليس له وامكن صدقه قبل من غير يمين وكذا لو ادعى
ان عليه دينا يمنع الطول الثالث عشر اطلق القائلون بجوازه بالشرطين ان الصبر له افضل عملا بظاهر قوله تعالى وان تصبروا خير لكم وفي الجمع
بين خيريته مع اشتراط الجواز بخشية العنت اشكال الرابع عشر مما يتفرع على القول بالمنع عدم جواز الزيادة على الواحدة حيث يسوغ النكاح
لاندفاع العنت بالواحدة هذا اذا تمكن من الوصول اليها بحيث يزول العنت المعتبر في المنع فلو كانت بعيدة عنه بحيث لا يمكنه الوصول
اليها بدون العنت جازت الثانية كما يجوز على القول الآخر مطلقا اما الثالثة فمحرم مطلقا اتفاقا قوله لا يجوز هذه المسئلة لا تعلق لها

قوله لا يجوز نكاح الامة على الحرة الا باذنها فان بادر كان العقد باطلا وقيل كان للحرة الخيار في الفسخ والامضاء ولها فسخ عقد نفسها و الخامسة الاول اشبه قوله اما لو تزوج الحرة على الامة كان العقد ماضيا ولها الخيار في نفسها ان لم تعلم قوله ولو جمع بينهما في عقد واحد صح عقد الحرة دون الامة قوله لا تحل ذات البعل لغيره الا بعد مفارقته وانقضاء العدة ان كانت ذات عدة المقصد الثاني في تحريم العين وبحث الاولى قوله من تزوج امرأة في عدتها عالما حرمت عليه ابدا وان جهل العدة والتحريم ودخل حرمت ايضا ولو لم يدخل بطل ذلك العقد وكان له استينافه

لما بهذا الباب بل هي من مسائل السبب الرابع في استيفاء العدد وسيذكرها فيه مرة اخرى وملاحظة ان الزائد من اثنين يحرم الجمع بينه وبين الاثنين ولا يحرم عينا بل لو فارق الاثنين تحل له زيادة غيرهما كالاخيين يوجب ذكر جميع اقسام الزائد عن العدد المعتبر هنا لاشتراكها في هذا المعنى فلا وجه لتخصيص هذه على كل تقدير قوله لا يجوز هذه المسئلة متفرعة على السابقة فان قلنا بالمنع من نكاح الامة مع القدرة على الحرة فلا كلام في البطلان هنا وان قلنا بالجواز فلا يخ اما ان يتزوج الحرة قبل الامة او بالعكس او يتزوجهما معا وسيأتي حكم الاخيرين ويمكن فرض المسئلة على القول بالمنع بتقدير ان لا يمكنه الوصول الى الحرة فانه شرط في الطول كما تقدم فيجوز له نكاح الامة وحيث جاز له نكاحها وكان عنده حرة لم يجز نكاح الامة الا باذنها فان اذنت قبل العقد على الامة صح الثاني اجماعا وان لم يسبق اذنها ففي بطلان العقد على الامة او وقوعه موقوفا على رضا الحرة كعقد الفضولي او تخيير الحرة في فسخ عقدها ايضا اقوال احدها ما اختاره المص وهو بطلان عقد الامة وهو مذهب ابن ادريس وجماعة للنهي عنه وقد تقدم الكلام فيه مرارا ولحسنة الحلبي عن الصادق ع قال تزوج الحرة على الامة ولا تزوج الامة على الحرة ومن تزوج امة على حرة فنكاحه باطل وعن حذيفة بن منصور قال سئلت ابا عبد الله ع عن رجل تزوج امة على حرة لم يستاذنها قال يفرق بينهما قلت عليه ادب قال نعم اثنى عشر سوطا ونصف ثمن حد الزاني وهو صاغر وهما اشاملان لرضاء الحرة بعد العقد وعدمه فيرد الاستفصال يفيد العموم والتعزير مشروط بالدخول وعلمه بالتحريم وثانيها تخيير الحرة بين فسخ عقد الامة وامضائه من غير ان يبطل في نفسه ابتداء لان الحق في ذلك لها فلا يقصر عن عقد الفضولي وقد تقدم ما يصلح تحقيقا لهذا القول في العقد على بنت الاخ والاخت بعد العمة والخالة ولعموم الامر بالوفاء بالعقود خرج منه ما اذا ادنت اجماعا فيبقى الباقي وهذا هو الاقوى ويمكن ان يريد المص بالبطلان هذا المعنى لانه كثيرا ما يطلقه في مقابلة عدم اللزوم وعليه حمل العلامة عبارات الاصحاب بذلك غير ابن ادريس فان كلامه لا يحتمل غير ظاهره من جهة دليله وثالثها تخيير الحرة بين فسخ الامة وعقد نفسها وهو قول الشيخين واتباعهما وقد تقدم في العقد على بنت الاخ على العمة ما يدل عليه وعلى جوابه ويزيد هنا رواية سماعة عن الصادق ع عن رجل تزوج امة فقال ان شائت الحرة ان تقيم مع الامة اقامت وان شائت ذهبت الى اهلها الحديث وهو يدل على جواز فسخها عقد نفسها او يبطل بعده القول بجواز فسخها عقد الامة لكن الخبر ضعيف السند قوله اما لو تزوج هذا هو القسم الثاني من اقسام الجمع بين الحرة والامة وبنائه على القولين السابقين معا فان تزويج الامة قبل الحرة على القول بالمنع منه بدون الشرطين ممكن بعقد احدهما وح فاذا دخل الحرة عليها فلا اعتراض للامة لان حق الجمع للحرة لا لها واما الحرة فان كانت عالمة بتزويج الامة فلا اعتراض لها مطلقا لان دخولها على الامة يتضمن رضاها وان لم تعلم كان لها فسخ عقد نفسها لا فسخ عقد الامة اما عدم تسلطها على فسخ عقد الامة فلسبق لزومه فلا سبيل الى ابطاله واما عدم تسلطها على فسخ عقدها فلصحيحة يحيى الازرق عن الصادق ع قال سئلته عن رجل كانت له امرأة وليدة فتزوج حرة ولم يعلمها ان له امرأة وليدة فقال ان شائت الحرة اقامت وان شائت لم تقم قلت قد اخذت المهر فتذهب به قال نعم بما استحل من فرجها وهذا القول هو الاظهر بين الاصحاب بل ادعى عليه الشيخ في ف الاجماع وذهب الشيخ في التبيان الى تخييرها بين فسخ عقد نفسها وفسخ عقد الامة ووجهه قد علم من مسئلة العمة فيما سبق وهو ضعيف لان الضرر مندفع عنها بفسخ عقد نفسها المتزلزل واما اللازم فلا سبيل الى فسخه قوله ولو جمع المراد ان عقد الحرة صح يقع لازما دون عقد الامة فانه يقف على رضا الحرة على قول او يقع باطلا على القول الاخر وقد علم وجههما مما سبق وان كلام المص يحتمل الامرين وان كان في البطلان اظهر وانما كان عقدها لازما لانتفاء المقتضى لتزلزله لان عقد الامة اما باطل او بيد الحرة فاذا فسخته زال الضرر عنها ولصحيحة ابي عبيدة الحذاء عن الباقر ع في رجل تزوج حرة وامتين مملوكتين في عقد واحد قال اما الحرة فنكاحها جائز وان كان قد سمى لها مهرا فهو لها واما المملوكتان فنكاحهما في عقد مع الحرة باطل يفرق بينه وبينهما وقال الشيخان واتباعهما يصح عقد الحرة ويقف عقد الامة على رضا الحرة فان اجازته لزم وان فسخته انفسخ وهو الاقوى ويمكن ان يريده المص بحمل الصحيح على اللزوم وفي المسئلة قول ثالث وهو تخيير الحرة في فسخ عقد نفسها وعقد الامة اختاره العلامة في المخ محتجا بان العقد واحد وهو متزلزل ولا اولوية وضعف بانها اذا لم ترض بعقد الامة فسد فتحقق الاولوية مع انها حاصلة بالرواية الصحيحة وبوجوب الوفاء بالعقد لحق الحرة فيبقى الباقي والضرر مندفع عنها بتخييرها والحكم ببطلان عقد الامة يخرج منه عقد الامة واعلم ان الجمع في عقد واحد يتحقق بان تزوج رجل ابنته وامته في عقد واحد او تزوج ابنته والحرة بالوكالة كذلك او بالعكس او يزوجهما مالوكالة فيهما ونحو ذلك قوله لا تحل لا وجه لذكر هذه المسئلة في مسائل تحريم الجمع بوجه وربما يوجد في بعض النسخ في مسائل تحريم العين وهو اشد منافرة لانها ليست محرمة عينا وكيف كان فارتباطها بالاول متوجه بتكلف من حيث انه يحرم الجمع بينها وبين زوجها من حيث انها محرمة ولو حذفت من الضمين كان اولى لان تحريمها لا يتوقف على الجمع بينها وبين غيرها ومن تكلف لها بان المراد تحريم الجمع فيها بين العقد والوطى فقد توغل بغير فائدة لان كل واحد من الامرين محرم برأسه بالنسبة اليها من غير ان يتوقف احدهما على الاخر اذا تعرفت ذلك فحكم المسئلة واضح اجماعي ولا فرق في العدة بين البائنة والرجعية وان كان تحريمها في البائنة اشد لانها زوجة خالصة وسيأتي حكم ما لو تزوجها كذلك قوله من تزوج مستند هذا الحكم اخبار كثيرة منها رواية زرارة وغيره عن ابي عبد الله ع انه قال الذي يتزوج المرأة في عدتها وهو يعلم لا تحل له ابدا وصحيحة عبد الرحمن بن الحجاج عنه ع قال سئلته عن الرجل الذي يتزوج المرأة في عدتها بجهالة

الثانية قوله اذا تزوج في العدة ودخل فحملت فان كان جاهلا لحق به الولد ان جاء لستة اشهر فصاعدا منذ دخل وفرق بينهما ولزمه المسمى وتتم العدة للاول وتستانف الاخرى للثاني وقيل تجزي عدة واحدة ولها مهرها على الاول ومهر على الاخير ان كانت جاهلة بالتحريم ومع علمها فلا مهر الثالثة قوله من زنى بامرأة لم يحرم عليه نكاحها وكذا لو كانت مشهورة بالزنا

أهي ممن لا تحل له ابدا فقال لا اما اذا كان بجهالة فليتزوجها بعدما تنقضي عدتها وقد يعذر الناس في الجهالة بما هو اعظم من ذلك فقلت باي الجهالتين اعذر بجهالته ان لم يعلم ان ذلك محرم عليه ام بجهالته انها في عدة فقال احدى الجهالتين اهون من الاخرى الجهالة بان الله حرم ذلك عليه وذلك لانه لا يقدر على الاحتياط معها فقلت فهو في الاخرى معذور فقال نعم اذا انقضت عدتها فهو معذور في ان يتزوجها فقلت وان كان احدهما متعمدا والاخر بجهالة فقال الذي تعمد لا يحل له ان يرجع الى صاحبه ابدا وهذه الرواية مع صحتها مفصلة لحكم الجاهل ومؤذنة بالتحريم على العالم وبقي الاخبار الباقية في العالم مؤيدة وان لم تكن صحيحة ويدل على التحريم مع الدخول مطلقا حسنة الحلبي عن ابي عبد الله ع قال اذا تزوج الرجل المرأة في عدتها ودخل بها لم تحل له ابدا عالما كان او جاهلا وان لم يدخل بها حلت للجاهل ولم تحل للاخر واعلم ان تفصيل احكام المسئلة انهما اما ان يكونا عالمين او جاهلين او تكون المرأة عالمة والرجل جاهلا او بالعكس وعلى تقدير الجهل اما ان يكون بالتحريم او بالعدة او بهما مضروبا لثلثة في صور الجهل الثلث تسعة مضافة الى صورة العلم وعلى التقادير العشرة اما ان يكون قد دخل او لا فهذه عشرون صورة وجملة احكامها انه ان دخل بها في العدة حرمت مطلقا وان لم يدخل فان كانا عالمين حرمت كذلك وان كانا جاهلين بالعدة او بالتحريم او بهما لم يحرم وان جهل احدهما وعلم الاخر اختص كل واحد بحكمه وان حرم على الاخر التزويج به من حيث مساعدته على الاثم والعدوان ويمكن التخلص من ذلك بان يجهل التحريم او شخص المحرم عليه ومتى تجدد علمه تبين فساد العقد اذ لا يمكن الحكم بصحة العقد من جهة دون اخرى في نفس الامر وان امكن في ظاهر الحال كالمختلفين في صحة العقد وفساده وحيث لا يحكم بالتحريم المؤبد يحكم بفساد العقد فيجدده بعد العدة ان شاء ولا فرق بين العدة الرجعية والبائنة وعدة الوفاة وعدة الشبهة ولا في العقد بين الدائم والمنقطع ومع الدخول يحرم على ابيه وابنه مطلقا لانه زان او واطئ بشبهة وكلاهما ينشران التحريم على اصح القولين ووطي الجاهل بالتحريم بعد العدة لا يؤثر في التحريم وان تجدد له العلم وانما المحرم الوطي فيها او العلم بالتحريم حالة العقد وفي الحاق مدة الاستبراء بالعدة وجهان وعدمه اقوى وقوفا على موضع النص واستصحابا للحل في غيره ومثله ياتي في الوفاة المجهولة ظاهرا قبل العدة مع وقوعه بعد الوفاة في نفس الامر لان العدة لا تحتسب الا بعد بلوغ الخبر والاقوى عدم التحريم مطلقا ايضا وفي الحاق ذات البعل بالمعتدة وجهان ايضا من مساواتها لها في المعنى وزيادة علاقة الزوجية فيكون من باب مفهوم الموافقة وانتفاء العدة التي هي مورد النص وامكان اختصاص العدة بمزية خاصة ولا اشكال مع العلم بالتحريم لاقتضاء الزنا التحريم لا في عدمه مع الجهل وعدم الدخول وانما الاشكال مع الجهل والدخول وعدمه مع عدمه ويمكن الاستدلال على التحريم ح بموثقة زرارة عن الباقر ع في امرأة فقدت زوجها او نعي اليها فتزوجت ثم قدم زوجها بعد ذلك فطلقها قال تعتد منهما جميعا ثلثة اشهر عدة واحدة وليس للاخير ان يتزوجها ابدا وهي تدل على مساواة النكاح للعدة لكن مع قطع النظر عن سندها تضمنت الاكتفاء بعدة واحدة وهم لا يقولون به وكون العدة ثلثة اشهر الا ان هذا اسهل وبموثقة اديم بن الحر عن ابي عبد الله ع التي تزوج ولها زوج يفرق بينهما ثم لا يتعاودان ابدا فانها تشمل باطلاقها موضع النزاع قوله اذا تزوج لا اشكال في لحوق الولد به مع جهله لانه وطي شبهة يلحق به النسب ان امكن كونه منه بان ياتي به لاقل الحمل فما زاد الى اقصاه من حين وطيه ومن هذا يعلم ان قوله لستة اشهر فصاعدا غير جيد لانه يدخل فيه ما زاد عن الاقصى واما التفريق بينهما فلازم على كل حال لتحريمها عليه مؤبدا مع الدخول واما لزوم المسمى فقد تقدم مثله في اخر باب الرضاع و بناه على ان المسمى هو ما وقع عليه التراضي في العقد عوضا للبضع فكان لازما كما لو وقع العقد صحيحا وهذا قول الشيخ وقد تقدم ضعفه و الاصح وجوب مهر المثل لانه عوض البضع حيث لا يكون هناك عقد والعقد وقع باطلا فيبطل ما تضمنه من المهر فالموجب له هو وطي الشبهة وعوضه مهر المثل ويجب عليها استيناف عدة لوطي الشبهة بعد اكمال الاولى لتعدد السبب المقتضي لتعدد المسبب ويؤيده رواية محمد بن مسلم قال قلت له الحبلى يتوفى عنها زوجها فتضع وتتزوج قبل ان تعتد اربعة اشهر وعشرا فقال ان كان الذي تزوجها دخل بها فرق بينهما ولم تحل له ابدا واعتدت بما بقي عليها من عدة الاولى واستقبلت عدة اخرى من الاخر ثلثة قروء والقول بالاكتفاء بواحدة مجهول القائل ولكن مستنده روايات كثيرة منها صحيحة زرارة عن ابي جعفر ع في امرأة تزوجت قبل ان تنقضي عدتها قال يفرق بينهما وتعتد عدة واحدة منهما جميعا ورواية ابي العباس عن ابي عبد الله ع في المرأة تتزوج في عدتها قال يفرق بينهما وتعتد عدة واحدة منهما جميعا وحملها الشيخ على عدم الدخول فانها يجب عليها ح عدة واحدة للاول وفيه نظر لتصريح الروايات بان العدة لهما جميعا ومع عدم الدخول لا عدة للثاني اجماعا اذ لا مقتضي لها واما ثبوت مهرها على الاول فواضح لانه الزوج ومهره يستقر بالدخول واما ثبوته على الثاني مع جهلها فلانه وطي شبهة ففيه مهر المثل للجاهلة سواء كان جاهلا ايضا ام عالما ومع علمها لا شيء لها لانها بغي وان كان الزوج جاهلا قوله من زنى المشهور بين الاصحاب عدم تحريم الزانية على الزاني ان لم يكن زناها حال تزوجها بغيره ولا معتدة منه عدة رجعية للاصل وقول النبي ص الحرام لا يحرم الحلال وصحيحة الحلبي عن ابي عبد الله ع قال ايما رجل فجر بامرأة ثم بدا له ان يتزوجها فاذا اوله سفاح و اخره نكاح فمثله كمثل النخلة اصاب الرجل من ثمرها ثم اشتراها فكانت له حلالا لانه بكره تزويج الزانية مطلقا للنهي عنه في عدة اخبار المحمول على الكراهة جمعا وحرمه الشيخان واتباعهما الا ان تتوب واعتبر الشيخ في توبتها ان يدعوها الى الزنا فلا تجيب استنادا الى رواية ابي بصير قال سئلته عن رجل فجر بامرأة ثم اراد ان يتزوجها فقال اذا تابت حل له نكاحها قلت كيف تعرف توبتها قال يدعوها الى ما كانت

قوله وكذا لو زنى بامرأة وان اصرت على الاصح قوله ولو زنى بذات بعل او في عدة رجعية حرمت عليه ابدا في قول مشهور قوله من فجر بغلام
فاوقبه حرم على الواطئ العقد على ام الموطوء واخته وبنته ولا تحرم احديهن لو كان عقدها سابقا الخامسة قوله اذا عقد المحرم على امرأة عالما بالتحريم
حرمت عليه ابدا ولو كان جاهلا فسد عقده ولم تحرم قوله اذا دخل بصبية لم تبلغ تسعا فافضاها حرم عليه وطؤها ولم تخرج من حباله ولو لم
يفضها لم تحرم على الاصح السبب الرابع استيفاء العدد وهو قسمان الاول قوله اذا استكمل الحر اربعا بالعقد الدائم حرم عليه ما زاد غبطة

ولا يحل من الاماء اكثر من اثنتين متن

عليه من الحرام فان امتنعت واستغفرت ربها عرفت توبتها وفي معناها رواية عمار عن الصادق ع والسند فيهما ضعيف وفي الاولى قطع وفي
متنها اشكال من حيث ان دعاءها الى الحرام يتضمن اغراءها بالقبيح والمص لم يعتبر هذا القول لضعف مستنده قوله وكذا ان هذا هو المشهور و
مستنده الاصل والخبر السابق المتضمن لان الحرام لا يحرم الحلال مؤيدا بموثقة عباد بن صهيب عن الصادق ع قال لا بأس ان يمسك الرجل امرأته ان
رآها تزني اذا كانت تزني وان لم يقم عليها الحد وليس عليه من اثمها شيء وذهب المفيد وتلميذه سلار الى تحريمها مع الاصرار لفوات اعظم
الفوائد المطلوبة من النكاح وهو التناسل معه لاختلاط النسب والغرض من شرعية الحدود للزنا حفظ الانساب من الاختلاط وهو قائم
مع الاصرار واجيب بان النسب لاحق بالفراش والزاني لا نسب له ولا حرمة لمائه قوله ولو زنى انما نسبه الى الشهرة مع عدم ظهور المخالف ثم
لعدم وقوفه على مستند صالح له من النص وعدم تحقق الاجماع على وجه يكون حجة كما حققناه سابقا نعم يتوجه على ما تقدم من العقد على
ذات البعل بالمعتدة بتحريمها هنا مع الدخول لانه اذا ثبت تحريمها بالعقد المجرد مع العلم فمع الدخول اولى او نقول اذا ثبت تحريمها بالدخول
مع العقد فمع التجرد عنه اولى وعلى المشهور فلا فرق بين علم الزاني بكونها ذات بعل وعدة رجعية وعدمه ولا بين دخول البعل بها وعدمه
ولا بين المتمتع بها والدائم عملا بالعموم ولا يلحق بالزنا بذات العدة البائنة وعدة الوفاة للاصل وذات البعل الموطوءة بشبهة ولا الامة
الموطوءة بالملك عملا بالاصل في غير موضع الوفاق ان اتفق هنا قوله من فجر هذا الحكم متفق عليه بين الاصحاب على ما يظهر منهم ومستنده
روايات اوضحها صحيحة ابن ابي عمير عن رجل عن الصادق ع في الرجل يعبث بالغلام قال اذا اوقب حرمت عليه اخته وابنته وفي رواية ابرهيم
بن عمر عنه ع تحريم الام ايضا ورواية ابن ابي عمير مرسلة الا ان الاصحاب قبلوا مراسيله وابرهيم بن عمر ضعيف والمعتمد على الاجماع و
الاخبار المجبورة بالشهرة ويتحقق الايقاب بادخال بعض الحشفة وان لم يوجب الغسل لان اصله الادخال وهو متحقق بذلك ويتعدى
الحكم الى الام وان علت والبنت وان سفلت اما من حيث شمولها لذلك حقيقة او للاتفاق عليه كالاصل والا فالكلام في التعدي
مجال لما عرفت من انهما حقيقتان في المتصلتين دون المنفصلتين بالوسائط اما الاخت فلا يتعدى الى بنتها اتفاقا لان اسم الاخت
لا يقع على بنتها مطلقا ولا فرق في الفاعل والمفعول بين الصغير والكبير على الاقوى فيتعلق التحريم قبل البلوغ بالولي وبعده به جعلا
للفعل من باب الاسباب التي لا يشترط بالتكليف ولا يحرم على المفعول بسببه شيء للاصل وانما تحرم المذكورات مع سبق الفعل على
النكاح كما ذكرنا اما مع تأخره فيستصحب الحل ولا يحرم الحرام الحلال قوله اذا هذا هو المشهور بين الاصحاب ومستنده رواية زرارة عن
ابي عبد الله ع ومن جملتها والمحرم اذا تزوج وهو يعلم انه حرام عليه لا تحل له ابدا وهي دالة باطلاقها على التحريم مع العلم وان لم يدخل و
بمفهومها على عدم التحريم مع عدمه وان دخل ويعضد المفهوم بالاصل فيقوى من ضعفه وانما الكلام في حالة العلم لضعف الرواية الا
انه لا قائل بعدم التحريم مط وان اختلفت كلمتهم في الشرط فان الاكثر اعتبروا ما ذكره المص ومنهم من اقتصر على حالة العلم كالمفيد
وتوقفا مع الرواية ومنهم من اطلق التحريم من غير فرق بين العالم وغيره كسلار والصدوق وجماعة اطلقوا التحريم مع العلم ومع الدخول في
حالة الجهل منهم ابن ادريس وقواه فخر الدين في شرحه الى غير ذلك من الاختلافات وليس في الباب من النصوص سوى ما ذكرناه واعلم انه لا فرق
بين احرام الحج والعمرة في ذلك ولا بين الفرض والنفل ولا بين كونه عن نفسه وغيره ولا بين كون المعقود عليه محرما وعدمه ولو انعكس الفرض
بان كانت الزوجة محرمة والزوج محلا فالاصل يقتضي عدم التحريم اذ لا نص هنا وفي بعض عبارات الاصحاب ما يدل على التسوية بين الامرين
وعلى كل تقدير يقع العقد فاسدا والمعتبر صحته لولا المانع فلا عبرة بالفاسد على التقديرين سواء علم بفساده ام لا واستقرب في
التحرير الحاقه بالصحيح مع اعتقاده صحته قوله اذا نبه بالاصح على خلاف الشيخ في يه حيث اطلق تحريمها بالدخول بها قبل بلوغ التسع من
غير تقييد بالافضاء استنادا الى اطلاق الروايات بالتحريم كك ولم نقف على خبر واحد يدل على اشتراط التحريم بالافضاء ولكن الاصحاب
قيدوه بذلك والعجب مع ذلك من العلامة فانه مع نقله الاخبار الدالة على ما ذكرناه في المخ قال ان اطلاق الشيخ مشكل والظ ان مراده
ذلك يعني مع الافضاء وهذا الظ لان الشيخ في يه تابع للروايات وهي دالة باطلاقها على التحريم من غير تقييد وهي مع ذلك ضعيفة مرسلة
وليس في الباب خبر معتبر الاسناد والاصل في ذلك خبر يعقوب بن يزيد عن بعض اصحابنا عن ابي عبد الله ع قال اذا خطب الرجل المرأة ودخل
بها قبل ان تبلغ تسع سنين فرق بينهما ولم تحل له ابدا وهذا عبارة الشيخ في النهاية والمراد بالتفريق بينهما تحريمها عليه مؤبدا لكنها لا تخرج
عن الزوجية بذلك على ما اختاره المص وجماعة تمسكا بالاستصحاب وعدم منافاة التحريم لذلك ولرواية بريد بن العجلي عن الباقر ع في
رجل افتض جارية يعني امرأته فافضاها قال عليه الدية ان كان دخل بها قبل ان تبلغ تسع سنين قال فان امسكها ولم يطلقها فلا شيء
عليه ان شاء امسك وان شاء طلق وهذا صريح في بقاء النكاح وقيل تبين منه بذلك لان التحريم المؤبد ينافي مقتضى النكاح اذ ثمرته
حل الاستمتاع ولانه يمنع النكاح سابقا فيقطعه لاحقا كالرضاع واللعان والقذف للزوجة الصماء والخرساء وهذا هو الظ من الرواية الاولى
والطريق فيهما مظلم فينبغي التوقف قوله اذا لا خلاف في ذلك بين علماء الاسلام والاصل فيه قوله تع فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى
وثلث ورباع والواو للتخيير لا للجمع والا لجاز نكاح ثماني عشرة لان معنى مثنى اثنتين اثنتين وثلث ثلثا ثلثا ورباع اربعا اربعا وروى
ان غيلان بن سلمة اسلم وتحته عشر نسوة فقال له النبي امسك اربعا وفارق سائرهن اي باقيهن وروى زرارة في الصحيح عن الصادق عليه السلم

قال لا يجمع

قوله واذا استكمل العبد اربعا من الاماء او حرتين او حرة وامتين حرم عليه ما زاد قوله ولكل منهما ان ينكح بالعقد المنقطع ما شاء وكذا بملك
اليمين مسئلتان الاولى قوله اذا طلق واحدة من الاربع حرم عليه العقد على غيرها حتى تنقضي عدتها ان كان الطلاق رجعيا وان كان بائنا
جاز له العقد على اخرى في الحال وكذا القول في نكاح اخت الزوجة على كراهية مع البينونة الثانية قوله اذا طلق احدى الاربع بائنا وتزوج
اثنتين فان سبقت احديهما كان العقد لها وان اتفقا في حالة بطل العقدان وروي انه يتخير وفي الرواية ضعف القسم الثاني قوله اذا استكملت

الحرة ثلث طلقات حرمت على المطلق حتى تنكح زوجا غيره سواء كانت تحت حر او عبد واذا استكملت الامة طلقتين حرمت عليه حتى تنكح زوجا غيره ولو كانت تحت حر قوله واذا استكملت المطلقة تسعا للعدة ينكحها بينها رجلان حرمت على المطلق ابدا متن

قال لا يجمع ماءه في خمس والمراد بالغبطة الدوام يقال اغبطت السماء اذا دام مطرها وكذا لا يحل له بالعقد على الاماء ازيد من اثنتين فهما من جملة الاربع
فيحل له حرتان وامتان ولا يحل له اربع اماء ولا ثلث مع حرة وبدونها ولا امتان مع ثلث حرائر وهذا كله على القول بجواز نكاح الامة اختيارا
اما عند من يعتبر الشرطين فلا يجوز نكاح الثانية وقد تقدم ولا فرق في الامة بين القن والمدبرة والمكاتبة قبل ان يعتق منها شيء وام
الولد ولو تبعضت فكالامة في حق الحر وصارت كالحرة في حق العبد وكذا المبعض يصير كالحر في حق الاماء فلا يتجاوز اثنتين وكالعبد في
حق الحرائر فلا يتجاوز حرتين لانه جمع بين الوصفين فيراعى في كل واحد حكمه في جانب التحريم قوله واذا هذا عندنا موضع وفاق وخالف
فيه العامة اجمع فذهب بعضهم الى انه لا يتجاوز اثنتين وحرم عليه ما زاد مطلقا على النصف من الحر وذهب الاكثر منهم الى ان له اربعا مطلقا
وحجة الاصحاب رواياتهم الصحيحة عن ائمتهم بذلك وهي كثيرة قوله ولكل منهما اما عدم الحصر في الاماء فهو موضع وفاق من جميع المسلمين و
لعموم قوله تع او ما ملكت ايمانكم وجواز ذلك للعبد بناء على كونه يملك مثل ذلك واما بالعقد المنقطع فالمشهور بين اصحابنا ذلك واخبارهم
به كثيرة منها رواية زرارة بن اعين في الصحيح قال قلت ما يحل من المتعة قال كم شئت وروى زرارة ايضا عن الصادق ع قال ذكرت له المتعة اهي
من الاربع قال تزوج منهن الفا فانهن مستاجرات وسأل ابو بصير الصادق ع عن المتعة اهي من الاربع قال لا ولا من السبعين وعن محمد بن
مسلم عن الباقر ع في المتعة قال ليست من الاربع لانها لا تطلق ولا ترث ولا تورث وانما هي مستاجرة لكن تكره الزيادة فيهن على الاربع لرواية
عمار عن الصادق ع في المتعة قال هي احدى الاربع ونزلت على الاستحباب جمعا بينها وبين ما سبق وفي صحيحة احمد بن محمد بن ابي نصر عن الرضا ع قال
قال ابو جعفر اجعلوهن من الاربع فقال له صفوان بن يحيى على الاحتياط قال نعم واعلم ان جميع ما في الباب من الاخبار معلول السند
على الخبر لان الاول موقوف والثاني في طريقه جهالة وكذا الرابع وفي طريق الثالث ضعف ومن ثم ذهب ابن البراج الى تحريم الزيادة
فيهن على الاربع عملا بعموم الاية وصحيحة احمد بن ابي نصر عن ابي الحسن ع قال سألته عن الرجل تكون عنده المرأة ايحل له ان يتزوج اختها
قال لا قلت حكى زرارة عن ابي جعفر انما هي مثل الاماء يتزوج ما شاء قال لا هي من الاربع ويؤيده الخبران الاخيران وفي المخ اقتصر من الحكم
على مجرد الشهرة ولم يصرح بمختاره وعدة مواضع ودعوى الاجماع في ذلك غير سديد ولو ثبت كانت هي الحجة قوله اذا طلق وجه المنع في الرجعية
انها بحكم الزوجة ومن ثم لزمت نفقتها وجازت رجعتها بمجرد الفعل كالاستمتاع فلم تفارق الزوجة في الحكم فلا تحل الخامسة لما تقدم من النهي
عن جمع مائه في خمس نسوة واما مع البينونة فلخروجها عن عصمة النكاح فصارت كالاجنبية وانما يكره لتحرمها بحرمة النكاح بواسطة العدة
ولرواية زرارة عن الصادق ع انه قال اذا جمع الرجل اربعا وطلق احديهن فلا يتزوج الخامسة حتى تنقضي عدة المرأة التي طلقت وحملت
على الرجعي او على الكراهة وفي معناها غيرها وفي الحمل نظر من حيث عدم المعارض نعم ورد التفصيل في الاخت في روايات منها حسنة الحلبي
عن ابي عبد الله ع في الرجل طلق امرأته او اختلعت منه او بانت له ان يتزوج باختها قال اذا برئ عصمتها فلم يكن له عليها رجعة فله ان يخطب
اختها وكذا يكره نكاح الاخت في عدة اختها البائنة لاطلاق النهي عنه في رواية عنه ع المحمول على الكراهة جمعا وفي التذكرة حمل رواية زرارة
السابقة على احد الامرين لورود النص في الاختين من حيث عدم الفارق بينهما قوله اذا طلق احدى وجه البطلان مع الاقتران النهي عن الزائد
وهو مشترك بينهما فلا اولوية لاحديهما على الاخرى فيكون كل واحدة ممنوعا من العقد عليها على هذا الوجه والرواية بالتخيير في خصوص
هذه المسئلة ما وقفت عليها ولكن روى جميل بن دراج في الحسن عن الصادق ع في رجل تزوج خمسا في عقد قال يخلي سبيل ايتهن شاء
ويمسك الاربع ولا فرق بين وقوع الخمس معا وبين تزويج اثنتين وعنده ثلث وعمل بمضمون الرواية جماعة منهم الشيخ في يه واتباعه واختاره
في المخ واحتج له مع الرواية بوجود المقتضي للاباحة وهو العقد وانتفاء المانع اذ ليس الا انضمام العقد على الاخرى وهو لا يقتضي تحريم المباح
كالجمع بين محرمة عينا ومحللة عينا في عقد واحد وكما لو جمع بين المحلل والمحرم في البيع لا اثر للاطلاق والتعيين اذ في التعيين يحرم
واحدة معينة فيبطل العقد عليها وتحل اخرى معينة وفي الاطلاق تحل واحدة مطلقة وتحرم واحدة مطلقة وقد عقد عليهما معا فيبطل

اخرى عدد

في العقد لولا وجود الكلي الا في جزئياته وفيه نظر لان العقد على المحرمة باطل بدون العقد على المحللة كك فلا يضر الانضمام
بخلاف غير المعينة لان كل واحدة صالحة للصحة منفردة ومنهي عنها مع الانضمام ولا اولوية وتعلق العقد بغير معينة غير كاف في الصحة
بل لا بد من تعيينها قبل العقد كما لا يجوز على احدى المرتين اجماعا وبهذا يحصل الفرق بين من يحرم نكاحها عينا ومطلقا وقد تقدم
هذا البحث بعينه في الجمع بين الاختين قوله اذا اما اعتبار الطلقات في التحريم للحر اذا كانت تحته حرة فهو موضع وفاق بين علماء الاسلام
والاية منزلة عليه واما اختصاص الحرة بذلك وان كانت تحت عبد كاختصاص الامة بالاثنتين وان كانت تحت حر فهو مذهب
الاصحاب ومستندهم الاخبار الدالة على ان الاعتبار بحال الزوجة لا بحال الزوج خلافا للعامة حيث جعلوا الاعتبار بالزوج فاذا كان
حرا اعتبر الطلاق ثلثا وان كانت الزوجة امة وان كان عبدا اعتبر في التحريم طلقتان وان كانت تحته حرة ولا فرق في الطلقات المحرمة
على هذا الوجه بين كونها للعدة وغيرها بخلاف المحرمة ابدا كما سيأتي قوله واذا المراد بطلاق العدة ان يطلقها بالشرائط ثم يراجع في
العدة ويطأ ثم يطلق في طهر اخر ثم يراجع في العدة ويطأ ثم يطلق الثالثة فينكحها بعد عدتها زوج اخر ثم يفارقها بعد ان يطأها فيتزوجها
الاول بعد العدة ويفعل كما فعل اولا الى ان يستكمل لها تسعا كك يتخلل بينها نكاح رجلين فتحرم في التاسعة مؤبدا ومن هذا يعلم ان

الطلاق

السبب السادس الكفر والنظر فيه يستدعي بيان مقاصد الاول قوله لا يجوز للمسلم نكاح غير الكتابية اجماعا وفي تحريم الكتابية من اليهود والنصارى روايتان اشهرهما المنع في النكاح الدائم والجواز في المؤجل وملك اليمين وكذا حكم المجوس على اشبه الروايتين متن

الطلاق التسع للعدة مجاز لان الثالثة من كل ثلث ليست للعدة بل للسنة ووجه التجوز اما باطلاق اسم الاكثر على الاقل او باعتبار المجاورة وتظهر فائدة الاعتبارين فيما لو طلق الاولى للعدة والثانية للسنة فان المعنيين ينتفيان عن الثالثة ويصدق على الثانية اسم العدية بالاعتبار الثاني دون الاول وفيما لو كانت الثانية للعدة والاولى للسنة فعلى الاول يختص هذا الاسم وعلى الثاني يصدق الاسم على الطرفين لمجاورتهما ومع ذلك ففي اعتبار التحريم بمثل هذا اشكال من وجود العلاقة فيهما كما اعتبرت في الثالثة اجماعا ومن ان تعليق الحكم على المعنى المجازي على خلاف الاصل لا يصار اليه في موضع الاشتباه وهذا هو الاقوى فيجب الاقتصار في التحريم المؤبد على موضع اليقين وهو وقوع التسع على الوجه الاول واعلم ان التسع للعدة قد يتفق مع التفرق ولا يغتفر الثالثة كما اغتفرت في الاولى لكونها على خلاف الاصل كما ذكرناه فيقتصر بها على موردها وهو وقوعها بعد عدتين وعلى هذا ان وقع في كل ثلث واحدة عدية كما خاصة وان وقع في بعض الادوار عدتين احتمل الحاق الثالثة بها كما في مورد النص لوجود العلاقة بالعينين وعدمه لخروج مجموع الواقع عن مورده وللتوقف في الحكم بالتحريم مطلقا فيما خرج عن مورد النص والاجماع مجال هذا كله في الحرة اما الامة فيحتمل تحريمها بالست لتنزيلها منزلة التسع للحرة ولان نكاح الرجلين يتحقق بينها كالتسع للحرة والتسع كالحرة لانها اذا طلقت ست اتفاقا ينكحها بعد كل طلقتين رجل صدق انه نكحها بين التسع رجلان فيجتمع الشرطان المعتبران في التحريم المؤبد هما التسع ونكاح الرجلين بخلاف الست لتخلف الاول ويحتمل عدم تحريمها مؤبدا مطلقا لان ظاهر النص كون مورده الحرة فيتمسك في الامة باصالة بقاء الحل ولان شرط التحريم المؤبد وقوع التسع للعدة ينكحها بينها رجلان وذلك منتف في الامة على كل حال لتوقف التسع على نكاح اربعة رجال وهو مغاير لظاهر اعتبار الرجلين خاصة وبالجملة فالحكم بالتحريم المؤبد بمثل هذه المناسبات مشكل ووروده في كيفية مخصوصة لا يوجب تعديه الى غيرها لجواز ان تكون للهيئة الاجتماعية من كون طلقتين متواليتين للعدة وثالثة تحرم بعدها وهكذا ثلث مرات يوجب حكما لا يحصل بدونها ومع ذلك ففيها اشكال اخر وهو ان الحكم بالتحريم مع تمام العدد للعدة يوجب تمامه بغيرها الثمن وثانية في الامة لانه يتم في الحرة بالخامسة والعشرين ان كانت العدية هي اول الدور والسابعة عشرة في الامة وذلك غير معهود في حكم التحريم المترتب على الطلاق قوله اللعان هذا الحكم موضع نص ووفاق وسياتي تفصيله في بابه قوله وكذا لو رماها بالزنا مع دعوى المشاهدة وعدم البينة والمستند رواية ابي بصير عن ابي عبد الله قال سئل عن رجل قذف امرأته بالزنا وهي صماء خرساء لا تسمع ما قال قال ان كان لها بينة تشهد لها عند الامام جلد الحد وفرق بينهما ثم لا تحل له ابدا وان لم تكن لها بينة فهي حرام عليه ما اقام معها ولا اثم عليه منها وهذه الرواية دلت على اعتبار الصمم والخرس معا وبذلك عبر جماعة واكتفى اكثر الاصحاب باحد الامرين وهو موجود في هذه الرواية في التهذيب بلفظ او وفي النسخة التي عندنا وفي الكافي بحذفها كما ذكرناه ويؤيد الاكتفاء باحدهما تعلق الحكم بالخرساء وحدها في روايتين لم يتم احد منها ما صحته الطريق وفي التحريم استشكال حكم الصماء خاصة وهو مبني على اعتبار الامرين ولم يذكر الخرساء وحدها او لا فرق بين كونها مدخولا بها وعدمه عملا باطلاق النص ومتى حرمت قبل الدخول ثبت جميع المهر استصحابا لما ثبت بالعقد وتنصيفه على خلاف الاصل فيقتصر على مورده ولو لم يدع المشاهدة او اقام عليها البينة بالفعل لم تحرم وحد في الاول دون الثاني ولا يسقط الحد عنه بالتفرق مع الحكم بتحريمها عليه لعدم المنافاة وان سقط باللعان من حيث قامته مقام الشهود المسقط للحد عنه والرواية مصرحة بثبوته مع التحريم وبانها محرم عليه بذلك فيما بينه وبين الله وان لم يرافعه الى الحاكم او لم يسمع احد ويبقى الحد في ذمته كذلك ولو انعكس الفرض بان قذفت السليم الاصم او الاخرس ففي الحاقه بعدمه نظر من المساواة في المعنى والوقوف فيما خالف الاصل على مورده وفي رواية مرسلة عن الصادق في امرأة قذفت زوجها وهو اصم قال يفرق بينها وبينه ولا تحل له ابدا وضعفها يمنع الحكم بها في مثل ذلك وان حكم بمضمونها الصدوق قوله لا يجوز اختلف الاصحاب في جواز نكاح الكتابيات مطلقا او منعه مطلقا المرتضى استند الى قوله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن والنهي للتحريم فان كان النكاح حقيقة في الوطي فظ وان كان حقيقة في العقد او مشتركا فغايته تحريم العقد لاجل الوطي فيكون الوطي محرما ايضا ووجه تناولها لليهود والنصارى قول النصارى بالاقانيم الثلثة وقول اليهود عزير ابن الله وقوله تعالى اتخذوا احبارهم ورهبانهم الى قوله عما يشركون والى قوله ولا تمسكوا بعصم الكوافر والزوجية عصمة فيدخل تحت النهي من الروايات في ذلك قول الباقر في رواية زرارة لا ينبغي نكاح اهل الكتاب قلت جعلت فداك وابن تحريمه قال قوله ولا تمسكوا بعصم الكوافر ومن اجاز نكاحهن مطلقا استند الى قوله تعالى والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب من قبلكم بمعنى احل لكم بدليل ثبوت ذلك في المعطوفات عليه ومن الروايات في ذلك رواية محمد بن مسلم عن الباقر قال سألته عن نكاح اليهودية والنصرانية قال لا باس به اما علمت انه كان تحت طلحة بن عبيد الله يهودية على عهد النبي ورواية معوية بن وهب عن ابي عبد الله في الرجل المؤمن يتزوج اليهودية والنصرانية فقال اذا اصاب المسلمة فما يصنع باليهودية والنصرانية فقلت يكون له فيها الهوى فقال ان فعل فليمنعها من شرب الخمر واكل لحم الخنزير واعلم ان عليه في دينه غضاضة وهذه الرواية اوضح ما في الباب سندا لان طريقها صحيح ومنها اشارة الى كراهة التزويج المذكور فيمكن حمل النهي الوارد عنه على الكراهة جمعا والاولون اجابوا عن الآية المجوزة بانها

منسوخ

قوله ولو ارتد احد الزوجين قبل الدخول وقع الفسخ في الحال وسقط المهر ان كان من المرأة ونصفه ان كان من الرجل ولو كان بعد الدخول وقف الفسخ على انقضاء العدة من ايهما كان ولا يسقط شيء من المهر لاستقراره بالدخول وان كان الزوج ولد على الفطرة فارتد انفسخ النكاح في الحال وان كان بعد الدخول لانه لا يقبل عوده قوله واذا اسلم زوج الكتابية فهو على نكاحه سواء كان قبل الدخول او بعده متن

منسوخة بالآية السابقة وقد روى الشيخ زرارة في الحسن عن الباقر قال سألته عن قول الله تعالى والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب من قبلكم فقال هي منسوخة بقوله تعالى ولا تمسكوا بعصم الكوافر وعن الرواية بحملها على اسند امة نكاحها اذا اسلم زوجها او على التقية والمجوزون ان يمنعوا من النسخ لعدم ثبوته وعدم المنافات بين الآيتين لان الاولى دلت على النهي عن نكاح المشركات على العموم والثانية دلت على اباحة الكتابيات فهي خاصة والجمع بين الخاص والعام متعين بتخصيص العام وابقاء حكمه فيما عدا الخاص فلا وجه للنسخ واما آية النهي عن التمسك بعصم الكوافر فليست صريحة في ارادة النكاح ولا فيما هو اعم منه واثبات النسخ بمثل هذه الرواية مشكل خصوصا مع عدم صحة سندها ثم لجاز حمل النهي على الكراهة فانه جامع بين الادلة مضافا الى تخصيص عموم المشركات بما عدا الكتابيات فيجتمع دلالة الادلة كلها على جواز نكاحهن على كراهة والمنع مما عداهن من المشركات والمتاخرين جمعوا بين الادلة بحمل المنع على الدائم والاباحة على المتعة وملك اليمين لظاهر قوله تعالى في الآية المجوزة اذا آتيتموهن اجورهن فان مهر المتعة قد اطلق عليه الاجرة في ابنها ولايماء الاخبار الى ان نكاح الكافرة لا يكون الا في محل الضرورة ولتصريح بعض الاخبار بذلك وفيه نظر لان الاجر يطلق على مطلق المهر وقد ورد في القرآن ايضا وصحيحة معوية بن وهب صريحة في الجواز اختيارا وتصريح بعض الاخبار بتجويز نكاحهن بالمتعة لا ينفي جواز غيره بين وقد انتهوا في الخلاف والادلة لا طائل تحتها والمنع منه ما لخصناه وبقي الكلام في المجوسية فان الظاهر عدم دخولها في اهل الكتاب لقول النبي سنوا بهم سنة اهل الكتاب فان فيه ايماء الى انهم ليسوا منهم ولذلك قيل انهم من لهم شبهة كتاب وقد روي انهم حرفوا كتابهم فرفع وايضا فانه لا يلزم ان يسن بهم ملتهم في جميع الاحكام وظاهر الرواية كونه في الجزية ويؤيده انهم رووا ايضا غير ناكحي نسائهم ولا آكلي ذبائحهم فيضعف الاحتجاج ببعضها دون بعض والرواية عامية واما روايات الاصحاب فقد اختلفت في ذلك فروى محمد بن سنان عن الرضا قال سألته عن نكاح اليهودية والنصرانية فقال لا باس فقلت المجوسية فقال لا باس به يعني متعة ولفظ يعني متعة من كلام الراوي وهو اعرف بقصد الامام لانه السائل ويمكن عوده الى المجوسية خاصة والى الجميع ومع ذلك فالرواية ضعيفة السند بمحمد بن سنان وفي رواية اخرى عن ابن سنان عن منصور الصيقل عن ابي عبد الله قال لا باس بالرجل ان يتمتع بالمجوسية وروى حماد بن عيسى عن بعض اصحابنا مثله ومنصور مجهول والاخرى مرسلة وروى محمد بن سنان ايضا عن اسمعيل بن سعد الاشعري قال سألته عن التمتع بالنصرانية واليهودية قال لا ارى بذلك باسا قلت فالمجوسية قال اما المجوسية فلا والى هاتين الروايتين اشار المصنف بقوله وكذا حكم المجوسية على اشبه الروايتين وانما كانت رواية الجواز اشبه لان الثانية موقوفة زيادة على الضعف المشترك ورواية الجواز متعددة ويدل على اباحتها بملك اليمين عموم قوله تعالى او ما ملكت ايمانكم وخصوص صحيحة محمد بن مسلم عن ابي جعفر قال سألته عن الرجل المسلم يتزوج المجوسية فقال لا ولكن ان كانت له امة مجوسية فلا باس ان يطاها ويعزل عنها ولا يطلب ولدها وليس في حكم المجوسية اوضح سندا من هذه الرواية وقد دلت على النهي عن تزويجها المطلق الشامل للدوام والمتعة ونفي الباس عن وطئها بملك اليمين ويمكن ان يستنبط منها جواز المتعة لما روي ان المتمتع بها بمنزلة الامة واعلم انه لا فرق في اهل الكتاب بين الحربي منهم والذمي لشمول الاسم لهما لكن تتاكد الكراهة في نكاح الحربية حذرا من ان يسترق وهي حامل منه ولا يقبل قولها في ان حملها من مسلم وانما اختص اهل الكتاب باليهود والنصارى دون غيرهم ممن يتمسكون بكتب الانبياء كصحف شيث وادريس وابرهيم او بالزبور لان تلك الكتب لم ينزل عليهم بنظم يدرس ويتلى وانما اوحي اليهم معانيها وقيل انها كانت حكما ومواعظ ولم يتضمن احكاما وشرايع ولذلك كان كل خطاب في القرآن لاهل الكتاب مختصا بهاتين الملتين قوله ولو ارتد احد الزوجين عن الاسلام انفسخ العقد بينهما في الحال على كل تقدير لانه ضرب من ضروب الكفر الذي لا يباح التناكح معه ثم ان كان الارتداد قبل الدخول حصلت البينونة في الحال لعدم العدة وسقط المهر ان كان المرتد هو المرأة لان الفسخ جاء من قبلها وان كان هو الرجل فعليه نصف المهر المسمى ان كان صحيحا لان الفسخ من جهته فاشبه الطلاق وان كانت التسمية فاسدة فنصف مهر المثل وان لم يكن سمى شيئا فالمتعة وقيل يثبت جميع المهر في هذه الصورة لثبوته بالعقد وتنصيفه بالطلاق لدليل لا يوجب الحاق غيره به الا بطريق القياس الذي لا يقولون به وهذا هو الاقوى ولا فرق في هاتين الصورتين بين كون الارتداد عن فطرة وملة الا في مقدار العدة وهو لمراخر ان كان الارتداد بعد الدخول وكان من المرأة مطلقا وقف الانفساخ على العدة فان انقضت ولما تعد بانت منه وليس له التزويج باختها ولا بخامسة في زمن العدة لانها كالزوجة حيث يرجى عودها في كل وقت وان كان المرتد هو الزوج فان كان عن ملة وقف الفسخ على انقضاء العدة وهي كعدة الطلاق فان عاد فهو املك بها والا بانت منه وان كان عن فطرة بانت منه في الحال واعتدت عدة الوفاة لعدم قبول توبته في هذه الحال بالنسبة الى حكم الزوجية مطلقا وثبت المهر على التقديرين لاستقراره بالدخول واعلم ان الفرق بين الارتداد عن ملة وفطرة مختص باصحابنا وفي طريق ثبوته بحث ياتي في محله ان شاء الله واما العامة فلا يفرقون بينهما ويعلقون الفسخ على انقضاء العدة مطلقا ولو ارتدا معا فهو كما لو ارتد احدهما لان المرتد لا يسوغ له نكاح مسلمة ولا مرتدة مطلقا كما سياتي ان شاء الله قوله واذا اسلم هذا مما استثني من نكاح الكتابية عند من يمنعه من اصحابنا وهو استدامة له اذا اسلم دونها فان بقاء النكاح موضع وفاق سواء كان قبل الدخول او بعده وسواء كان

قوله ولو اسلمت زوجته قبل الدخول انفسخ العقد ولا مهر وان كان بعد الدخول وقف الفسخ على انقضاء العدة مع تقبل ان كان الزوج بشرائط الذمة كان نكاحه باقيا غير انه لا يمكن من الدخول عليها ليلا ولا من الخلوة بها نهارا والاول اشبه قوله ولما غير الكتابيين فاسلام احد الزوجين موجب لانفساخ العقد في الحال ان كان قبل الدخول وان كان بعده وقف على انقضاء العدة قوله ولو انتقلت زوجة الذمي الى غير دينها من ملل الكفر وقع الفسخ في الحال ولو عادت الى دينها وهو بناء على انه لا يقبل منها الا الاسلام قوله واذا اسلم الذمي على اكثر من اربع من المنكوحات بالعقد الدائم

كان قبل الاسلام كتابيا ام غيره قوله ولو اذا اسلمت زوجة الكافر دونه فان كان قبل الدخول انفسخ العقد في الحال لعدم العدة وامتناع كون الكافر زوجا للمسلمة ولا مهر لان الفرقة جاءت من قبلها وان كان بعد الدخول وقف الفسخ على انقضاء العدة لعموم هذه الطلاق من حين اسلامها فان انقضت وهو كافر تبين انها بانت منه حين الاسلام وان اسلم قبل انقضائها تبين بقاء النكاح ولا فرق في ذلك بين ان يكون الزوج كتابيا او وثنيا اما اذا كان وثنيا فموضع وفاق واما اذا كان كتابيا فمواضع القولين لعموم قوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا وصحيحة محمد بن ابي نصر قال سألت الرضا عن الرجل تكون له الزوجة النصرانية فتسلم هل يحل لها ان تقيم معه قال اذا اسلمت لم تحل له قلت جعلت فداك فان الزوج اسلم بعد ذلك ايكونان على النكاح قال لا الا بتزويج جديد والقول الذي حكاه المصنف من بقاء عقد الذمي على المسلمة للشيخ في يه وكتابي الاخبار استنادا الى رواية جميل بن دراج عن بعض اصحابنا عن احدهما انه قال في اليهودي والنصراني والمجوسي اذا اسلمت امرأته ولم يسلم قال هما على نكاحهما ولا يفرق بينهما ولا يترك يخرج بها من دار الاسلام الى الهجرة ورواية محمد بن مسلم في الحسن عن الباقر قال ان اهل الكتاب وجميع من له ذمة اذا اسلم احد الزوجين فهما على نكاحهما وليس له ان يخرجها من دار الاسلام الى غيرها ولا يبيت معها ولكنه يأتيها بالنهار واما المشركون مثل مشركي العرب وغيرهم فهم على نكاحهم الى انقضاء العدة فان اسلمت المرأة ثم اسلم الرجل قبل انقضاء عدتها فهي امرأته وان لم يسلم الا بعد انقضاء العدة فقد بانت منه ولا سبيل له عليها وكذلك جميع من لا ذمة له واجيب بضعف سند الاول بعلي بن حديد وبارسالها وعن الثانية بمعارضتها بالرواية الاولى وهي اوضح طريقا لانها من الصحيح وهذه من الحسن والشيخ في يب جمع بين الاخبار بحمل الاولى على خرق الكافر للذمة والاخرى على بقائه عليها والعجب انه في ف وافق الجماعة على انفساخ النكاح بخروجها من العدة محتجا باجماع الفرقة ولعل انه قول الشيخ بعدم بطلان في الذمي لا فرق بين كون اسلامها قبل الدخول وبعده لتناول الادلة للحالتين وربما نسب من عبارة بعض الاصحاب اختصاص الخلاف بما لو كان الاسلام بعد الدخول وليس كذلك قوله واما هذا مما لا خلاف فيه فان المسلم ان كان هو الزوجة فلا سبيل للكافر عليها مطلقا كما مر ولا محل له وان كان هو الزوج فانما يجوز له نكاح الكتابية ابتداء واستدامة واما غيرها فلا يجوز اجماعا والكلام في المهر كما مر وينبغي تقييد غير الكتابيين بكونهما معا كذلك والا فانه يصدق بكون احدهما كتابيا والاخر غيره ولا يتم الحكم فيه لان النكاح يبقى للمسلم على الكتابية كما مر على تقدير كون الزوج وثنيا والزوجة كتابية وكذا يصدق مع العكس اذا اسلمت هي فان الخلاف السابق باق فيها وكانه عدل عن التعبير بالوثنيين ليشمل غيرهما من اصناف الكفار غير الكتابيين فوقع في خلل اخر وكان حق العبارة ان يقول ولو كانا غير كتابيين او ما يؤدي هذا المعنى قوله ولو اذا انتقلت الزوجة من دين الكفر الى دين اخر منه فلا يخ كل من المنتقل عنه والمنتقل اليه اما ان يكون مما يقر اهله عليه اولا وعلى التقادير الاربعة اما ان يكون الزوج مسلما او كافرا يقر على دينه او لا يقر فالصور اثنا عشر والمصنف اقتصر على كون الزوج ذميا واطلق الحكم في انتقالها الى غير دينها من ملل الكفر الشامل للاقسام الاربعة وحاصل ما ذكره انه اذا كان الزوج ذميا وانتقلت زوجته الذمية الى غيره من ملل الكفر سواء كان ذلك الدين مما يقر عليه اهله ام لا تقر عليه حينئذ لعموم قوله تعالى ومن يبتغ غير الاسلام دينا فلن يقبل منه وقوله صلى من بدل دينه فاقتلوه وح فيقع الفسخ بينهما في الحال لانها لا تقر على ذلك وانما تقتل او تسلم وعلى التقديرين فينفسخ النكاح بينها وبين الذمي وفيه نظر من جهتين احدهما ان حكمنا بذلك على الذمي غير لازم لجواز انتقالها الى دين يصح فيه التناكح في دينهم فلا ينفسخ ما دامت حية وعلى تقدير قتلها فالانفساخ من جهته لا من جهة الكفر الثاني انه على تقدير الاسلام لا ينبغي اطلاق الحكم بالانفساخ بل يجيء فيه التفصيل السابق حتى لو كان بعد الدخول توقف الانفساخ على انقضاء العدة قبل اسلامه ولو كان انتقالها الى دين يقر اهله عليه كما لو انتقلت اليهودية الى النصرانية فيبنى على انها هل يقر على ذلك ام لا وعلى تقدير عدم اقرارها وعادت الى دينها هل يقر على ذلك كما لو كانت يقر ابتداء ام لا خلاف تقدم بحثه في الجهاد ومنشأ الخلاف ان الكفر ملة واحدة فيتساوى الدينين في التقرير ومن عموم قوله تعالى ومن يبتغ غير الاسلام دينا فلن يقبل منه والتنزيل ذلك منزلة الارتداد حيث احدث دينا باطلا بعد اعترافها فان قلنا باقرارها في احد الحالين بقي النكاح والا ففيه ما سلف
قوله واذا اسلم المراد بالزوجات هنا ان يكن كتابيات مثله ليصح الطلاق استدامة نكاح العدد المعين فلو كن كافرات غير كتابيات انفسخ عقد من لم يسلم معه مط ان لم يسلمن معه او في العدة ان كن مدخولا بهن والحكم بتخيير الحرائر وحرتين مبني على جواز نكاح الامة بدون الشرطين او على ان المنع لابتداء نكاحهن لا الاستدامة كما ذكره في التذكرة ونسبه الى علمائنا والوجه هو الثاني ومن ثم اطلق المصنف الحكم غير نقل خلاف فيه ولا فرق في جواز تخيير من شاء منهن على تقدير زيادتهن على العدد الشرعي بين من تقدم نكاحها وتأخر وافترن عندنا لان النبي ص قال لغيلان امسك اربعا وفارق سائرهن من غير استفصال وهو يفيد العموم ولا فرق على تقدير كونهن كتابيات بين من اسلم بعضهن معه وعدمه حتى لو اسلم معه اربع جاز له اختيار الكتابيات لان الاسلام لا يمنع استمرار نكاح الكتابية ولا يوجب نكاح المسلمة وان كان الافضل له اختيار المسلمات لشرفهن على الكافرات ثم ان لم يكن دخل بمن اختار فراقها فلا مهر لها والا استقر المسمى ان كان على الاقوى وقيل يثبت لها مهر المثل لفساد نكاح ما زاد على العدد فيكون كوطي الشبهة قوله وليس لا فرق في الغسل الذي ليس له اجبارها عليه بين غسل الحيض والجنابة عندنا لعدم توقف الاستمتاع عليه وكونها مقرة على دينها ونبه بقوله لان الاستمتاع ممكن بدونه على

استدام اربعا من الحرائر او اثنتين و حرتين ولو كان عبدا استدام حرتين او حرة و امتين وفارق سائرهن ولو لم يزد عددهن على القدر المحلل كان عقدهن ثابتا
قوله وليس للمسلم اجبار زوجته الذمية على الغسل لان الاستمتاع ممكن من دونه ولو اتصفت بما يمنع الاستمتاع كالنتن الغالب وطول الاظفار المنفر كان له ازالته وله منعها من الخروج الى الكنائس والبيع كما له منعها من الخروج من منزله وكذا له منعها من شرب الخمر واكل لحم الخنزير واستعمال النجاسات. متن

خلاف من

قوله وهو اما بالقول الدال على الامساك كقوله اخترتك او امسكتك وما اشبهه قوله ولو قال لواحدة طلقتك صح نكاحها وطلقت وكانت من الاربع ولو طلق اربعا اندفع البواقي وثبت نكاح المطلقات ثم طلقن بالطلاق لانه لا يواجه به الا الزوجة من جملة الالفاظ الدالة على الاختيار قوله والظهار والايلاء ليس له على الاختيار لانه قد يواجه به غير الزوجة قوله واما بالفعل فمثل ان يطأ اذ ظاهره الاختيار قوله ولو قبل او لمس بشهوة امكن ان يقال هو اختيار كما هو رجعة في حق المطلقة وهو يشكل بما يتطرق اليه من الاحتمال قوله اذا تزوج امرأة وبنتها

خلاف من خالف فيه وهو الصدوق من علمائنا ومن العامة واشترط في جواز وطي الحائض الغسل بعد الانقطاع فللهامج يجبر عليه لتوقف الاستمتاع عليه والمراد ايقاع صورة الغسل وان لم يصح منها ثم له اجبارها على فعل كل ما ينقص الاستمتاع بدون فعله وازالة كل ما ينقصه بقائه كالوسخ الكثير والنتن الغالب وطول الاظفار وشعر الابط والعانة وشرب الخمر المؤدي الى الاسكار لان السكر مانع من تمام الاستمتاع وكذا اكل لحم الخنزير ومباشرة النجاسات المنفرة للنفس ولا فرق في السكر بين قليله وكثيره لاختلاف الناس في مقدار ما يسكر فربما اسكر القليل منه فنافى المقصد ولكن يشكل هذا الاطلاق بنحو تناول القطرات اليسيرة التي يعلم قطعا عدم اسكارها وكذا اطلاق منعها من استعمال النجاسات انما يتم على تقدير ايجابه نفرة او على القول بطهارة بدنها كما يعتبره العامة هنا اما على قول اصحابنا من نجاستها بدونه فلا وجه المنع من مباشرتها لها مطلقا بل حيث ينافي الاستمتاع و يوجب نفرة الطبع ومثل هذا لا يختص بالكافرة بل يشاركها المسلمة فيه حتى ان له منعها من تناول كل ذي رائحة خبيثة توجب ذلك كالثوم والبصل وكذا له منعها من الخروج الى البيع والكنائس وغيرها لمنافاته الاستمتاع الواجب عليها في كل وقت كما له منع المسلمة من الخروج الى المساجد ونحوها من بيوت الاقارب والجيران فان هذا الحكم مشترك بين الزوجات مط ولا فرق في ذلك بين الشابة والمسنة وان كان المنع في حق الشابة اقوى خوفا من الفتنة قوله وهو لا فرق في اللفظ الدال على الاختيار بين كونه صريحا او كناية يلزم منها الاختيار وقد عبر المص بالقسمين فالاول مثل اخترت نكاحك او امسكتك بقائك على النكاح او حبستك عليه او عقدتك او اخترتك او امسكتك مط ونحو ذلك من الالفاظ الدالة عليه صريحا واما الكناية فهو ما يدل اللفظ عليه بالالتزام كما لو كان عنده ثمان نسوة فاختار اربعا للفسخ فانه يلزم نكاح الاربع الباقيات وان لم يتلفظ في حقهن بشيء لان نكاح الاربع لازم له وقد جعل الشارع له خيار فسخ نكاح من شاء فاذا اختار فسخ نكاح اربع ثبت عقد البواقي والى هذا اشار المص بقوله ولو قال لما زاد على الاربع اخترت فراقكن وينبغي ان يكون قوله اخترتك وامسكتك من هذا القسم حيث لم يصرح بارادة النكاح قوله ولو قال الطلاق لواحدة او ازيد فانه يكون تعيينا للمطلقة لان الطلاق موضوع لازالة قيد النكاح فلا يواجه به الا الزوجة فاذا خاطب واحدة منهن به كان ذلك دليلا على اختيارها زوجة اولا ثم يقع به الطلاق ان حصلت شرائطه وينقطع نكاح الاربع المطلقات بالطلاق ويندفع نكاح الباقيات بالشرع والاصل في ذلك ان الاختيار ليس باللفظ بل بالقصد واللفظ وضع دالا عليه والطلاق يدل على ارادة النكاح كما قررناه وفي وجه للعامة ان الطلاق ليس تعيينا للنكاح لقوله لفيروز الديلمي وقد اسلم على اختين طلق ايتهما شئت فلو كان الطلاق تعيينا للنكاح لكان ذلك تفويتا لنكاحها عليه واجيب بانه مع تسليمه اراد بالطلاق مجازه وهو الفراق قوله والظهار نبه بالتعليل على الفرق بينهما وبين الطلاق حيث كان اختيارا دونهما ووجه الفرق ان الظهار وصف بتحريم المرأة المواجهة والايلاء حلف من الامتناع من وطئها وكل منهما بالاجنبية اليق منه بالزوجة غاية ما في الباب ان الظهار اذا خوطب به الزوجة ترتب عليه احكام مخصوصة وان خوطب به الاجنبية لم يترتب الاحكام وكان قولا منكرا بالنسبة اليها وفي الايلاء لو حلف على وطي الاجنبية فتزوجها ووطئها كان عليه الكفارة وكذا بالزوجة مع زيادة احكام اخر والحاصل ان نفس المخاطبة بهما لا تستلزم الزوجية فلا يكون احدهما اختيارا بخلاف الطلاق فانه يقع للنكاح الثابت فالنكاح جزء مفهومه او لازمه لزوما بينا فاشبه تستلزم اثباته وقال الشيخ ان كل واحد من الايلاء والظهار يكون تعيينا للنكاح كالطلاق لانهما تصرفان مخصوصان بالنكاح فاشبها لفظ الطلاق وقد عرفت ضعفه ويتفرع على القولين ان الايلاء والظهار يقعان على الثاني ويتوقفان على اختيار من ظاهر منها او الى منها على الاول فان اختارها للنكاح تبين وقوعهما من حين الاختيار لا من حين الصيغة لان الزوجية لم تكن متحققة قبله وتظهر الفائدة فيما لو كان الايلاء مقيدا بمدة تزيد على اربعة اشهر فابتداؤها من حين الاختيار اما ضرب المدة له فانها موقوفة على المرافعة على القول بانه من حينها فلا يتقيد بالاختيار وعند من يعتبره من حين الايلاء فيكون من حين الاختيار ايضا قوله واما وجه الفعل بظاهر الحال وهو انه لا يطأ الا من يختار نكاحها لدلالته على الرغبة فيها ولظاهر حال المسلم من صيانته عن الزنا ولهذا عد رجوعا في الطلاق وفسخا على تقدير الخيار للبائع وعلى هذا لو وطئ اربعا ثبت عقدهن واندفع البواقي وظاهر المص والجماعة عدم الخلاف في ذلك عندنا قوله ولو قبل وجه كونهما اختيارا ان المقتضي لكون الوطي اختيارا هو دلالته على الرغبة وصيانة حال المسلم قائم فيهما فيدلان على الاختيار كما انهما يدلان على الرجعة لا يطرق القياس عليهما بل المراد تشبيه الاختيار بالرجعة لتقاربهما في المعنى والمص استشكل الحكم فيهما من حيث انهما اضعف دلالة من الوطي والاحتمال فيهما يتطرق حيث انهما قد يوجدان في الاجنبية وفي الاول قوة ولا اشكال مع قصد الاختيار بهما قوله اذا تزوج اذا اسلم الكافر وقد تزوج بامرأة وابنتها فلا يخ اما ان يكون قد دخل بهما او باحديهما او لا يكون قد دخل بهما فاقسامه اربعة الاول ان يكون قد دخل بهما فتحرمان معا ويسقط الاختيار اما الام فللعقد على البنت فضلا عن الدخول واما البنت فللدخول بالام الثاني ان يدخل بالام خاصة فتحرمان ايضا لما ذكر في الاول الثالث ان يدخل بالبنت خاصة فتحرم الام للعقد على البنت فضلا عن الدخول ولا تحرم البنت لان العقد على الام لا يحرمها بدون الدخول كما مر الرابع ان لا يدخل بواحدة منهما فتحرم الام بالعقد على البنت ويبطل عقدها ويلزم عقد البنت لان نكاح الكفر صحيح

ثم اسلم بعد الدخول بهما حرمتا وكذا لو كان دخل بالام وانما لو لم يكن دخل بواحدة بطل عقد الام دون البنت و الاختيار وقال الشيخ له التخيير والاول اشبه متن

ومن ثم

قوله ولو اسلم عن امة وبنتها فان كان وطئهما حرمتا وكان وطئ احديهما حرمت الاخرى وان لم يكن وطئ واحدة تخير قوله ولو اسلم عن اختين تخير
ايتهما شاء ولو كان وطئهما قوله وكذا لو كان عنده امرأة وعمتها او خالتها ولم تجز العمة ولا الخالة الجمع اما لو رضينا صح الجمع قوله وكذا لو اسلم
عن حرة وامة قوله اذا اسلم المشرك وعنده حرة وثلث اماء واسلمن معه تخير مع الحرة امتين ان رضيت الحرة قوله ولو كن حرائر ثبت عقده عليهن
وكذا لو اسلمن قبل انقضاء العدة قوله ولو كن اكثر من اربع فاسلم بعضهن كان بالخيار بين اختيارهن وبين التربص فمن لحق به او بعضهن ولم يزدن
على اربع ثبت عقده ومن ثم تخير اربعا لو اسلم على ازيد منهن وصح نكاحهن بغير تجديد عقد وقال الشيخ له التخيير لايهما شاء بناء على ان عقد الشرك لا حكم
عليهن وان زدن بصحته الا بانضمام الاختيار في حال الاسلام والا فهو باطل في نفسه بدون ذلك ومن ثم لا مهر لغير المدخول بها ولا نفقة ولا متعة حيث
على اربع تخير اربعا يختار فراقها كما لو لم يعقد عليها ولانه لو اسلم على اختين تخير ايتهما شاء ولو كان العقد صحيحا لزم بطلانه كالمسلم وعلى هذا فان اختار
ولو اختار من سبق نكاح البنت استقر نكاحها وحرمت الام ابدا وان اختار نكاح الام لم تحرم البنت بدون الدخول واجيب بان ما ذكره من سقوط المهر و
اسلامهن لم يكن النفقة لا يدل على بطلان العقد بل الوجه فيه انه فسخ جاء من قبل الزوج ولان العقد لو لم يكن صحيحا لم يكن لانضمام الاختيار اثر
لخيار في الباقيات في صحته كما في كل عقد باطل والاصح الاول واعلم انه لا يفتقر الى تقييد المرأة والبنت باسلامها معه او كونهما كتابيتين نظرا
ولو لحق قبل العدة الى انهما لو كانتا وثنيتين بطل نكاحهما لتحريمهن على المسلم بدون الدخول بهما بل الحق ان العبارة يشملها ايضا لانا لا نحكم بتحريمهما
قوله لو اسلم العبد وباسلامه مطلقا بل مع انقضاء العدة ولم يسلما فيها كما مر فعلى هذا مجرد اسلامه مع عدم الدخول بهما لا يوجب تحريمهما مطلقا من حيث
عنده اربع حرائر الجمع بين الام والبنت بل يكون حكمها كالكتابيتين من حيث العقد والدخول وعدمه وبذلك يضرب المدة لما قلنا ان اسلمتا
وثنيات فاسلمت تخير او بطل عقد الام كما مر والا باينتا منه كما لو لم يكونا اما وبنتا قوله ولو اسلم وجه تحريمهما مع تحريمهما مع وطئهما ظاهر لان
معه اثنتان ثم وطئ كل واحدة من الام والبنت يحرم الاخرى سواء وقع بعقد او ملك او شبهة واما اذا دخل بواحدة منهما فانه يحرم الاخرى
اعتق ولحق به من خاصة لانها ام مدخول بها او بنتها ويستقر الحل على الموطوئة ولو لم يكن وطئ واحدة تخير للوطئ من شاء منهما كما في حال الاسلام
بقوله لم يزد على اثنتين قوله ولو اسلم لما تقدم من تخيير النبي لفيروز الديلمي في امساك اي الاختين شاء ووطئهما لا دخل له في التحريم هنا وحكم غير
اثنتين لانه كال المختارة حكم الزائد على الشرعي قوله وكذا ان اختارت العمة او الخالة الجمع بينها وبين بنت الاخ والاخت والا تخير احديهما
العدة لحال في فمن اختارها صح نكاحها وبطلت الاخرى كالاختين ولا فرق مع رضاء العمة والخالة اذا رضيتا بالجمع لا جميع حكمها لان الحرة
لو اسلمن في اذا لم ترض بعقد الامة ينفسخ عقد الامة وتبقى الحرة وحدها الا ان رضيت بالجمع صح عقدها وهذا الحكم يخالف مجموع حكم العمة و
ثم اعتق ثم الخالة ولعل ان صحة عقدها على تقدير رضاء الحرة غير مترتب على القول بجواز نكاح الامة بدون الشرطين بل هو جار على
اسلم او اسلمن القولين لان الخلاف انما هو في ابتداء نكاح الامة لا في الاستدامة ما لا يجوز في الابتداء كما انه لم يبطل العقد على الكتابية ابتداء
بعد عتقه و وله استدامة عقدها ومن ثم اطلق المص وغيره الحكم بالصحة قوله اذا اسلم المراد بالمشرك هنا غير الكتابي وان كان الكتابي
اسلامه في عنده مشركا ايضا كما اشرنا اليه سابقا وقرينة هنا تقييده باسلامهن معه اذ لو كان كتابيا وكن كذلك لم يفتقر الى اسلامهن لصحة
العدة ثبت نكاحهن على هذا الوجه وح فان رضيت الحرة بعقد الاماء تخير منهن اثنتين لانها منتهى ما يحل له من الاماء بالعقد ولا فرق
نكاحه عليهن بين كونه ممن يجوز له العقد على الامة وعدمه كما مر وان لم ترض الحرة انفسخ نكاح الاماء وكذا الكلام في تخييره امتين وكذا
لانضمام لو اسلمن قبل انقضاء العدة لو كان عنده ازيد منهن ولم تكن عنده حرة قوله ولو كن المفروض كونهن غير كتابيات كما مر فانهن
بالحرية البعد اذا اسلمن معه ثبت عقده لانهن لا يزدن على العدد الشرعي وكذا لو لم يكن فاسلمن في العدة فان عقدهن يثبت كما لو اسلمن معه قوله ولو كن
الاربع وفي اذا اسلم الكافر على اكثر من اربع وكن جمع وثنيات مدخولا بهن فان اسلم بعضهن لم يجبر على اختيار من اسلم بل له انتظار الباقيات الى ان تخرج
الفرق اشكال العدة فان خرجت وقد اسلم اربع فما دون تعين النكاح ولم يكن له اختيار من لحق به وان كان في العدة لانه باختياره الاربع اندفع نكاح
الباقي وان كن مسلمات فكيف بمن يتجدد اسلامهن بعد ذلك ولو كان بعضهن كتابيات كن بمنزلة المسلمات في جواز اختيارهن من غير
انتظار وبين انتظار البواقي الى ان تخرج العدة قوله لو اسلم لا اشكال في العبد المتزوج لازيد من النصاب المعتبر له شرعا كاربع حرائر لو
اعتق قبل اسلامه ولسلامهن جميعا يكون حكمه في العدد حكم الاحرار لان احكام الاسلام لما جرت عليه كان حرا ولا عبرة برقيته قبل
ذلك وان كانت في زمن الزوجية المنسوخة عند المسلمين لان النظر مقطوع عن حكم الكفار اذا لم يترافعوا الينا وفي حكمه ما لو توسط عتقه بين
الاسلامين مع كون المتقدم اسلامهن وكذا لا اشكال في انه لو تاخر عتقه عن اسلامه واسلامهن لم يكن له ان يختار سوى اثنتين لان
احكام الاسلام جرت عليه بذلك وهو رق فاعتبر له عدد العبيد وانما الكلام فيما بقي من الاقسام وقد ذكر المص منها قسما واحدا وهو ما
لو تاخر عتقه عن اسلامه واسلام اثنتين منهن خاصة فحكم بانه لا يزيد على اختيار اثنتين ووجهه ان وقت الاختيار يكون بعد اسلامه
ووجود من يصلح للاختيار بان يكن قد اسلمن او اسلم بعضهن فاذا اتفق الاسلام اثنتين فقد كمل نصاب العبيد وهو عبد تعلق به حكم
الاختيار بسبب اسلامه فلم يكن له ان يختار ازيد من اثنتين ثم تردد المص في الفرق بين هذه الصورة وبين ما لو سبق عتقه الاسلامين
او توسط من حيث ان محل الخيار باق ما دامت العدة للباقيات اذ له اختيار المتاخرات وان زدن من العدد فاذا فرض عتقه قبل اسلام
الاخريين فقد صادف اسلامهما عتقه فاذا اخر الاختيار من المسلمتين صادف الحرية الاربع قبل الاختيار فينبغي ان يلحقه حكم الاحرار و
حاصل الفرق يرجع في هذه الصورة الى انه صادف كمال العدد قبل الحرية ومع تاخر اسلامهن يكون قد طرأ العتق قبل الحكم بالتخيير
حتى لو اسلم قبل عتقه واحدة وتاخر البواقي صح كما لو تاخر اسلام الجميع لطريان العتق قبل كمال عدد العبيد والمجهر الفرق وانتظار الباقيين
غير قادح فيه لانا لا نحتم عليه اختيار المسلمتين اولا بل يتخير بين اختيارهما ولانتظار الباقيين فيختارهما ان اسلمتا او يختار واحدة

قوله اختلاف الدين فسخ لا طلاق فان كان من المرأة قبل الدخول سقط به المهر وان كان من الرجل فنصفه على قول مشهور وان كان
بعد الدخول فقد استقر ولم يسقط بالعارض متن

من الاولتين وواحدة من الاخيرتين والحاصل ان العبرة بحريته او رقيته وقت الحكم بالاختيار وتعلق حكم الاختيار به مشروط باسلامه
واسلام من يتعلق به الاختيار منهن فقبل اسلامه لا حكم لاختياره وكذا بعده وقبل اسلامهن لانه لا موضع للاختيار ومتى وجد منهن واحدة
مسلمة قبل عتقه فمحل اختياره باق لانه لم يكمل عدد العبيد ولا عدد الاحرار فاذا اكمل عدد العبيد باسلام اثنتين قبل عتقه ثم اعتق فقد
حصل شرط الاختيار كما لو اسلم الجميع قبل عتقه واسلامه فيختار اثنتين ومتى فارق الباقيتين كان له ان يتزوج بهما لانه حر يجوز له الجمع
بين اربع وانما حكمنا بانفساخ العقد السابق خاصة والضابط على هذا انه متى اعتق قبل اجتماع الاسلامين او قبل اسلام عدد العبيد كان
له حكم الاحرار ومتى اجتمع الاسلامان قبل عتقه او اسلامه واسلام عدد العبيد كان له حكم العبيد وفي التذكرة الضابط انه متى تاخر عتقه عن
اجتماع الاسلامين فكالعبد وان عتق قبل اجتماع الاسلامين سواء عتق قبل اسلامه واسلامهن او بين اسلامه واسلامهن تقدم اسلامه
او تاخر فحكمه حكم الاحرار مع انه حكم باختيار اثنتين على تقدير اسلامها قبل عتقه كما ذكره المص فلا يتم ضابطه وفي القواعد الحق ما لو توسط
عتقه بين اسلامه المتقدم واسلامهن بعده بحكم العبيد نظرا الى ان وقت الحكم باختياره زمن جريان حكم الاسلام عليه وان تاخر اسلامهن و
قد كان ح عبدا ويشكل بان الاختيار مشروط بوجود من يصلح له وهو منتف قبل اسلامهن وبعده قد صار حرا وعلى هذا فيتم في قول
المص وفي الفرق اشكال احتمالان ان يريد بالفرق المشكل بين الاخيرة وبين ما لو تاخر اسلامهن عن عتقه واسلامه حيث حكم فيها بانه يختار
اربعا وبين الاولى الذي حكم بكونه يختار اثنتين اذ يحتمل ان يريد انه يختار في الصورتين اثنتين كما ذكره في القواعد في الصورة الا
الا ان هذا الاحتمال واتم في الصورة الاخيرة لا يتم في التي قبلها وهي قوله ولو اسلمن ثم اعتق ثم اسلم فان هذه لا خلاف فيها ان له ان
يتخير اربعا وهذه احد فردي القسمين اللذين فرق بينهما فاخراجها من البين لا دليل عليه وادخالها في الاشكال لا وجه له ووجه الثاني
ارادة المعنى الاول وهو احتمال مساواة الاولى للاخيرة في اختيار اربع دون العكس وبالجملة فعبارته في المسئلة مختلفة وفتواهم فيها
مضطربة من غير ان يجلو ذلك موضع خلاف وتفصيل موضع الاختلاف تم بصور الاولى ان يتقدم عتقه على اسلامه واسلامهن
وهنا يختار اربع حرائر بغير خلاف الثانية ان يتقدم اسلامهن جمع ويتوسط عتقه بين الاسلامين وحكمها كالاولى اتفاقا الثالثة
ان يسلم بعضهن ثم يعتق ثم يسلم الباقي منهن والحكم كالاولى الرابعة ان يتقدم اسلامه ويتوسط عتقه بين الاسلامين وقد اختلف
كلامهم في حكمها فقال المص هنا والعلامة في التذكرة وتردد الشيخ في ط يتخير اربعا كالحر لانه لا يتخير بعد اسلامه الى ان يجد محلا
للتخيير ولا يحصل الا باسلامهن وهو متاخر عن عتقه وقال في القواعد انه كالعبد جعلا للتخيير عند اسلامه مطلقا لانه وقت جريان
حكم الاسلام الخامسة الصورة بحالها ولكن عتقه وقع بعد اسلام واحدة خاصة والخلاف فيها كالسابقة والاصح ان له ان يتخير اربعا السادسة
الصورة بحالها ولكن وقع عتقه بعد اسلام اثنتين وتاخر عنه اثنتان وهنا تطابقت العبارات على انه يتخير اثنتين خاصة كالعبد
الا على التردد الواقع في العبارة والفرق بينها وبين السابقة انه اذا لم يسلم معه الا واحدة لم يكمل عدد العبيد واذا اسلمت اثنتان ثم عتق
كمل عدد العبيد قبل العتق فحدوث الحرية من بعد لا يفيد زيادة عليه السابعة الصورة بحالها
لكن عتقه بعد اسلام ثلث منهن والحكم كالسابقة لانه لم يكمل عدد الاحرار حين الحكم بتخييره الثامنة ان يتاخر عتقه عن الاسلامين معا
فله حكم العبيد قطعا لان محل التخيير وقع قبل الحرية وقد شبهوا الصورة الخامسة والسادسة والفرق بينهما بما لو طلق العبد امرأته
طلقتين ثم عتق فانه لا يملك بالعتق طلقة ثالثة ولم يجز نكاحها الا بمحلل ولو طلقها طلقة ثم عتق ونكحها او راجعها ملك طلقتين
وبما اذا كانت تحته حرة وامة فقسم للحرة ليلتين وللامة ليلة ثم اعتقت الامة ان عتقت بعد تمام ليلتها لم تستحق زيادة وان عتقت
قبل تمامها كملها ليلتين والعبارة الجامعة لهذه المسائل ان يقال الرق والحرية اذا تبدل احدهما بالآخر فان مضى من العدد المعلق
بكل واحد من الزائل والطارئ شيء اثر الطارئ في كان الثابت العدد المعلق بالزائل كان ام ناقصا وان لم يمض منهما جميعا لم يؤثر
الطارئ ولم يعتبر حكما ففي مسئلتنا اذا اسلم معه حرتان ثم عتق لم يبق من العدد المعلق بالزائل شيء ويبقى من العدد المعلق بالطارئ
اثنتان فلم يثبت العدد المعلق بالطارئ اما اذا اسلمت معه واحدة بقي العدد المعلق بالزائل شيء ومن العدد المعلق بالطارئ شيء
فاثر العتق وثبت حكمه وعلى هذا القياس باقي المسائل ومما يتفرع على هذا الاصل ما لو طلق الذمي زوجته طلقتين ثم التحق بدار الحرب
ناقضا للعهد فسبي واسترق ونكح تلك المرأة باذن مالكه يملك عليها طلقة لانه بقي من عدد الزائل شيء ولم يبق من عدد الطارئ شيء
فلم يؤثر الطارئ ولو كان قد طلقها طلقة فاذا نكحها لم يملك عليها الا طلقة لانه بقي من عدد الزائل طلقتان ومن عدد الطارئ
طلقة فكان الثابت حكم الطارئ وهو الرق واعلم انه يمكن الفرق بين مسئلتنا هنا وبين المشبه بها في الطلاق والقسمة وذلك
لان العبد اذا طلق طلقتين وقع الحكم بالتحريم المحوج الى المحلل فحصول العتق بعده لا يؤثر في رفعه واذا مضى قرائن وقع الحكم ببراءة
الامة وحلها للازواج وكذا باقي النظائر وهنا لا يصير مستوفيا لحقه باسلام اثنتين معه وانما يصير متمكنا من الاستيفاء والتمكن من
الشيء لا يحل محل الشيء قوله اختلاف هذا ضابط لحكم المهر وجميع ما سبق من المسائل التي حصل فيها فسخ النكاح من قبل الزوج
او من قبل الزوجة وحاصله ان الفسخ متى كان بعد الدخول فالمهر بحاله لاستقراره بالدخول فيستصحب وهو محل وفاق وان كان قبله

قوله ولو كان المهر فاسدا وجب به مهر المثل مع الدخول وقبله نصفه ان كان الفسخ من الرجل ولو لم يسم مهرا والحال هذه كان لها المتعة وفيه تردد
قوله ولو دخل الذمي واسلم وكان المهر خمرا ولم يقبضه قيل يسقط وقيل يجب مهر المثل وقيل تلزمه قيمته عند مستحليه وهو الاصح قوله اذا ارتد المسلم بعد الدخول
حرم عليه وطي زوجته المسلمة ويوقف نكاحها على انقضاء العدة فلو وطئها للشبهة وبقي على كفره الى انقضاء العدة قال الشيخ عليه مهران الاصلي بالعقد و
الاخر بوطي الشبهة وهو يشكل بانها في حكم الزوجة اذا لم يكن عن فطرة قوله اذا اسلم وعنده اربع وثنيات مدخول بهن لم يكن له العقد على اخرى ولا على
اخت احدى زوجاته حتى تنقضي العدة مع بقائهن على الكفر

قوله اذا اسلم الوثني ثم ارتد وانقضت عدتها على الكفر فقد بانت منه ولو اسلمت في العدة ورجع الى الاسلام في العدة فهو احق
بها وان خرجت وهو كافر فلا سبيل له عليها قوله لو ماتت احديهن بعد اسلامهن قبل الاختيار لم يبطل اختياره لها فان اختارها
ورث نصيبه منها وكذا لو متن كلهن كان له الاختيار فان اختار اربعا ورثهن لان الاختيار ليس استيناف عقد وانما هو تعيين لذات
العقد الصحيح قوله ولو مات ومتن قيل يبطل الخيار والوجه استعمال القرعة لان فيهن وارثات وموروثات اذ ماتت الزوج والنسوة

قوله اذا اسلم واسلمن لزمه نفقة الجميع حتى يختار اربعا فتسقط نفقة البواقي لانهن في حكم الزوجات وكذا لو اسلمن او بعضهن وهو على كفره وقوله لم يدفع النفقة كان لهن المطالبة بها عن الحاضر والماضي سواء اسلم او بقي على الكفر ولا تلزمه النفقة لو اسلم دونهن لتحقق منع الاستمتاع قوله ولو اختلف الزوجان في السابق الى الاسلام فالقول قول الزوج استصحابا للبراءة الاصلية قوله ولو مات وقد اسلم اربع منهن لكنهن لما لم يتعين وجب ايقاف الحصة عليهن حتى يصطلحن والوجه القرعة او التشريك قوله ولو مات قبل اسلامهن لم يوقف شئ لان الكافر لا يرث المسلم ويمكن ان يتوقف ... لمن اسلمت قبل القسمة قوله روى عمار الساباطي عن ابي عبد الله ع ان اباق العبد طلاق زوجته وانه بمنزلة الارتداد فان رجع وهي في العدة فهي امرأته بالنكاح الاول وان رجع بعد العدة وقد تزوجت فلا سبيل له عليها وفي العمل بها تردد مستنده ضعيف السند منه

او كلهن اعتدت الحامل بابعد الاجلين من وضع الحمل ومضي اربعة اشهر وعشر وقول المص ان الحامل تعتد بعدة الوفاة ووضع الحمل متجوز لان عدة الوفاة للحامل هي ابعد الاجلين فلا اطلاق عدتها على الاربعة الاشهر والعشر خاصة اطلاق الاسم المجموع على بعض افراده ووجه اطلاقه ذلك اشتهارها في ذلك العدد وتصريح القران به دون ابعد الاجلين واما الحائل فان كانت من ذوات الاشهر كالآيسة والصغيرة اعتدت باربعة اشهر وعشر لان كل واحدة منهن يحتمل ان تكون مختارة او مفارقة وعدة المفارقة ثلثة اشهر وعدة المختارة اربعة اشهر وعشرة ايام فوجب الاعتداد باقصاهما وان كانت من ذوات الاقراء اعتدت بابعد الاجلين من اربعة اشهر وعشرة ومن ثلثة اقراء وانما اكتفي بالتداخل في العدتين لان المعتبر عدة واحدة وانما كلفت بازيد الامرين للاشتباه قوله فاذا اسلم هذا حكم لم يترتب على الزائد عن العدد قبل الاختيار وهو وجوب الانفاق عليهن الى ان يختار اربعا لان الانفاق على الزوجات واجب بشرطه والموجب الا بالانفاق على الجميع للاشتباه وتحرير البحث ان المشرك المتزوج بمشركة اما ان يسلم قبلها او تسلم هي قبله او يسلما معا فالصور ثلث الاولى ان يسلم قبلها ويضرب لها العدة فلا نفقة لها زمانها لانها ناشزة بالتخلف عن الاسلام ممتنعة عن التمكين المقتضي لاستحقاق النفقة لان وطئها في تلك الحال ممتنع وهي قادرة على ازالة المانع فان اسلمت في العدة استحقت النفقة من وقت الاسلام لاستمرار النكاح ولا نفقة لها عن الماضي وان كشف اسلامها عن استمرار النكاح وتبين انها زوجته في ذلك الزمان لما بيناه من فوات الاستمتاع من قبلها المنزل منزلة النشوز فلا ينفعها بذل نفقتها كافرة مع وجود المانع من قبلها كما لو سافرت وامرها برفقته فتخلفت وبذلت التمكين فان ذلك غير نافع هذا كله اذا كانت وثنية اما لو كانت كتابية استمرت النفقة لبقاء النكاح والتمكين لانه الفرض وهو يقتضي استحقاق النفقة الثانية ان تسلم هي دونه فيجب لها عليه النفقة زمن العدة سواء اسلم بعد ذلك ام لم يسلم فاذا انقضت العدة ولم يسلم سقطت النفقة لحصول البينونة منها وخروجها عن كونها زوجته وانما وجبت النفقة عليه زمن العدة مع تحريم وطيه لانه متمكن من الاستمتاع باسلامه والمانع منه فكان كالمطلق رجعيا حيث يتمكن منها بالرجعة والتحريم وان جاء من قبل اسلامها الا انه فرض مضيق عليها فلا تسقط به النفقة كما لو كان المانع اشتغالها بالصلوة او الصوم الواجب المضيق فلا يقدح ما يقال انها فارقت الرجعية بكون البينونة فيها من قبله وهنا من قبلها لما ذكرناه من ان فعل الواجب لا يمنع وان كان من قبلها والنفقة وان كانت في مقابلة التمكين ولا تمكين هنا الا انه مشروط بوجوده على وجه التعدي ولا تعدي هنا الثالثة ان يسلما معا فيستمر وجوب الانفاق ولا اشكال لو لم يزدن على اربع اما لو زدن عليها او كان فيهن اختان فان الانفاق عليهن جمع واجب قبل الاختيار لانهن في حكم الزوجات كما مر ولانهن محبوسات لاجله وتحت حجره الى زمان الخيار فاذا اختار اربعا او احدى الاختين اندفع البواقي وسقطت نفقتهن وكذا جميعا كتابيات ولم يسلم اذا انفرد ذلك فحيث ثبت عليه النفقة فلهن المطالبة بها عن الزمن الحاضر والماضي لان نفقة الزوجة تثبت في الذمة اذا فاتت كالدين بخلاف نفقة غيره وسيأتي قوله ولو اختلف المراد انهما اختلفا في السابق الى الاسلام منهما مع اتفاقهما على ان احدهما سابق فادعت الزوجة السبق لتستحق نفقتها وادعاه الزوج لينفيها فالقول قول الزوج بيمينه لاصالة برائة ذمته من النفقة لانها انما تجب يوما فيوما فالاختلاف ح في اصل الوجوب والزوج ينكره فيكون الاصل معه والزوجة تدعي خلاف الاصل فعليها البينة ويحتمل تقديم قولها لان النفقة كانت واجبة والاصل البقاء والزوج يدعي المسقط كما لو ادعى عليها النشوز فانكرت بعد تحقق التمكين ويؤيده ان الاصل عدم سبق كل منهما فمدعيه يدعي خلاف الاصل فيتكافيان لعدم امكان الحكم بالتقارن حيث تدافع الاصلان لاتفاقهما على عدم التقارن فلا يتم معه اصالة البرائة وهذا الاحتمال قول لبعض العامة والاصحاب يعرضون عنه مع انه متوجه وما يقال من الفرق بين هذا وبين دعوى النشوز انه مع تحقق التمكين لا يشتبه في ان مدعي النشوز مدع بخلاف ما اذا تحقق المانع من الاستمتاع وهو بقاء احدهما على الكفر فانه لا تمكين ح فاذا ادعت مع كونها غير ناشز لم تقبل منها الا بالبينة فيه ان هذا المانع لا يعلم كونه منها والاصل عدم كونه منها فاذا ادعته فهو كدعوى عدم النشوز من المتمكنة فلا يضرها وجود المانع هذا كله اذا كان الاختلاف في المتقدم مع الاتفاق على عدم التقارن اما اذا اختلفا في التقدم والتقارن فانه مبني على تقديم الاصل او الظ فان قدمنا الظ جاء البحث السابق هنا وان قدمنا الاصل فالنفقة لازمة كما كانت قوله ولو مات الكلام في هذه كما سبق بعينه الا انه هناك فرض موتهن معه فرجح القرعة ولم يذكر غيرها وهنا يتعين بعده فامكن ايقاف الحصة حتى يصطلحن وقد عرفت ان ذلك ممكن في ديتهن فالحكم واحد والاوجه الثلثة محتملة في المسئلتين وقد عرفت وجه كل واحد وان كان الايقاف الى الصلح اجود قوله والوجه القرعة او التشريك اشارة الى الوجهين في المسئلة لا الى التخيير بين الامرين قوله ولو مات قبل ما ذكره من الامكان هو منصوص في المسئلة عملا بمقتضى القاعدة المتفق عليها ولا ينافيه كونه كافرا لا يرث المسلم لانه ما دام كافرا لا يوقف بعد اسلامه ولا يرد ان الارث لا يستحق الا بعد الموت بلا فصل وهو ح كافر لان هذه الدعوى ممنوعة بل المعتبر كونه مسلما قبل القسمة كما سيأتي وهو حاصل هنا قوله وروى افتى الشيخ في ية بمضمون الرواية وتبعه ابن حمزة مقيدا بكون الزوج

ابق غير

قوله والكفاءة شرط في النكاح وهي التساوي في الاسلام وهل يشترط التساوي في الايمان فيه روايتان اظهرهما الاكتفاء بالاسلام وان تأكد استحباب الايمان الخ قوله نعم لا يصح نكاح الناصب المعلن بعداوة اهل البيت ع لارتكابه ما يعلم بطلانه من دين الاسلام قوله وهل يشترط تمكنه من النفقة قيل نعم وقيل لا وهو الاشبه منه

امة غير سيده تزوجها باذن السيدين ثم ابق الخ وعلل الحكم في الرواية بان الارتداد خروج العبد عن طاعة السيد وهذا المعنى حاصل في الاباق فانه كما يجب على المكلف الحر طاعة الله تعالى كذلك يجب على العبد طاعة سيده فيتحد الحكم مع اتحاد علته وفي طريق الرواية ضعف وفي التعليل فساد بمنع كون الارتداد خروج العبد عن طاعة سيده مط بل خروجه عن طاعة الله تعالى مع قصد عدم وجوب الطاعة له او ما في معنى ذلك والاباق ليس كذلك والا لزم قتل الابق كما يقتل المرتد والحق بقاء الزوجية ووجوب النفقة على مولاه لعدم دليل صالح يخرجها عن الاصل قوله والكفاءة الكفاءة بالمد والفتح مصدر بمعنى المماثلة ولا خلاف في اشتراط الكفاءة في النكاح بين الزوجين ولكن اختلفوا في تفسيرها فذهب المص والمفيد وابن حمزة الى الاكتفاء بالاسلام للاجماع على اعتباره وعدم الدليل الصالح لاعتبار غيره واضافهم ابن الجنيد في غير من يحرم عليه الصدقة وذهب الاكثر الى اعتبار الايمان الخاص مع في جانب الزوجة يكفي الاسلام لقول الصادق ع ان الله تعالى لم يترك شيئا مما يحتاج اليه الا علمه نبيه ص وكان من تعليمه اياه ان صعد المنبر ذات يوم فحمد الله واثنى عليه ثم قال ايها الناس ان جبرئيل اتاني من اللطيف الخبير فقال ان الابكار بمنزلة الثمر على الشجر اذا ادرك ثمارها فلم يجتن افسدته الشمس ونثرته الرياح وكذلك الابكار اذا ادركن ما تدرك النساء فليس لهن دواء الا البعول والا لم يؤمن عليهن الفساد لانهن بشر فقام اليه رجل فقال يا رسول الله فمن نزوج فقال الاكفاء فقال يا رسول الله من الاكفاء فقال المؤمنون بعضهم اكفاء بعض دل الحديث على ان غير المؤمن لا يكون كفوا للمؤمنة والا لزم تاخير البيان عن وقت الحاجة ولقوله اذا جاءكم من ترضون خلقه ودينه فزوجوه الا تفعلوه تكن فتنة في الارض وفساد كبير وغير المؤمن لا يرضى دينه ولقول الصادق ع تزوجوا في الشكاك ولا تزوجوهم لان المرأة تاخذ من ادب زوجها ويقهرها على دينه وروى الفضيل بن يسار قال قلت لابي عبد الله ع ان لامرأتي اختا عارفة على رأينا وليس على رأينا بالبصرة الا قليل فازوجها ممن لا يرى رأيها قال لا ولا نعمة ان الله تعالى يقول لا ترجعوهن الى الكفار لا هن حل لهم ولا هم يحلون لهن وفي صحيحة عبد الله بن سنان عنه ع النهي عن تزوج المستضعف مؤمنة وعن [illegible] العارفة لانه لا يضع الا عند العارف فهذه جملة الروايات المتولة المشهورة في هذا الباب وفي الاستدلال بها نظر اما الاول فمن حيث السند والمتن اما السند فلانها مرسلة رواها الكليني عن ابي عبد الله ع وقال سقط عني اسناده واما من حيث دلالة المتن فلان المراد بالمؤمن المسلم او المصدق بقلبه لما جاء به النبي ص لا الايمان الذي يعتبره اصحابنا فانه اصطلاح متأخر لا يراد عند اطلاقه في كلام الله تعالى ونبيه اجماعا ايض فيه ما يدل على حصر الجواز بل غايته حصر المأمور بتزويجه وهو امر آخر وكذا الكلام في دلالة الثانية وقرينته اضافة الخلق الى الدين والخلق ليس معتبرا في الكفاءة اجماعا فدل على ان المقصود الامر بتزويج من هو كذلك لكماله ولا يلزم منه تحريم تزويج غيره والكلام بنوعيه كالسابق والخبر الثالث في طريقه سهل بن زياد وهو فاسد المذهب وعبد الكريم بن عمرو وهو واقفي وابو بصير وهو مشترك بين الثقة والضعيف مع انه لا يدل على المط فان النهي عن الشكاك لا يستلزم النهي عن غيرهم ورواية الفضيل في طريقها ابن فضال وهو فطحي وعلي بن يعقوب ومروان بن مسلم وهما مجهولان والحسين بن موسى وهو واقفي او مجهول واما رواية عبد الله بن سنان فانها وان كانت صحيحة الا ان المستضعف يطلق على معان منها ما هو اسوء حالا من المخالف الغير العارف فلا يلزم من النهي عن نكاح غير المؤمن مطلقا وان كان في لفظ ما هو احسن حالا من المخالف واما الرواية الاخيرة ففي طريقها ارسال وضعف بجماعة ومع ذلك فيمكن حمل النهي على الكراهة وقد روى الفضيل بن يسار قال سألت ابا جعفر ع عن المرأة العارفة ازوجها الرجل غير الناصب ولا العارف قال غيره احب الي منه وروى عبد الله بن سنان في الصحيح قال سألت ابا عبد الله ع بم يكون الرجل مسلما تحل مناكحته وموارثته وبم يحرم دمه فقال يحرم دمه بالاسلام اذا ظهر وتحل مناكحته وموارثته وهو اصح ما في الباب سندا واظهر دلالة فقد ظهر بذلك قوة ما اختاره المص وان كان الاحتياط في الفروج اولى قوله نعم لا يصح هذا الحكم لا شبهة فيه لان الناصب كافر فلا تصح مناكحته وفي صحيحة عبد الله بن سنان السابقة قال سألت ابا عبد الله ع عن الناصب الذي عرف نصبه وعداوته هل يزوجه المؤمن وهو قادر على رده قال لا يتزوج المؤمن الناصبة ولا يتزوج الناصب مؤمنة وغيرها من الاخبار واعلم انه لا يشترط في المنع من الناصب اعلانه بالعداوة كما ذكره المص بل متى عرف منه البغض لاهل البيت ع فهو ناصبي وان لم يعلن به كما نبه عليه في خبر عبد الله بن سنان وعلى التقديرين فهذا امر عزيز في المسلمين الآن لا يكاد يتفق الا نادرا فلا يعتبر بمن يتوهم غير ذلك ولا فرق في الناصب المحرم نكاحه بين الذكر والانثى لانضمامه للكفر المانع من التناكح من الجانبين والخوارج من النواصب لاعلانهم ببغض سيد اهل البيت ع وقد روى زرارة عن ابي جعفر ع قال دخل رجل على علي بن الحسين ع فقال ان امرأتك الشيبانية خارجية تشتم عليا ع فان سرك ان اسمعك قال نعم قال فاذا كان غدا حين تريد ان تخرج فعد واكمن في جانب الدار قال فلما كان من الغد كمن في جانب الدار فقال فلما كان من الغد كمن في جانب الدار وجاء الرجل فكلمها فتبين ذلك منها فخلى سبيلها وكانت تعجبه قوله وهل اختلف الفقهاء في ان التمكن من النفقة هل هو معتبر في الكفاءة ام لا فذهب المص والاكثر الى عدم اعتباره لعموم الاخبار السالفة وقوله تعالى فانكحوا الايامى منكم والصالحين من عبادكم وامائكم ان يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله وق

للقول المشهور

قوله ولو تجدد عجز الزوج عن النفقة هل تتسلط على الفسخ فيه روايتان اشهرهما انه ليس لها قوله ويجوز نكاح الحرة
العبد والعربية العجمي والهاشمية غير الهاشمي وبالعكس وكذا ارباب الصنايع الدنية بذوات الدين والبيوتات
قوله ولو خطب المؤمن القادر على النفقة وجبت اجابته وان كان اخفض نسبا ولو امتنع الولي كان عاصيا متن

الشيخ في ط والعلامة في التذكرة الى اعتباره لقول الصادق ع الكفو ان يكون عفيفا وعنده يسار وروى النبي ص قال لفاطمة بنت
قيس حين اخبرته ان معوية طلبها اما معوية فصعلوك لا مال له ولان اعسار الرجل مضر بالمرأة جدا فانه اذا كان معسرا لا ينفق على
الولد وينفق عليها هو نفقة المعسرين واذا كانت موسرة انفقت هي على الولد وذلك ضرر عظيم فكان اعتباره اليق بمحاسن الشرع
ولان ذلك معدود نقصا في عرف الناس والاقوى الاول وجواب هذه الادلة ان الرواية الاولى مرسلة والثانية مع كونها عامية
تدل على جواز العدول عن الفقير لا على ان الكفاءة تتوقف على المال وعموم الادلة السمعية ينفي اعتباره لان الاجر والفقر شرف في الدين
وقد قال ص اللهم احيني مسكينا وقدام النبوة تزويج جويبر وغيره من الفقراء والناس بين راجح والمال غاد ورايح لا يفتخر به اهل
المروات والبصاير واعلم ان هذا الشرط على اعتباره ليس على نهج ما قبله لجواز تزويج الفقير المؤمن اتفاقا فاذا انما تظهر فائدة اشتراطه
في الوكيل المطلق وفي الولي فانه ليس لهما ان يزوجاها الا من كفو فان اعتبرنا اليسار لم يصح تزويج الفقير لهما ولو زوجاها به
فلها الفسخ كما يفسخ لو زوجاها بذي العيوب وقد تقدم واختلف كلام العلامة ففي التذكرة اعتبر في الكفاءة اليسار وجوز للولي
ان يزوجها بالفقير ولو كان الذي يزوجها السلطان لم يكن له ان يزوجها الا بكفو في الدين واليسار وفي ق لم يعتبر اليسار واكتفى
بالايمان ومع ذلك حكم بانها لو تزوجت بالفقير جاهلة بحاله كان لها الخيار واذا علمت وفي عدم يجعله شرطا ولا اثبت لها الخيار وعلى المختار
هو شرط في وجوب الاجابة عليها او على الولي لا في جوازها لان الصبر على الفقير ضرر يدفع الوجوب وكذا القول في شرط الايمان
عند من لا يعتبره في الجواز والمعتبر في التمكن من النفقة كونه مالكا لها بالفعل او بالقوة القريبة منه بان يكون قادرا على تحصيلها بتجارة
او حرفة ونحوهما ولا اشتراط اليسار بالمهر عندنا وانما الخلاف في النفقة خاصة قوله ولو تجدد اذا تجدد عجز الزوج عن النفقة ففي تسلط
الزوجة على الفسخ قولان احدهما وبه قال ابن الجنيد ان لها الخيار لرواية ربعي والفضيل بن يسار جميعا عن الصادق ع قال ان انفق عليها
ما يقيم حياتها مع كسوة والا فرق بينهما ولظاهر قوله تعالى فامساك بمعروف او تسريح باحسان والامساك بدون النفقة خلاف المعروف
فتعين الاخر فاذا تعذر صدوره من الزوج فسخ الحاكم لانه الولي والثاني وهو المشهور بين الاصحاب عدم جواز الفسخ لان النكاح
عقد لازم فيستصحب ولظاهر قوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة ولما روي عن امير المؤمنين ع ان امرأة استعدت على زوجها
انه لا ينفق عليها وكان زوجها معسرا فابى امير المؤمنين ع ان يحبسه وقال ان مع العسر يسرا ولو كان لها الفسخ لعرفها به ليدفع عنها
الضرر الذي استعدت لاجله واجابوا عن حجة الاخرين بان الرواية لم تدل على التسلط على الفسخ بخصوصه فلعل التفريق بامر الحاكم
وكذا التسريح في الاية مع المعارضة بالرواية الاخرى واعلم ان الفاضل فخر الدين بنى الخلاف على ان اليسار بالنفقة ليس شرطا في لزوم العقد
اذ لو جعلناه شرطا تسلطت بتجدد العجز بغير اشكال وهذا البناء ليس ببعيد الا ان عبارات الاصحاب مطلقة بحيث يحتمل كون الخلاف هنا
جاريا على القولين اذ يحتمل على القول بان اليسار جزء من الكفاءة ان يختص بالابتداء ولا يلزم مثله في الاستدامة كما في العيوب الموجبة
للخيار ابتداء ولا يثبت مع تجددها كما سيأتي وعلى كل حال فكلام فخر الدين موجه قوله ويجوز لما تقرر ان الكفاءة المعتبرة في النكاح
هي الاسلام او الايمان ولم يجعل الحرية وغيرها من صفات الكمال شرطا صح تزويج العبد للحرة والعربية للعجمي والهاشمية لغيره وبالعكس الا في
نكاح الحر الامة ففيه ما مر وكذا ارباب الصنايع الدنية كالكناس والحجام بذوات الدين من العلم والصلاح والبيوتات من التجار وغيرهم
غيرهم لعموم الادلة الدالة على تكافؤ المؤمنين بعضهم لبعض وقد روي ان النبي ص لما زوج المقداد ضباعة بنت الزبير بن عبد المطلب تكلمت
في ذلك بنو هاشم فقال رسول الله ص اني انما اردت ان تتضع المناكح وزوج النبي ص ابنته عثمان وزوج ابنته زينب بابي العاص بن
الربيع وليسا من بني هاشم وكذلك زوج علي ع ابنته ام كلثوم من عمر وتزوج عبد الله بن عمرو بن عثمان فاطمة بنت الحسين ع وتزوج مصعب بن
الزبير اختها سكينة وكلهم من غير بني هاشم واوضح شيء واحال ابن الجنيد منا فاعتبر فيمن يحرم عليهم الصدقة ان لا يتزوج فيهم الا
منهم لئلا يستحل بذلك الصدقة من حرمت عليه اذا كان الولد منسوبا الى من تحل له الصدقة واعتبر بعض العامة في الكفاءة زيادة
على ما ذكر الحرية وفرع على النسب ان العجمي ليس كفوا للعربية وغير القرشي ليس كفوا للقرشية ولا مطلق القرشي كفوا للهاشمي وعلى الحرفة ان
اصحاب الحرف الدنية ليسوا اكفاء للاشراف ولا لساير المحترفة والكل ضعيف والاخبار النبوية والافعال تنفيه قوله ولو خطب المؤمن
انما تجب الاجابة مع عدم قصد العدول الى الاعلى كوجوده بالفعل او القوة وانما يكون عاصيا مع الامتناع اذا لم يكن هناك طالب اخر
مكافئ وان كان ادون منه والا جاز العدول اليه وكان وجوب الاجابة تخييريا فلا يكون الولي عاصيا بذلك وانما يتعلق الحكم بالولي
على القول بان له الولاية على البكر البالغ والا فالتكليف يتعلق بها لا بالولي وهل يعتبر في وجوب الاجابة بلوغ المرأة ام يجب على الولي
الاجابة لمن ذكر وان كانت صغيرة وجهان من اطلاق الامر وانتفاء الحاجة والاصل في تخصيص الاولياء بالحكم انه المجيب والمانع غالبا
وان لم يكن له الولاية شرعا والامر في الاخبار متعلق به لذلك ففي صحيحة علي بن مهزيار قال كتب علي بن اسباط الى ابي جعفر ع في امر بناته
وانه لا يجد احدا مثله فكتب اليه ابو جعفر ع فهمت ما ذكرت من امر بناتك وانك لا تجد احدا مثلك فلا تنظر في ذلك رحمك الله فان
رسول الله ص قال اذا جاءكم من ترضون خلقه ودينه فزوجوه الا تفعلوه تكن فتنة في الارض وفساد كبير وفي هذا الخبر دلالة على جميع ما

ذكرها

قوله ولو انتسب الزوج الى قبيلة فبان من غيرها كان للزوجة الفسخ وقيل لا وهو اشبه قوله ويكره ان يزوج الفاسق ويتاكد في شارب
الخمر قوله وان يتزوج المؤمنة بالمخالف ولا باس بالمستضعف وهو الذي لا يعرف بعناد قوله اذا تزوج بامرأة ثم علم انها كانت زنت لم يكن
له فسخ العقد ولا الرجوع على الولي بالمهر وروي ان له الرجوع ولها الصداق بما استحل من فرجها وهو شاذ قوله لا يجوز التعريض بالخطبة
لذات العدة الرجعية لانها زوجة ويجوز للمطلقة ثلثا من الزوج وغيره لا يجوز التصريح لها منه ولا من غيره اما المطلقة تسعا للعدة ينكحها
بينهما رجلان فلا
يجوز التعريض لها
من الزوج ويجوز
من غيره ولا يجوز
التصريح في العدة
منه ولا من غيره و
اما المعتدة البائنة
فيجوز التعريض من
الزوج وغيره والتصريح
من الزوج دون غيره
قوله وصورة التعريض
ان يقول رب راغب
فيك او حريص عليك و
ما اشبهه التصريح مخاطبها
بما لا يحتمل الا النكاح مثل
ان يقول اذا انقضت
عدتك تزوجتك قوله
ولو صرح بالخطبة في
موضع المنع ثم انقضت
العدة فنكحها لم تحرم لان
النكاح يتجدد بعد
المعصية فلا تؤثر كما لو
نظر اليها محرما ثم تزوجها
وللاصل وخالف في ذلك
بعض العامة وليس بشيء
قوله اذا تزوجت المطلقة
ثلثا وشرطت في العقد
انه اذا حللها فلا نكاح
بينهما بطل العقد و
ربما قيل يلغو الشرط
متن

ذكره المص من الاحكام لاقتضاء الامر الوجوب واستلزام مخالفته المعصية وتناوله الاخفض نسبا قوله ولو القائل بجواز فسخها اذا ظهر
خلاف ما اخبر به الشيخ في ية واتباعه مستندا الى صحيحة الحلبي قال في رجل يتزوج المرأة فيقول انا من بني فلان فلا يكون كك قال يفسخ
النكاح او قال يرد والرواية موقوفة والاصل المحتج على فسخ مثل هذا العقد اللازم المعتضد بقوله تعالى اوفوا بالعقود واصالة بقاء
النكاح نعم لو شرط ذلك في متن العقد اتجه التسلط على الفسخ بالاخلال بالشرط وان لم يرد في ذلك نص بالعموم وفي المخ وافق الشيخ بدون
الشرط بزيادة قيد اخر وهو ظهوره ادنى مما انتسب اليه بحيث لا يلايم شرف المرأة والاقوى عدم الخيار بدون الشرط في متن العقد وهو فتوى
الشيخ في ط والاكثر قوله ويكره لا شبهة في كراهة تزويج الفاسق حتى منع منه بعض العلماء لقوله تعالى افمن كان مؤمنا كمن كان فاسقا لا
يستوون ومفهوم قوله ص اذا جاءكم من ترضون دينه فزوجوه الدال على ان من لا يرضى دينه لا يزوج والفاسق كك ويتاكد الكراهة في
شارب الخمر لقوله ص من شرب الخمر بعد ما حرمها الله تعالى فليس باهل ان يزوج اذا خطب وقوله ص شارب الخمر لا يزوج اذا خطب وقول الص
من زوج كريمته من شارب الخمر فقد قطع رحمها قوله وان قد تقدم ما يدل على النهي عن تزويج المخالف الذي اقل مراتبه الكراهية ان
لم يدل على المنع وتقدم تزويج نسوة كثيرة لغير الموافق في الدين وحمل على وقوعه كرها خلافا للظ وما ورد في بعض الروايات ما يدل عليه
ضعيف السند جدا والله اعلم بما كان من ذلك قوله اذا اختلف الاصحاب فيمن تزوج امرأة ثم ظهر له انها كانت زنت هل له ان يفسخ نكاحها
ام لا وهل يرجع على من زوجه اياها بشيء ام لا فقال ابن بابويه في المقنع يفرق بينهما ولا صداق لها لان الحدث كان من قبلها ورواه به
حديثا عن علي ع وقال المفيد وابن الجنيد وجماعة ترد المحدودة في الزنا وقال الشيخ في ية لا ترد وكان التي قد كانت زنت قبل العقد
الا ان له ان يرجع على وليها بالمهر وقريب منه قول ابن ادريس الا انه قيد الرجوع عليه بعلمه بحالها واختار المص والمتاخرون عدم
الفسخ وعدم الرجوع للاصل وصحيحة الحلبي عن الصادق ع قال انما يرد النكاح من البرص والجذام والجنون والعفل واحتج القائلون
بجواز الفسخ باشتماله على العار فكان موجبا للتسلط على الفسخ ويضعف بانه يتسلط عليه بالطلاق فيندفع به الضرر واحتج القائلون
بالرجوع على الولي برواية عبد الرحمن بن ابي عبد الله عن الصادق ع قال سألته عن تزوجها انها كانت زنت قال ان شاء زوجها
اخذ الصداق ممن زوجها ولها الصداق بما استحل من فرجها وان شاء تركها وهذه الرواية ضعيفة السند في طريقها ابان والقاسم
مطلقين وهما مشتركان بين الثقة والضعيف وقد رواه الكليني بسند صحيح عن معاوية بن وهب عنه ع بلفظه وعلى هذا فقد يوجه من حيث
العمل بمضمونه لان القائل به قليل لا في نفسه لانه معتبر الاسناد فلو عمل بمضمونه لم يكن به باس وحمل على ما لو شرط الزوج كونها عفيفة خلاف الظ
وكون مقتضى النكاح ان المهر على الزوج دون الولي لا ينافي ذلك لانه على الزوج وانما يرجع به على الولي لكونه غره باخفاء عيب عظيم
يوجب تحمله الضرر خصوصا بمهر العفيفة قوله لا يجوز الخطبة بالكسر هي طلب الزوجة من نفسها او وليها وهي قد تكون باللفظ الصريح
وقد تكون بالتعريض وسيأتي الفرق بينهما والغرض هنا الحكم بالجواز وعدمه والضابط في جميع ما ذكر ان التصريح بالخطبة
للمعتدة حرام مطلقا الا من الزوج في العدة التي يجوز له نكاحها بعدها بحيث لا تكون محرمة عليه والتعريض جائز من كل من يجوز له
تزويجها بعد العدة ومن الزوج وان لم يجز له تزويجها ما لم تكن محرمة عليه مؤبدا وكل من حرمت عليه المرأة مؤبدا تحرم عليه
الخطبة لنفسه تصريحا وتعريضا قوله وصورة اشار بذلك الى الفرق بين التعريض والتصريح فالتصريح ماخوذ من الصراحة وهو
الخلوص ومنه الصريح وهو اللبن الخالص الذي لا يمذق وقولهم صرح فلان بالامر اي كشفه واوضحه والمراد هنا الخطاب بما لا يحتمل الا
النكاح مثل اريد ان تزوجك بعد العدة ونحو ذلك والتعريض هو الاشارة بلفظ يحتمل الرغبة في النكاح وغيرها وان كان في
النكاح اغلب مثل رب راغب فيك او حريص عليك او لا تبقين بلا زوج او ارملة ونحو ذلك لانه يحتمل الرغبة في النكاح وغيره ولو
صرح بالنكاح وابهم الخاطب او بالعكس كان تعريضا لكون الاول تعريضا بالنسبة الى الخاطب والثاني تعريضا بالنسبة الى النكاح
واعلم ان كل موضع يجوز التعريض من الرجل يجوز من المرأة متى حرم منها وكذا التصريح قوله ولو قيل اذا خطب فاجابت قيل حرم على غيره
خطبتها ولو تزوج ذلك الغير كان العقد صحيحا القول بالتحريم للشيخ للنهي عنه في قوله ص الا لا يخطب احدكم على خطبة اخيه والنهي
ظ في التحريم ويؤيده النهي الوارد بالدخول في سومه ولما في ذلك من ايذاء المؤمن وكسر خاطره والبغضاء بينهما ونسبة المص الى
القول مشعر بعدم اختياره لعدم ثبوت الحديث عنده ولامكان حمله على الكراهة والمراد باجابتها اظهار قبولها له بان يقول اجبتك
الى ذلك او تاذن لوليها او وكيلها في التزويج ان كانت ثيبا او تسكت اذا استاذنها فيه ان كانت بكرا او جعلنا لها الولاية وفي
حكم اجابتها وليها حيث يكون له الولاية واما من لا ولاية له فلا حكم لاجابته بما يؤذن بالرضا من غير تصريح به مثل لا رغبة عنك ففي
التحريم وجهان وكذا لو لم توجد اجابة ولا رد ووجه التحريم فيهما تناول الخبر لها لتعلق النهي بالخطبة بعد الخطبة نعم لو صرح بالرد لم يحرم
ولم تكره اجماعا والحكم مختص بخطبة المسلم كما يدل عليه قوله ص على خطبة اخيه فلو كان الخاطب ذميا لذمية لم يمنع من خطبة مسلم لها للاصل اذ الفرض
ذلك فلو اقدم ذلك الغير على الخطبة في موضع النهي وعقد صح النكاح اذ لا منافاة بين تحريم الخطبة وصحة العقد كما لو عقد في
وقت تضيق فيه وقت الصلوة خلافا لبعض العامة تمسكا بالنهي الدال على الفساد وهو وهم قوله اذا القول ببطلان العقد للاكثر بل ادعى

قوله ولو شرط الطلاق قيل يصح النكاح ويبطل الشرط وان دخل بها فلها مهر المثل قوله اما لو لم يصرح بالشرط في العقد وكان ذلك في نيته او نية الزوجة او الولي لم يفسد قوله وكل موضع قيل يصح العقد فمع الدخول تحل للمطلق مع الفرقة وانقضاء العدة وكل موضع قيل يفسد لا تحل لانه لا يكفي الوطي ما لم يكن عقد صحيح قوله نكاح الشغار باطل وهو ان يتزوج امرأتان برجلين على ان يكون مهر كل واحدة نكاح الاخرى قوله ولو زوج احدهما الاخر وشرط ان يزوجه الاخرى بمهر معلوم صح العقدان وبطل المهر لانه شرط مع المهر تزويجا وهو غير لازم والنكاح لا يدخله الخيار فيكون لها مهر المثل وفيه تردد

قوله وكذا لو زوجه وشرط ان ينكحه الزوج ولاية ولم يذكر مهرا قوله لو قال زوجتك بنتي على ان تزوجني بنتك على ان يكون نكاح بنتي مهر لبنتك صح نكاح بنته وبطل نكاح بنت المخاطب ولو قال على ان يكون نكاح بنتك مهرا لبنتي بطل نكاح بنته وصح نكاح بنت المخاطب قوله يكره العقد على القابلة اذا ربته وبنتها متعة

بل ادعى عليه الشيخ الاجماع لفساد الشرط حيث يكون منافيا لمقتضى العقد اذ مقتضاه بقاء علاقة التزويج الى ان يحصل ما يزيلها من طلاق و نحوه مما عينه الشارع لرفعه فاذا شرط ارتفاعه بنفسه على وجه معين فقد شرط ما ينافي مقتضاه واذا فسد الشرط تبعه العقد لان التراضي بالعقد انما وقع على هذا الوجه المخصوص ولم يتم لها فلو لم يبطل النكاح لزم صحته بدون التراضي وهو باطل والقول لصحة العقد دون الشرط لم يظهر قائله وينسب الى الشيخ وقد صرح بخلافه نعم هو لابن ادريس لانه صرح في غير موضع من النكاح وغيره ان فساد الشرط لا يفسد العقد محتجا عليه لعموم اوفوا بالعقود ولانهما شيئان كل منهما منفك عن الاخر فلا يلزم من بطلان احدهما بطلان الاخر وجوابه ان الوفاء بالعقد العمل بمقتضاه من صحة وبطلان سلمنا ان المراد العمل بمضمونه لكنه مشروط بوقوعه صحيحا بالتراضي ولم يحصل هنا وانفكاك العقد عن الشرط في نفسه مسلم لكنه في العقد المخصوص مرتبط به لان التراضي انما وقع كذلك والاقوى بطلان العقد ايضا قوله ولو الكلام في اشتراط الطلاق كالسابق وبطلان الشرط متفق عليه وان كان امره هنا اسهل من حيث ان الطلاق امر شرعي بخلاف انفساخ العقد وانتهائه لنفسه والاقوى بطلانهما كالسابق وعلى القول بصحة العقد يبطل المهر لان الشرط محسوب منه فيصير المهر مجهولا حيث فات منه ما يجهل نسبته الى المجموع فيبطل ويجب مع الدخول مهر المثل وعلى المختار يجب بالدخول مهر المثل مع جهلها بالتحريم والا فلا قوله اما لو لم يصرح هذا الحكم موضع وفاق وهو الدليل مضافا الى عموم الامر بالوفاء بالعقود حيث لم يثبت المخصص ونية الطلاق من حين العقد لم يثبت كونها مانعة من الصحة وانما المانع اشتراطه في متن العقد قوله وكل لما كان التحليل مشروطا بالتزويج المحلل ووطيه لم يتحقق الحل الا حيث يجمع الامران فاذا حكم بصحة العقد وحصل معه الدخول يتحقق الحل لوجود الشرط ومتى انتفى احد الشرطين كالصورتين الملحيتين لا يحصل الحل لفقد احد الشرطين وهو العقد ومن قال فيهما بصحة العقد وفساد الشرط قال بصحة التحليل على تقدير الدخول ومن بطل العقد لم يفده الدخول قوله نكاح الشغار بكسر الشين وفتحها والغين المعجمتين نكاح كان في الجاهلية معناه ان يجعل بضع امرأة مهر الاخرى واصل الشغر الرفع يقال شغر الكلب اذا رفع احدى رجليه ليبول ومنه قولهم اشغر ام نجمر او شغرت الارض لم يبق بها احد يحميها فهي شاغرة سمي به هذا النكاح لما يتضمن من رفع المهر او من خلوه عنه والاصل في تحريمه قبل الاجماع ما روي ان النبي صلى الله عليه وآله نهى عن الشغار ان يقول زوجتك بنتي على ان تزوجني بنتك على ان يكون بضع كل واحدة منهما مهر الاخرى اما لو زوج الوليان كل منهما صاحبه وشرط لكل واحدة مهرا معلوما فانه يصح لوجود المقتضي للصحة وانتفاء المانع لانه في الباب جعل البضع مهرا وهو منتف هنا قوله ولو زوج اعلم ان النكاح الشغار الباطل يشتمل على ثلثة اشياء شرط عقد في عقد و اشتراك في البضع بجعله صداقا وتعليق عقد على وجه الدور فالمثال الاول جمع الثلثة والثاني خلا من جميعها وهذا الثالث اشتمل على الامر الاول وقد اختلف العلماء في المبطل النكاح الشغار فمنهم من جعل المنع من جهة التعليق ومنه اخذ الشغار لانه من الرفع كانه شرطان لا يرفع رجل ابنته حتى يرفع هو رجل الاخرى ومنهم من جعل المنع من جهة تشريك البضع بين كونه مهرا للزوجة المنكوحة وملكا للزوج وهذا هو الاظهر وعليه يتفرع هذه المسئلة وما بعدها فانه لا تشريك هنا في البضع فيصح النكاح على الثاني ولكن يبطل المهر لانه شرط معه تزويج والشرط من جملة العوض المعتبر معه في سائر المعاوضات وشرط التزويج لازم بناء على ان العقد اللازم اذا اقترن به شرط صار جائزا الا لازما او لانه غير متعلق بالعاقد اذ لا يجب على المرأة الاخرى الوفاء بذلك فيكون الشرط فاسدا لان فواته يوجب الخيار وهو منتف في النكاح فيجب ان يراد الى المسمى ما نقص منه لاجل الشرط وهو مجهول اضيف الى معلوم فيصير الكل مجهولا فيبطل الصداق للجهالة فيجب به مهر المثل لان النكاح انما يفسد بفساد الصداق هذا خلاصة ما وجهه الشيخ في ط كذلك واختاره و المص تقدم ثم تردد فيه ووجه التردد ما ذكره ومن انه شرط سائغ يمكن الوفاء به اذا كان الزوج كفوا والعاقد وليا وعلى تقدير عدم الولاية لا يجب القطع بفساده بل مع تعذر الشرط لامكان اجابتها الى ذلك ولا نم ان الشرط في اللازم يجعله جائزا وقد تقدم وعموم الامر بالوفاء بالعقود والمؤمنون عند شروطهم يشمله ويمكن ان يجعل منشأ التردد من جهة اخرى وهو ان الشرط المذكور فاسد كما تقرر او لا وقد اشتمل عليه العقد فينبغي ان يفسد العقد بفساده ولا ينفعه كونه جعل مع المهر فانه كالمنضم الى المهر فهو شرط في اصل العقد والمشهور الصحة وفساد المسمى بل لم يذكر غير المص فيه اشكالا الا في هذا وكذا الكلام في هذه المسئلة كالسابقة فان تزويج فلانة وقع مضافا الى مهر الزوجة فيأتي فيه جميع ما سبق وان لم يسم لها مهرا قوله لو قال هذا ايضا من فروع ما سبق فان من جعل مهرها بضعا يبطل نكاحها ومن جعل لها مهرا معينا غير البضع او فوضت يصح نكاحها لعدم المانع والضابط ان البضع المشترك يبطل نكاحه والبضع المنفرد يصح عملا بقاعدة الشغار قوله يكره وجه الكراهة النهي عنها في اخبار حملت على الكراهة جمعا ويدل على اصل الحل الاصل وصحيحة احمد بن محمد بن ابي نصر قال قلت للرضا عليه السلام يتزوج الرجل المرأة التي قبلته فقال سبحان الله ما حرم الله عليه من ذلك وعلى الكراهة رواية ابراهيم بن عبد الحميد قال سألت ابا الحسن عن القابلة يقبل الرجل له ان يتزوجها فقال ان كانت قبلته المرة والمرتين والثلث فلا بأس وان كانت قبلته وربته وكفلته فاني انهى نفسي عنها وولدي وفي خبر اخر وصديقي وقال الصدوق في المقنع لا تحل القابلة للمولود ولا ابنتها وهي كبعض امهاته استنادا الى رواية ابو بصير عن ابي عبد الله عليه السلام لا يتزوج المرأة التي قبلته ولا ابنتها ورواية عمرو بن

قوله وان يزوج ابنه بنت زوجته من غيره اذا ولدتها قوله ولمن يتزوج بمن كانت ضرة لامه قبل ابيه قوله القسم الثاني في النكاح المنقطع وهو سائغ في شرع الاسلام لتحقق شرعيه وعدم ما يدل على رفعه قوله والفاظ الايجاب زوجتك وانكحتك ومتعتك ايها حصل وقع الايجاب به ولا ينعقد بغيرها كالتمليك والهبة والاجارة قوله ولو بدأ بالقبول فقال تزوجت فقال زوجتك صح قوله ويشترط الاتيان بهما بلفظ الماضي فلو قال اقبل او ارضى لم يصح وقيل لو قال اتزوجك بمهر كذا مدة كذا او قصد الانشاء فقالت زوجتك صح وكذا لو قالت نعم متعة

ثم عن جابر قال سألت ابا جعفر عليه السلام عن القابلة ايحل للمولود ان ينكحها قال لا ولا ابنتها وفي رواية هي بعض امهاته وجوابه مع ضعف سندهما حملهما على الكراهة جمعا هذا اذا قبلت وربت فلو قبلت ومرت لم يكره كما ورد بعض الاخبار قوله وان يزوج اذا ولدتها بعد مفارقته ولا بأس بمن ولدتها قبل نكاح الاب يدل على الكراهة رواية اسمعيل بن همام عن ابي الحسن قال قال محمد بن علي في الرجل يتزوج المرأة ويزوج ابنه ابنتها فيفارقها ويتزوج بها اخر بعد فتلد منه بنتا فيكره ان يتزوجها احد من ولده لانها كانت امرأته فصار بمنزلة الاب كان قبل ذلك باها ويدل على اصل الجواز صحيحة العيص بن القاسم عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن الرجل يطلق امرأته ثم خلف عليها رجل بعده ثم ولدت للاخر هل يحل ولدها من الاخر لولد الاول من غيرها قال نعم قال وسألته عن رجل اعتق سرية له ثم خلف عليها رجل بعده ثم ولدت للاخر هل يحل ولدها لولد الذي اعتقها قال نعم وقد ورد ما يؤذن بالنهي عن ذلك في اخبار اخر محمولة على الكراهة جمعا ولو عبر المص بالمنكوحة بدل الزوجة ليشمل الامة وابدل الابن والبنت بالولد ليشمل الذكر والانثى كما ورد في هذا الخبر كان اجود قوله ومن لا وجه للتقييد بقبلية الاب بل لو كانت ضرة لها بعد ابيه كره ذلك للسند رواية زرارة قال سمعت ابا جعفر يقول ما احب للرجل المسلم ان يتزوج ضرة كانت لامه مع ابيه وهذه شاملة لما ذكرناه فلو عبر المص بما كان اجود قوله والزانية هذا هو المشهور بين الاصحاب ومستندهم على عدم التحريم الاصل وانه لو منع ابتداء لمنع في الدوام والتالي بط لما تقدم من ان الزوجة لا تحرم بالاصرار على الزنا ووجه الملازمة اشتراكهما في المقتضي وهو خوف اختلاط الانساب وعلى الكراهة صحيحة ابي الصباح الكناني وغيره قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن قول الله تعالى الزاني لا ينكح الا زانية او مشركة فقال كن نسوة مشهورات بالزنا ورجال مشهورون بالزنا قد عرفوا بذلك والناس اليوم بتلك المنزلة فمن اقيم عليه حد الزنا او شهر به لم ينبغ لاحد ان يناكحه حتى يعرف منه التوبة ولا ينبغي ظاهر في الكراهة وخالف في ذلك ابو الصلاح فحرم تزويج الزانية قبل التوبة عملا بظاهر الاية وبقوله وحرم ذلك على المؤمنين وجوابه بالحمل على شدة الكراهة لدلالة الخبر الصحيح وغيره عليه وقد قيل ان الاية منسوخة بقوله تعالى وانكحوا الايامى منكم وما ذكر في الاخبار اجود قوله القسم الثاني اتفق المسلمون على ان هذا النكاح كان سائغا في صدر الاسلام وفعله الصحابة في زمن النبي وفي زمن ابي بكر وبرهة من ولاية عمر ثم نهى عنه وادعى انه منسوخ وخالفه جماعة من الصحابة ووافقه قوم وسكت اخرون واطبق اهل البيت عليهم السلام على بقاء مشروعيته واخبارهم فيه بالغة حد التواتر لا تختلف فيه مع كثرة اختلافها في غيره سيما فيما خالف فيه الجمهور والقرآن ناطق بشرعيته ثم اضطربت رواياتهم في نسخه فروى البخاري ومسلم في صحيحيهما عن ابن مسعود قال كنا نغزو مع النبي ليس معنا نساء فقلنا الا نستخصي فنهانا عن ذلك ثم رخص لنا بعد ان تنكح المرأة بالثوب الى اجل ثم قرأ ابن عبد الله يا ايها الذين آمنوا لا تحرموا طيبات ما احل الله لكم وروى الترمذي عن ابن عباس قال انما كانت المتعة في اول الاسلام كان الرجل يقدم البلد ليس له بها معرفة فيتزوج المرأة بقدر ما يرى انه يقيم فتحفظ له متاعه وتصلح له شيئه حتى نزلت هذه الاية الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم ورووا في الصحيحين عن علي ع ان رسول الله صلى الله عليه وآله نهى عن نكاح المتعة وعن لحوم الحمر الاهلية زمن خيبر ورووا عن سلمة بن الاكوع قال رخص لنا رسول الله صلى الله عليه وآله في متعة النساء عام اوطاس ثلثة ايام ثم نهى عنها ورووا عن سبرة الجهني انه غزا مع النبي في فتح مكة قال فاقمنا بها خمسة عشر فاذن لنا رسول الله صلى الله عليه وآله في متعة النساء ثم لم يخرج عنها حتى نهانا عنها رواه مسلم وروى ابو داود و احمد عنه ان رسول الله صلى الله عليه وآله في حجة الوداع نهى فتأمل هذا الاختلاف العظيم وفي رواية نسخها وان النهي عنها في خيبر والاذن فيها في اوطاس ثم النهي عنها بعد ثلثة ايام مع الحكم بانها كانت سائغة في اول الاسلام الى اخر ذلك الحديث المقتضي لطول مدة شرعيتها ثم الاذن فيها في فتح مكة وهي متأخرة عن الجميع ثم النهي عنها ذلك الوقت ثم في حجة الوداع وهي متأخرة عن الجميع فيلزم على هذا ان تكون شرعت مرارا ونسخت كذلك لو كان نسخها حقا لما اشتبه ذلك على الصحابة في زمن خلافة ابي بكر وصدر من خلافة عمر ثم شاع النهي عنها وما وجدته في بعض كتب الجمهور ان رجلا كان يفعلها فقيل له عمن اخذت حلها فقال عن عمر فقالوا له وكيف ذلك وعمر هو الذي نهى عنها وعاقب على فعلها فقال لقوله متعتان كانتا على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله وانا احرمهما واعاقب عليهما متعة الحج ومتعة النساء فانا اقبل روايته في شرعيتها على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله ولا اقبل نهيه من قبل نفسه قوله والفاظ ما ذكر في العقد الدائم وقد اتفقوا على الاكتفاء هنا باحد الالفاظ الثلثة وان اختلفوا في بعضها في الدائم ولا يخفى ان لفظ التمليك والاجارة والهبة كنايات بعيدة عن حقيقة عقد النكاح فلا يقع بها عندنا وقد تقدم الكلام في ذلك كله وخالف في ذلك جماعة من الاصحاب فجوز ابو الصلاح وابن البراج في الايجاب ان يقع من الرجل بقوله متعني نفسك بكذا الى فتقول المرأة قبلت او رضيت والمرتضى جعل تحليل الامة عقد متعة فيكون منعقدا بلفظ الحل والاقتصار على ما ذكره المص طريق اليقين قوله ولو بدأ المراد بالبدأة بالقبول بدأة الرجل بالصيغة بلفظ تزوجت وانكحت وشبههما بلفظ قبلت فان ذلك غير مجز اتفاقا ولا بد من ذكر جميع ما يعتبر في العقد من التقدم سواء كان هو الرجل او المرأة ومنه يظهر ان ذلك بمنزلة الايجاب والقبول الطلاق والقبول عليه الى من تكلف وبه يظهر ضعف قول المانع من تقديمه قوله ويشترط المشهور من الاصحاب سيما المتأخرين منهم اعتبار اللفظ الماضي في النكاح مط لانه صريح في الانشاء بخلاف المستقبل المحتمل للوعد وقد تقدم الكلام فيه وخالف جماعة منهم هنا فاكتفوا فيها بصيغة المستقبل استنادا الى روايات كثيرة منها رواية ابان بن تغلب قال قلت

لكان نقل العقد من صحة العقود اللازمة فاذا صح العقد لزم المعنى الاصلي والى المجاز المعنى الى بغير مثلين النهي عن زمن غزوة تبوك ونسخ في حجة الوداع ونهى في غزوة خيبر

ويشترط ان تكون الزوجة مسلمة او كتابية كاليهودية والنصرانية والمجوسية على اشهر الروايتين ويمنعها من شرب الخمر وارتكاب المحرمات اما المسلمة فلا تتمتع الا بالمسلم خاصة ولا يجوز بالوثنية ولا بالناصبية المعلنة بالعداوة كالخوارج ولا يتمتع امة وعنده حرة الا باذنها ولو فعل كان العقد باطلا وكذا لا يدخل عليها بنت اخيها ولا بنت اختها الا مع اذنها ولو فعل كان العقد باطلا ويستحب ان تكون مؤمنة عفيفة وان يسألها عن حالها مع التهمة وليس شرطا في الصحة ويكره ان تكون زانية وان فعل فليمنعها من الفجور وليس شرطا و يكره ان يتمتع ببكر ليس لها اب فان فعل فلا يفتضها وليس بمحرم

قلت لابي عبد الله ع كيف اقول لها اذا خلوت بها قال تقول اتزوجك متعة على كتاب الله وسنة نبيه لا وارثة ولا موروثة كذا وكذا يوما بكذا وكذا درهما وتسمي من الاجر ما تراضيتما عليه قليلا كان او كثيرا فاذا قالت نعم فقد رضيت فهي امرأتك وانت اولى الناس بها و الاخبار مع كثرتها في سندها ضعف فالوقوف على موضع الوفاق اجود قوله ويشترط قد تقدم البحث في ذلك وان الروايات الدالة على جواز نكاح المجوسية مط ضعيفة فالقول بعدم الجواز اجود كما ان القول بجوازه بالكتابية قوي قوله ويمنعها ان بلغ شرب الخمر الى حد الاسكار وتناول المحرمات الى حد الاستقذار وبدون ذلك يشكل جواز المنع حيث هو مباح في دينها ولا تظاهر به وانما يشترط اسلام المرأة او كونها كتابية او مجوسية على تقدير كون الزوج مسلما فلو كان من احد الفرق الثلث جاز بغير اشكال وينبه على ان المراد ذلك جعله الجواز على اشهر الروايتين وكذا لا يمنع الوثني وشبهه من التمتع بمثله من الكافرات مطلقا قوله اما المسلمة بناء على ما اختاره من جواز تزويج المسلمة مطلقا وعلى المشهور من عدم جواز تزويج المؤمنة بالمخالف لا يجوز هنا ايضا قوله ولا يجوز انما يمنع التزويج بالوثنية للمسلم خاصة كما مر مطلقا وكذا بالناصبية ولا يشترط في المنع من الناصبية الاعلان بالعداوة بل مع عرف ذلك منها لم يجز وقد تقدم التنبيه عليه وجعله الخوارج من امثلة النواصب اولى من عطفهم عليه في اكثر العبارات المؤذن بالمغايرة فان النواصب اعم من الخوارج مطلقا لما علم من ان النواصب هم المبغضون لاحد من اهل البيت والخوارج يبغضون عليا ع فهم من جملة افرادهم بل من اكبرهم ووجه المنع من نكاحهم ظ لكفرهم المانع من التناكح بينهم وبين المسلمين اذ قد علم من الدين ضرورة كمال اهل البيت وشرفهم وجعل مودتهم اجر الرسالة قوله ولا يتمتع الخ وجه ذلك كله ما تقدم من النهي عنه في النكاح المتناول لاقسامه وخروج بعض الاحكام من هذا النكاح بدليل خارج كالارث والنفقة والقسمة لا يوجب خروج غيره حيث يشمله اطلاق الادلة وعمومها ولا فرق بين كون الحرة والعمة والخالة بعقد الدوام والمتعة كما ان الداخلة كذلك والكلام في بطلان العقد او توقفه ما تقدم والمختار واحد وقد اقتصر المصنف على بعض ما يعتبر في عقد الدوام وذكر بعض المحرمات دون ان يستوفي الاقسام من المحرمات جمعا وعينا اكتفاء بما تقدم قوله ويستحب هذا ما سبق حكم الامور المعتبرة في صحتها وهذه امور معتبرة في كمالها وقد ذكر منها ثلثة الاول كونها مؤمنة ويدل عليه قول الرضا ع المؤمنة احب الي وقول الصادق ع لما سأله محمد بن العيص عن المتعة فقال نعم اذا كانت عارفة قلنا فان لم تكن عارفة قال فاعرض عليها وقل لها فان قبلت فتزوجها وان ابت ان ترضى بقولك فدعها وقد روى في خبر مرسل عن ابي عبد الله ع انه قال لا تمتع بالمؤمنة فتذلها وحملها الشيخ على ما اذا كانت المرأة من اهل بيت شرف فانه يكره لما يلحق اهلها من العار ويلحقها من الذل مع قصوره عن مقاومة السابق والثاني كونها عفيفة غير زانية روى اسحق بن عمار عن ابي سارة قال سألت ابا عبد الله ع عنها فقال لي حلال ولا تزوج الا عفيفة ان الله تعالى يقول والذين هم لفروجهم حافظون فلا تضع فرجك حيث لا تأمن على درهمك الثالث ان يسألها مع التهمة بان لها زوجا او معتدة لرواية ابي مريم عن الباقر ع انه سئل عن المتعة فقال ان المتعة اليوم ليس كما كانت قبل اليوم كن يومئذ يؤمن واليوم لا يؤمن فسلوا عنهن وهذه مقتضى الامر بالسؤال عن حالها ولو لغيرها وهو موجود من تعبير المصنف بها وليس السؤال شرطا في الصحة للاصل وحمل تصرف المسلم على الصحيح وقد روى احمد بن ابي نصر وغيره قال قلت للرضا ع الرجل يتمتع بالمرأة فيقع في قلبه ان لها زوجا قال ما عليه ارأيت لو سألها البينة كان يجد من يشهد ان ليس لها زوج قوله ويكره قد تقدم ما يدل على اصل الجواز وعلى الكراهة ويزيد هنا ما تقدم عن النهي عن غير العفيفة وفي رواية محمد بن العيص السابقة واياكم والكواشف والدواعي والبغايا وذوات الازواج قلت وما الكواشف قال اللواتي يكاشفن وبيوتهن معلومة ويؤتين قلت فالدواعي قال اللواتي يدعون الى انفسهن وقد عرفن بالفساد قلت والبغايا قال المعروفات بالزنا قلت فذوات الازواج قال المطلقات على غير السنة وعلى اصل الجواز مضافا الى ما سبق رواية علي بن يقطين قال قلت لابي الحسن ع نساء اهل المدينة قال فواسق قلت فاتزوج منهن قال نعم واما منعها من الفجور فهو واجب من باب الحسبة وليس شرطا في صحة النكاح للاصل والاخبار ومنع الصدوق وابو الصلاح وابن البراج اذا لم يمنعها من الفجور لقوله تعالى الزانية لا ينكحها الا زان والنهي السابق في الخبر وروى محمد بن الفضيل قال سألت ابا الحسن ع عن المرأة الحسناء الفاجرة هل يجوز للرجل ان يتمتع منها يوما او اكثر فقال اذا كانت مشهورة بالزنا فلا يتمتع بها ولا ينكحها ولانه لا يؤمن من اختلاط الانساب وقد تقدم الجواب عن ذلك وان الجمع بين الادلة يوجب حمل على الكراهة قوله ويكره يدل على جوازه ما تقدم من ارتفاع الولاية عنها ببلوغها ورشدها وان كانت بكرا وعلى الكراهة صحيحة ابن ابي عمير عن حفص بن البختري عن ابي عبد الله ع في الرجل يتزوج البكر متعة قال يكره للعيب على اهلها وهو يشمل من لها اب من دون اذنه ومن ليس لها اب وكلاهما مكروه بل الروايات في من لها اب بدون اذنه اكثر فلو عمم المصنف كان اولى ويدل على كراهة الافتضاض ايضا رواية ابي سعيد القماط عمن رواه قال قلت لابي عبد الله ع جارية بكر بين ابويها تدعوني الى نفسها سرا من ابويها افافعل ذلك قال نعم واتق موضع الفرج قال قلت فان رضيت قال وان رضيت فانه عار على الابكار وفي الصحيح عن زياد بن ابي الحلال قال سمعت ابا عبد الله ع يقول لا بأس ان يتمتع بالبكر ما لم يفض اليها كراهية العيب على اهلها واما عدم تحريمه فظاهر من الكراهة ومن انها مالكة لامرها ومتى صح النكاح ترتب عليه احكامه ومنع

جماعة من

فروع ثلثة الاول اذا اسلم المشرك وعنده كتابية بالعقد المنقطع كان عقدها ثابتا وكذا لو كن اكثر ولو سبقت هي وقف على انقضاء العدة ان كان دخل فان انقضت ولم يسلم بطل العقد وان لحق بها قبل العدة فهو احق بها ما دام اجله باقيا ولو انقضى الاجل قبل اسلامه لم يكن له عليها سبيل الثاني لو كانت غير كتابية فاسلم احدهما بعد الدخول وقف الفسخ على انقضاء العدة وتبين منه بانقضاء الاجل او خروج العدة فايهما حصل قبل اسلامه انفسخ النكاح الثالث لو اسلم وعنده حرة وامة ثبت عقد الحرة

جماعة من الاصحاب من التمتع بالبكر مع الاب بدون اذن ابيها والجد هنا كالاب قوله اذا اسلم لما كان عقد المتعة صحيحا عندنا فاذا اسلم المشرك على منكوحة به جوز استدامة نكاحها كالكتابية اقر عليه كما يقر على الدائم وكذا لو كن اكثر من واحدة لما سلف من انه لا ينحصر شرعا في عدد ولو انعكس الفرض بان اسلمت هي دونه توقف فسخ النكاح على العدة لان نكاح المسلمة لا يصح لكافر مط فان انقضت العدة او المدة التي جعلا اجلا للمتعة ولم يسلم تبينا انفساخ النكاح من حين الاسلام اما مع انقضاء العدة فلانفساخ النكاح واما مع انتهاء المدة فلانقضائها والبينونة وان اسلم في العدة وقد بقي من المدة شيء فهو املك بها ما دامت المدة باقية وعلى التقديرين يثبت المسمى لاستقراره بالدخول لانه المفروض ولو كان الاسلام قبل الدخول فان كان منه فالحكم بحاله وان كان منها انفسخ النكاح ولا مهر كما مر لان الفسخ من قبلها قوله لو كانت لما لم يجز نكاح غير الكتابية للمسلم دواما ومتعة ابتداء واستدامة وامتنع نكاح الكافر وان كان كتابيا للمسلمة ابتداء واستدامة وجب فيما اذا كانت الزوجة غير كتابية اعم من ان تكون وثنية او غيرها من فرق الكفر الحكم بانفساخ النكاح ان كان قبل الدخول مط وتوقفه على انقضاء العدة والمدة ان كان بعده فايهما خرج حكم بانفساخ النكاح ان كان قبل الدخول مط وتوقفه على انقضاء العدة والمدة او انتهائها وثبت المهر المسمى مع الدخول او بدونه ان كان المسلم الزوج كما مر قوله لو اسلم اما ثبوت عقد الحرة فلوجود المقتضي له لان نكاح الكفر صحيح يقرون عليه واما توقف عقد الامة على رضاء الحرة فلان الجمع بينها وبين الحرة موقوف على رضى الحرة فان لم ترض انفسخ نكاح الامة ويبقى الكلام في بناء صحة عقد الامة على القول بجواز نكاحها بدون الشرطين او على ان المانع منه ابتداء عقدها لا استدامته ما مر في اسلامه عنها في الدائم وقد تقدم قوله واما الاصل في اشتراط المهر في عقد المتعة دون الدائم مع النصوص الدالة عليه ان الغرض الاصلي منه الاستمتاع واعفاف النفس فاشتد شبهه بعقود المعاوضات التي يشترط فيها ذكر العوض من الجانبين بخلاف الدائم فان الغرض الاصلي منه بقاء النسل وغيره من الاغراض المترتبة عليه التي لا يقصد من المتعة فلذا لم تشترط فيه ذكر المهر وقد نبه الباقر ع في خبر محمد بن مسلم انما هي مستاجرة وقول الصادق ع فانهن مستاجرات وروى زرارة في الصحيح عن ابي عبد الله ع قال لا تكون متعة الا بامرين باجل مسمى واجر مسمى قوله ويشترط اشتملت العبارة على ثلثة احكام احدها كون المهر مملوكا فلا يصح العقد على ما لا يملك مط كالخنزير والخمر غير المحترمة ولا على غير المملوك للعاقد فلو عقد على مال الغير لم يصح لامتناع ان يملك البضع بمال غيره وان رضي المالك بعد ذلك بخلاف البيع ونحوه من عقود المعاوضات فان الاجازة تؤثر في نقله الى ملك المالك وهنا لا يتصور ذلك وثانيها العلم بقدره اما بالكيل ان كان مكيلا او بالوزن ان كان موزونا او بالعدد ان كان معدودا او بالمشاهدة وان كان من احد الثلثة كصبرة الحنطة لاندفاع الغرر المطلوب دفعه في هذه المعاوضة وان لم يندفع في غيرها لانها ليست معاوضة محضة بحيث تبنى على المغابنة والمكايسة بل يعتبر دفع الغرر في الجملة لان الركن الاظهر فيها الاستمتاع ولو احتقر ومن ثم اطلق عليه اسم الصدقة والنحلة هذا اذا كان العوض حاضرا ولو كان غائبا اعتبر وصفه بما يرفع الجهالة وبطل العقد بدونه وثالثها انه لا تقدير له في جانب القلة ولا الكثرة فيجوز على كل ما يعد مالا عادة كما يجوز جعله عوضا في البيع والاجارة ولا يجوز على ما لا يتمول عادة كحبة الحنطة واشار المصنف بالكف من البر الى ما رواه سعيد الاحول عن الصادق ع وقد سئل عن ادنى ما يتزوج به المتعة قال كف من بر وهو مثال في القلة عرفا لا لانحصار القلة فلو اعتبدا اقل منه متمولا كفى وانما جرى على الغالب او التقريب كقوله ع تصدقوا ولو بتمرة وفي حديث آخر ولو بشق تمرة ويدل على الاجزاء مطلق التمول رواية محمد بن مسلم قال سألت ابا عبد الله ع كم المهر يعني في المتعة قال ما تراضيا عليه الى ما شاء من الاجل وقال ابن بابويه لا يجزي اقل من درهم فما فوقه لصحيحة ابي بصير عن الباقر ع عن متعة النساء قال حلال وانه يجزي الدرهم فما فوقه ولا دلالة فيها على عدم اجزاء ما دون الدرهم الا بالمفهوم الضعيف فيرجع فيما دونه الى الادلة لعدم التنافي قوله ويلزم الاولى جعل الباء بالعقد سببية بمعنى كون العقد سببا في وجوب دفعه وذلك لا ينافي اشتراط الوجوب بامر اخر لان المسبب قد يتخلف عن سببه لفقد شرط وانما اعتبرنا ذلك لان المهر احد العوضين الذي لا يجب تسليم على احدهما قبل ان يتسلم العوض الاخر بل اما ان يلزم دفعه قبل تسليمها نفسها بتبرع او يتقابضا معا كما هو الواجب في غيره وسيأتي تحقيقه انشاء الله في باب المهر وعلى التقديرين لا يلزم دفعه مصاحبا للعقد مط بل مع تسليمها نفسها ويحتمل جعل الباء للمصاحبة ويراد وجوب دفعه اليها بمجرد العقد وهو الذي اختاره جماعة من الاصحاب ولكن دليله غير واضح ويدل على عدم وجوب المبادرة بدفعه بالعقد صحيحة عمر بن حنظلة قال قلت لابي عبد الله ع اتزوج المرأة شهرا او شيئا من فتريد مني المهر كلا واتخوف ان تخلفني فقال يجوز ان تحبس ما قدرت عليه فان هي اخلفتك فخذ منها بقدر ما تخلفك فيه وعلى تقدير وجوب دفعه على اي وجه كان لا يستقر ملكها له بالقبض بل بالمدة ممكنة كما سيأتي قوله ولو وهبها نعم هبة المدة جميعها او بعضها قبل الدخول وبعده فيكون ذلك ابراء لانه اسقاط لما في الذمة فلا يعتبر فيها القبول على الخلاف في الابراء وفيه تنبيه على تأدي الابراء بلفظ الهبة لدلالتها على المقصود منه وقد يشك في جوازه من حيث تجدده شيئا فشيئا والثابت في الذمة حال البراءة ليس هو الحق المتجدد واما ان تكون قبل الدخول او بعده فان كان قبل الدخول وجب لها نصف المهر وسقط النصف الاخر كما لو طلق الزوجة الدائمة قبل الدخول هذا هو المشهور بين الاصحاب وربما ادعى عليه اجماعهم وقد تقدم مرارا ما يقدح في هذا الحكم ان لم يكن اجماع واستشهدوا له مع ذلك بمقطوعة سماعة قال سألته عن رجل تزوج جارية

او تمتع

قوله ولو دخل استقر المهر بشرط الوفاء بالمدة ولو اخلت ببعضها كان له ان يضع من المهر بنسبتها قوله ولو تبين فساد العقد اما بان يظهر لها زوج او كانت اخت زوجته او امها او ما شاكل ذلك من موجبات الفسخ ولم يكن دخل فلا مهر لها ولو قبضته كان له استعادته ولو تبين ذلك بعد الدخول كان لها ما اخذت وليس عليه تسليم ما بقي ولو قيل لها المهر ان كانت جاهلة ويستعاد ما اخذت ان كانت عالمة كان حسنا قوله واما الاجل فهو شرط في عقد المتعة فلو لم يذكره انعقد دائما متن

او تمتع بها ثم جعلته في حل وقد قبضته منه فان خلاها قبل ان يدخل بها ردت المرأة على الزوج نصف الصداق ولو دخل ثم وهبها باقي المدة او بعضها صح ولا يسقط من المهر شيء لاقتضاء العقد وجوبه اجمع وسقوط شيء منه يحتاج الى دليل ومن ثم وقع النظر في هبتها قبل الدخول من قصور الدلالة على المسقط واما بعد الدخول فلا دليل على سقوط شيء منه وان اقتضى توزيعه على المدة في بعض الصور لدليل فانه لا يوجب تعديه واعلم ان الغرض من هبة المدة قبل الدخول هبة جميع ما بقي منها عند الهبة وذلك هو المقتضي لسقوط نصف المهر اذا وقع قبل الدخول هل المقتضي له مجموع الامرين او حصول الفرقة قبل الدخول وجهان من ظهور اعتبار الدخول وعدمه في ذلك كالطلاق ومن الوقوف على موضع اليقين فيما خالف الاصل وتظهر الفائدة فيما لو وهبها بعض المدة كنصفها مثلا وقد بقي منها اكثر من النصف ولم يتفق بها دخول حتى انقضى ما بقي منها بغير هبة فعلى الاول يثبت لها المجموع وعلى الثاني النصف واطلاق الرواية يدل على الثاني لو كانت معتبرة في الدلالة قوله ولو دخل هذا الحكم اخبار كثيرة منها صحيحة عمر بن حنظلة السابقة وفي حديث لم نعته صحيح السند في الكافي دون التهذيب فيه خذ منها بقدر ما تخلفك ان كان نصف شهر فالنصف وان كان ثلثا فالثلث وفي حديث اخر عن اسحق بن عمار مثله واستثنى منه ايام الطمث فانها لها ولا يكون عليها الا ما احل له من فرجها وفي استثناء غير ايام الحيض من الاعذار كالمرض والحبس وجهان من المشاركة في المعنى وكون ذلك على خلاف الاصل فيقتصر فيه على مورده اما الموت فلا يسقط بسببه شيء كالدائم قوله ولو تبين اذا تبين فساد عقد المتعة بوجه من وجوه الفساد فان كان قبل الدخول فلا شيء لها اتفاقا فان كانت اخذت المهر او بعضه استعادته منها وان كان بعد الدخول فللاصحاب فيه اقوال احدها قول الشيخ في النهاية ان لها ما اخذت ولا يلزم ان يعطيها ما بقي ولم يفرق بين ما لو كانت عالمة او جاهلة بل الاظهر ان تكون عالمة لان الزوج ما لا يخفى عليها غالبا او مستنده حسنة ابن ابي عمير عن حفص بن البختري عن ابي عبد الله ع قال اذا بقي عليه شيء من المهر وعلم ان لها زوجا فما اخذته فهو لها بما استحل من فرجها ويحبس عنها ما بقي عنده وهذه الرواية ايضا شاملة لما اذا كانت عالمة بالحال وجاهلة وهو القول الذي اشار اليه المصنف اولا ولا ينافيه اطلاق البنتين(?) المؤول بالجهل قيل لانه يتحقق بجهل الزوج بذلك كما هو الظاهر ومن نسب الى الشيخ تخصيص الحكم بالجاهلة فقد قوله بغير مراده وان كان مناسبا للاصل ومخالفا لاطلاق الرواية ليشمل ما اذا كان المدفوع اليها قليلا او كثيرا وما لو كان بقدر ما مضى من المدة واقل واكثر وموردها دفع شيء وبقاء شيء فلو لم يكن دفع اليها شيئا او دفع الجميع فلا دلالة لها على حكمه فيرجع فيه الى الاصول المقررة في نظائره ومقتضاها عدم استحقاق شيء مع علمها لكن يشكل باستحقاقها مع قبض البعض وان كان اكثر المهر وعدم استحقاقها شيئا مع عدمه او مع قبض الجميع وفيها اشكال اخر وهو ان استحقاقها شيئا بسبب استحلال فرجها كما تضمنته الرواية وذلك لا يتقدر دفع لشموله القليل والكثير وثانيها انها ان كانت عالمة فلا شيء لها مطلقا لانها بغي وان كانت جاهلة فلها مجموع المسمى فان كانت قبضته والا اكمل لها وهو الذي اختاره المصنف هنا جاعلا وعليه حمل في المختلف الرواية وحمل قوله فيها ويحبس عنها ما بقي عنده على ما اذا كان قد بقي عليها من الايام بقدره ويشكل ذلك بان العقد فاسد في نفس الامر فكيف يترتب عليه حكم الصحيح الذي من جملته توزيع المهر على اجزاء المدة بل ينبغي ايجاب الجميع مع الجهل ان جعل عوض وطي الشبهة الصادر بالعقد هو المسمى فيه مع انه اختار ذلك في اول كلامه وجعله التحقيق ويمكن توجيه كلامه بان التراضي انما وقع منهما على المهر المعين موزعا على المدة لانه لازم عقد المتعة فاذا تبين فساده يلزم مقتضاه كما يلزم المسمى مع الجهل في الدائم مطلقا وفيه ايضا الاشكال الوارد على لزوم المسمى في وطي الشبهة مطلقا لان مجرد التراضي لا يقتضي وجوب المسمى بل العقد الصحيح وثالثها وجوب مهر المثل مع جهلها مطلقا ولا شيء مع علمها مطلقا لان ذلك هو عوض البضع في وطي الشبهة والواقع هنا كذلك وهذا هو الذي اختاره المصنف في النافع وهو الاقوى ويعتبر فيه مهر مثلها بحسب حالها تلك المدة التي سلمت نفسها فيها متعة ويمكن تنزيل الرواية عليه بحمل المعوض بقدر مهر المثل مع جهلها بالفساد وقيل المعتبر مهر المثل للنكاح الدائم لان ذلك هو قيمة البضع عند وطي الشبهة من غير اعتبار العقد المخصوص او غيره وليس ببعيد وربما قيل بان الواجب هنا اقل الامرين من المسمى ومهر المثل لان مهر المثل ان كان اقل فهو عوض البضع حيث تبين بطلان العقد وان كان المسمى هو الاقل فقد قدمت على ان لا يستحق غيره وعلى هذا لو كان في اثناء المدة فالمعتبر الاقل من قسطها من المسمى ومهر المثل باحد الاعتبارين ولا باس بهذا القول لو قال به احد يعتد به من الفقهاء بحيث لا يخرق الاجماع اذ اعتبر في الاقوال الحادثة مثل هذا كما هو المشهور قوله واما الاجل لا خلاف في ان ذكر الاجل شرط في صحة نكاح المتعة وهو المائز بينها وبين الدائم وقد دل عليه صحيحة زرارة عن ابي عبد الله ع قال لا تكون متعة الا بامرين باجل مسمى واجر مسمى ولو قصد المتعة واخل بذكر الاجل فالمشهور بين الاصحاب انه ينعقد دائما وهو الذي اختاره المصنف لان لفظ الايجاب صالح لكل منهما وانما يتمحض للمتعة بذكر الاجل وللدوام بعدمه فاذا انتفى الاول ثبت الثاني ولان الاصل في العقد الصحة والفساد على خلاف الاصل ولموثقة عبد الله بن بكير عن الصادق ع قال ان سمى الاجل فهو متعة وان لم يسم الاجل فهو نكاح ثابت وفيه نظر لان المقصود انما هو المتعة او هو الغرض والاجل شرط فيها وفوات الشرط يستلزم فوات المشروط وصلاحية العبارة غير كافية مع كون المقصود خلاف ما يصلح له اللفظ والمعتبر اتفاق اللفظ والقصد على معنى واحد وهو غير حاصل هنا لان المقصود هو المتعة والمطابق للفظ هو الدائم وذلك يقتضي البطلان لفوات شرط المقصود وقصد الملفوظ والاصل انما يكون حجة مع عدم الناقل وهو موجود والخبر مع قطع النظر عن سنده ليس فيه دلالة على ان من قصد المتعة ولم يذكر الاجل يكون دائما بل انما دل

قوله وتقدير الاجل اليهما طال او قصر كالسنة والشهر واليوم ولا بد ان يكون معينا محروسا من الزيادة والنقصان ولو اقتصر على بعض يوم جاز بشرط ان يقرنه بغاية معلومة كالزوال والغروب قوله ويجوز ان يعين شهرا متصلا بالعقد ومتاخرا عنه ولو اطلق اقتضى الاتصال بالعقد فلو تركها حتى انقضى قدر الاجل المسمى خرجت عن عقده واستقر لها الاجر قوله ولو قال مرة او مرتين ولم يجعل ذلك مقيدا بزمان لم يصح وصار دائما وفيه رواية دالة على الجواز وانه لا ينظر اليها بعد ايقاع ما شرط وهي مطرحة لضعفها ولو عقد على هذا الوجه انعقد دائما ولو قرن ذلك بمدة صح متعة متن

على ان الدوام لا يذكر فيه الاجل وهو كذلك لكنه غير المدعى ومن ثم فالقول بالبطلان مطلقا اقوى وهو القول الثاني في المسألة وفصل ابن ادريس ثالثا فقال ان كان الايجاب بلفظ التزويج او النكاح انقلب دائما وان كان بلفظ التمتع بطل العقد لان اللفظين الاولين صالحان لهما بخلاف الثالث فانه يختص بالمتعة فاذا فات شرطها بطل وفيه ان بطلان عقد المتعة كما حصل لفوات شرطه وهو الاجل فكذا الدوام بطل لفوات شرطه وهو القصد اليه فانه الركن الاعظم في صحة العقود وفصل رابع بان الاخلال بالاجل ان وقع على وجه النسيان او الجهل بطل وان وقع عمدا انقلب دائما وقد ظهر ضعفه مما تقدم فانه مع التعمد وقصد المتعة يكون قد اخل بركن من اركان عقدها عمدا او لم يكن(?) غيرها وبالجملة فالاصل في القول بالصحة والانقلاب دائما هو الرواية السابقة على اي وجه اعتبر وقد عرفت قصورها عن تاسيس مثل هذا الحكم المخالف للاصل متنا وسندا قوله وتقدير لا شبهة في اعتبار ضبط الاجل على وجه يكون محروسا من احتمال الزيادة والنقصان كقدوم المسافر وادراك الثمرة وكثير من الاجال ولا يتقدر في جانب القلة والكثرة بقدر بل بما تراضيا عليه فلو جعلاه الى وقت طويل بحيث يعلم عادة عدم بقائهما اليه صح للعموم وعدم المانع لان الموت قبله غير قادح في صحته شرعا واما في جانب القلة فيظهر من ابن حمزة تقديره بما بين طلوع الشمس الى نصف النهار وهو غير لازم ولا دليل على اعتبار ذلك لعله اراد التمثيل لا الحصر فلو جعلاه اقل من ذلك جاز ولا يشترط ان يكون بقدر يمكن فيه الجماع لانه غير معتبر فيه وانما هو بعض ما يترتب عليه فلو جعلاه لحظة واحدة مضبوطة صح وترتب عليه حكم العقد من اباحة النظر وتحريم المصاهرة كالام ونحو ذلك مما يترتب على صحة العقد وان المقصود ذلك لانه احد الاغراض المقصودة من النكاح العقلائي(?) لا يعتبر في العقد قصد ترتب جميعها ولا اهمها في صحته ولا فرق في ذلك بين كون الزوجة في محل الاستمتاع وعدمه قوله ولو اقتصر حيث لا تقدير للمدة في جانب النقصان يجوز جعلها بعض يوم وان قل كما قررناه بشرط ان يكون ذلك البعض مضبوطا اما بغاية معروفة كالزوال او بمقدار معين كنصف يوم وثلث فان اتفق معرفتهما بذلك عملا بما يعلمانه والا رجعا فيه الى اهل الخبرة به ويشترط في المخبر العدالة وفي اشتراط العدد وجه كالشهادة ويمكن جعله من باب الخبر فان اشتبه الحال لم يخف طريق الاحتياط وفي تعيينه نظر من اصالة عدم انقضاء المدة الى ان يعلم ولا يشترط ذكر وقت الابتداء ولا العلم به حيث يجعلاه الى الزوال مثلا او الى اخر النهار ونحو ذلك بل يكون اوله وقت العقد كيف ما اتفق ولا يغتفر الجهل بمقدار ما بقي من النهار او من الاجل كما يغتفر اعتبار زيادة النهار ونقصانه الشهر حيث يجعلانه شهرا فصاعدا او لو جعلاه ساعة مثلا فكما لو جعلاه يوما او شهرا فيقتضي الاطلاق الاتصال بالعقد ومتاخرا عنه ويجوز جعلها منفصلة عنه معينة قوله ويجوز اذا اشترطا اجلا معينا كشهر مثلا فلا يخلو اما ان يعينه كشهر رجب او هذا الشهر او يطلقه كشهر فالبحث يقع في امرين احدهما ان يعينه فان كان متصلا بالعقد كهذا الشهر سواء كان في اول جزء منه او في اثنائه مريدا بقيته فلا اشكال في الصحة لاقتران العقد بترتب اثره الذي هو لازم الصحة وان عيناه منفصلا صح ايضا على الاقوى عملا بالاصل ولوجود المقتضي للصحة وهو العقد المشتمل على الاجل المضبوط وانتفاء المانع اذ ليس الا تاخره عن العقد ولم يثبت كونه مانعا شرعا ويشهد له اطلاق رواية بكار بن كردم قال قلت لابي عبد الله ع الرجل يلقى المرأة فيقول لها زوجيني نفسك شهرا ولا يسمي الشهر بعينه ثم يمضي فيلقاها بعد سنين قال فقال له شهره ان كان سماه فلا سبيل له عليها فان ظاهرها ان الشهر الذي سماه لو كان بعد سنين لو بمقتضى الخبر ان يكون ذلك له وهو يقتضي الصحة وربما قيل بالبطلان لان صحة العقد توجب ترتب اثره عليه واثره هنا هو تحقق الزوجية وذلك ممتنع مع تاخر الاجل فيكون فاسدا لانا لا نعني بالفاسد الا ما لا يترتب اثره عليه ولانه لو صح العقد كذلك لزم كونها زوجة للعاقد وخلية من الزوج في المدة فيلزم جواز تزويجها لغيره مخصوصا على تقدير وفاء المدة بالاجل والعدة والرواية المذكورة وان دلت باطلاقها على الجواز لكنها ضعيفة السند مجهولة الراوي مرسلة فلا تصلح للدلالة ويمكن الجواب بان الاثر مرتب على العقد ومن ثم حكمنا بالزوجية في المدة فلو كان غير مرتب لما صح في ذلك الوقت وتخلفه عن العقد بحسب مقتضى العقد وانما يتم ما ذكروه على تقدير اقتضائه الاتصال ثم لا يوجد الاثر واما استلزامه جواز العقد عليها فيمكن منع الملازمة اولا من حيث انها ذات بعل والعقد على ذات البعل لا يجوز ويمكن التزام الجواز لما ذكر ومنع كونها ذات بعل مطلقا بل في المدة المعينة ويترتب على ذلك ثبوت المحرمية قبل المدة وثبوت المهر لو مات قبلها فعلى الاول يمكن القول به وعلى الثاني ينتفيان واما الحكم بنفي ذلك مع الجزم بعدم جواز التزويج كما اتفق لبعضهم فغير جيد والرواية المذكورة جعلت شاهدا للاعتبار لا مستندا للحكم فلا يضر ضعفها وكيف كان فالقول بجواز النكاح مع تاخير المدة عن العقد قوي الثاني لو شرط اجلا مطلقا كشهر ففي صحة العقد وحمله على الاتصال او بطلانه قولان اجودهما الاول لدلالة العرف عليه واصالة صحة العقد ولان اثر العقد يجب ان يترتب عليه حين وقوعه الا ان يمنع مانع كما لو جعل متاخرا والمانع هنا منتف لان المطلق يوجد في ضمن المتصل ولدلالة قوله ع في الخبر السابق وان لم يكن سماه فلا سبيل له عليها على ان المفروض وقوع المطالبة بعد الشهر اذ لولا الحكم بالاتصال لبقي الشهر الان بحيث(?) يحمل نفي السبيل كناية عن بطلان العقد لاستلزام البطلان نفي السبيل ايضا والقول بالبطلان لابن ادريس محتجا بان الاجل مجهول حيث انه يحتمل الاتصال والانفصال وجوابه منع المجهولية فان العرف والاعتبار دلا على الاتصال كما مر وذلك يقتضي المعلومية ومثله ما لو اجله الى الخميس او ربيع فانه يحمل على الاقرب لدلالة العرف عليه قوله ولو قال

قوله اذا ذكر المهر والاجل صح العقد ولو اخل بالمهر مع ذكر الاجل بطل العقد ولو اخل بالاجل حسب بطل متعة وانعقد دائما قوله
كل شرط يشترط فيه فلا بد ان يقترن بالايجاب والقبول ولا حكم لما يذكر قبل العقد ما لم يستعد فيه ولا لما يذكر بعده ولا
يشترط مع ذكره في العقد اعادته بعده ومن الاصحاب من شرط اعادته بعد العقد وهو بعيد متن

اذا شرط مرة او مرات معينة فاما ان يقتصر على ذلك او يقيده بزمان معين بحيث يكون اجلا وظرفا للفعل او يقيده بزمان معين بحيث يكون ظرفا
خاصة كمرة في هذا اليوم من غير ان يجعل اليوم منتهى الاجل فالاقسام ثلثة الاول ان يقتصر على ذكر العدد كالمرة والمرتين مضاعدا على وجه يضبط
العدد من غير تقييد بزمان وفيه قولان احدهما انه يصح وينقلب دائما وهو مذهب الشيخ في نه وتب والمستند رواية هشام بن سالم قال قلت لابي عبد الله
اتزوج المرئة متعة مرة مبهمة قال فقال ذلك اشد عليك ترثها وترثك ولا يجوز لك ان تطلقها الا على طهر وشاهدين الحديث وفيه ضعف السند
فان في طريقه موسى بن سعدان وعبد الله بن القاسم وهما ضعيفان وان الاجل شرط في عقد المتعة وقد اخل به والمشروط عدم عند عدم شرطه و
الدوام غير مقصود لهما فكيف يقع وليس هذا كما لو لم يذكر الاجل بل هو اضعف حكما لان المرة يقتضي وقتا مجهولا وهو يقتضي البطلان ايضا والثاني
البطلان ذهب اليه الاكثر ومنهم المص في النافع ووجهه ما ذكرناه في ترك الاجل في المتعة او جهالته وهو اقوى وفيه رواية اخرى وهي التي اشار
اليها المص ان ذلك يصح ويتبع شرطه ولا يكون دائما ويبين منه بالفراغ من المرة الاخيرة والرواية في طريقها سهل بن زياد عن ابن فضال عن
القاسم بن محمد عن رجل سماه قال سئلت ابا عبد الله عن الرجل يتزوج المرئة على عرد واحد فقال لا باس ولكن اذا فرغ فليحول وجهه ولا ينظر وهذه
الرواية كما قال المص مطرحة لضعفها لجميع ما ذكرناه في سندها فان سهلا ضعيف وابن فضال فطحي والقاسم ابن محمد ضعيف او مشترك بينه و
بين جماعة كلهم غير ثقات والرجل المبهم يوجب ارسالها ومع ذلك هي مخالفة لما دل على اشتراط الاجل في هذا العقد الثاني ان يشترط العدد
في زمان معين بحيث يكون الزمان اجلا مضبوطا كيوم وشهر ولكن ذكر العدد شرط زايد على ذلك ولا اشكال في الصحة لوجود المقتضي و
هو العقد المستجمع للشرايط وانتفاء المانع اذ ليس هنا الا اشتراط ما ذكر ولا دليل على منافاته للعقد وعموم المؤمنون عند شروطهم يشمله وح
يجب ويظهر الفايدة في عدم جواز الزيادة عن العدد المشروط بغير اذنها عملا بمقتضى الشرط لا لزوم فعل المشروط اذ لا يجب الوطي في هذا العقد
ولا تخرج عن الزوجية الا بانقضاء المدة ولا منافاة بين بقائها وتحريم الوطي ويجوز الاستمتاع بها في بقية المدة بغير الوطي لانها زوجة في الجملة
وفي جواز الوطي باذنها وجه لان ذلك حقها فاذا اذنت جاز مع كونها زوجة ويحتمل المنع لان العقد لم يتضمن سوى ذلك العدد ولم يتمحض الا
بما ذكر فلو فرض زيادة بغير اذنها فعل حراما وعزر والظاهر انه لا يلزمه عوض لانها زوجة في الجملة ولم يتعرض الاصحاب لذلك بل اطلقوا عدم
جواز الزيادة ولا اشكال فيه الثالث ان يشترط مرة في وقت معين بحيث يكون ظرفا له كاليوم مثلا بمعنى انه لا يقع خارجه منه شي ومتى
انتهى العدد المشروط فيه بانت منه كما انها تبين بانقضائه وان لم يفعل وفي صحته قولان اصحهما البطلان لجهالة الاجل اذ يحتمل الزيادة وانقضاء
حيث كان مقيدا بانقضاء العدد ويظهر من الشيخ في نه الصحة حيث قال فان ذكر المرة والمرتين جاز اذا اسنده الى يوم معلوم فان اسناده الى
اليوم اعم من جعله مجموعه اجلا وجعل اليوم ظرفا كما ذكرناه وهذا هو الذي فهمه منه العلامة في لف فانه قال بعد نقله لكلامه والصحة
والبطلان مع ابهام المرة والحق البطلان في الجميع وعلل البطلان بانه ذكر اجلا مجهولا وحمل على قول الشيخ بانعقاد المشروط بالعدد المبهم صحته
دائما ان يصح هنا كذلك لان الاجل المجهول باطل فيساوي غير المذكور وجوابه الفرق ومنع الاصل قوله اذا ذكر لا اشكال في صحة العقد حيث يذكر
فيه الاجل والمهر لانهما ركنا هذا العقد كما دل عليه صحيحة زرارة لا متعة الا بامرين باجل مسمى واجر مسمى ومقتضى اشتراطهما بطلان العقد
بالاخلال بهما او باحدهما وهو كذلك في قاعدة الاخلال بالاجل اجماعا وفيه ما قدم من الخلاف وان الاصح البطلان كما لو اخل بالمهر وانما اعاده
لمناسبة استيفاء اقسام الاخلال بالشرطين قوله كل شرط لا ريب في جواز اشتراط كل شرط لا ينافي مقتضى العقد ولا يدل على نفيه دليل
لعموم المؤمنون عند شروطهم وانما يلزم الوفاء به اذا وقع مصاحبا للايجاب والقبول ليكون من جملة العقد المامور بالوفاء به فان
جملة الايجاب والقبول وما يقترن بهما مما يتقدم على العقد او يتاخر عنه لا عبرة به لان الوفاء انما يجب بالعقد لا بما يتقدم عليه او يتاخر
ولا يعتد بما يقع في العقد من الشروط ويجب الوفاء به لما ذكرناه لا يعتبر اعادته بعده للاصل والقول الذي ذكره المص عن بعض الاصحاب
من اشتراط اعادته بعد العقد للشيخ في نه فانه قال فيها كل شرط يشترط الرجل على المرئة انما يكون له تاثير بعد ذكر العقد فان ذكر الشرط وذكر
بعدها العقد كانت الشروط التي قدم ذكرها باطلة لا تاثير لها فان كررها بعد العقد ثبت على ما شرط وانما ذكرنا العبارة لانها تدل على
ان الشروط المتاخرة عن العقد كافية وكذا المكررة قبله وبعده وليس فيها تعرض لاعتبار تكرير ما يذكر فيها فيه الا بتكلف ارادة تكرار
ما سبق اعم من السابق على العقد والمقارن ونقل المص قد ينافي بظاهره ذلك وان المعتبر عند الشيخ تكرير ما وقع في العقد وفي ئب
صرح بان المعتبر من الشروط ما يقع بعد العقد ولم يعتبر تكريرها لانه قال وشروط النكاح يكون بعد العقد لان ما يكون قبل العقد
لا اعتبار بما يحصل بعده وحجته على العبارتين رواية بكير بن اعين قال قال ابو عبد الله اذا اشترطت على المرئة شروط المتعة فرضيت
بها واوجبت عليها التزويج فاردد عليها شرطك الاول بعد النكاح فان اجازته جاز وان لم تجزه فلا يجوز عليها ما كان من الشروط
قبل النكاح والسند ضعيف وفيه جهالة مع انه يحتمل ان يريد بالنكاح هنا الايجاب كما يظهر من قوله واوجبت عليها التزويج فاردد
عليها شرطك الاول يعني في القبول بقرينة الفاء المقتضية للتعقيب بغير مهلة لا ذكره بعد العقد مطلقا والمراد باجازتها ما يذكره لها
لقبول رضاها به لانها اذا لم ترض بما يشترطه عليها يظهر منها ما يدل على عدم اجازته بلفظ يدل عليه وانما اعتبر رضاها لان
جانبها او لا كان مجردا عن الشروط لان الشروط واقعة من الزوج قبل العقد كما دل عليه الخبر وعلى هذا فلا دلالة للخبر مع قطع النظر عن

قوله ابا لغة الرشيدة ان تمتع نفسها وليس لوليها اعتراض بكرا كانت او ثيبا على الاشهر قوله يجوز ان يشترط عليها الاتيان ليلا
او نهارا وان يشترط المرة والمرات في الزمان المعين قوله يجوز العزل للمتمتع ولا يقف على اذنها ويلحق الولد به لو حملت وان عزل لاحتمال
سبق المني من غير تنبه ولو نفاه عن نفسه انتفى ظاهرا ولم يفتقر الى لعان قوله لا يقع بها طلاق وتبين بانقضاء المدة ولا يقع بها ايلاء و
لا لعان على الاظهر وفي الظهار تردد اظهره انه لا يقع قوله لا يثبت بهذا العقد ميراث بين الزوجين شرطا سقوطه او اطلقا ولو شرطا التوارث
او شرط احدهما

سنده على مدعاه ويمكن الاحتجاج لقول الشيخ بحسنة عبد الله بن بكير او موثقته عن ابي عبد الله قال ما كان من شرط قبل النكاح هدمه
النكاح وما كان بعد النكاح فهو جايز وهذه اوضح سندا ودلالة ولم يذكرها الشيخ في الاستدلال على ما ذكر بل اقتصر على الرواية الاولى
ويمكن حمل هذه الرواية على ما ذكر في الاول بان يريد بالنكاح الايجاب مجازا او ذكر الشرط بعده كناية عن ذكره في القبول وهو جزء من العقد
فلا ينافي غيره من العقود قوله البالغة قد تقدم البحث في هذه المسئلة محررا وانما اعاده هنا للخلاف في عقد المتعة بخصوصه وورود روايات
في جوازها هاهنا بخصوصها وفيما سلف كفاية قوله يجوز لان ذلك شرط لا ينافي مقتضى العقد وقد يتعلق الغرض بالاستمتاع في وقت دون
اخر اما طلبا للاستبداد او غيره من الاغراض وعموم المؤمنون عند شروطهم يشمله وما يتوهم من ان مقتضى العقد اباحة الاستمتاع في كل وقت
فيكون شرط ما يخالفه منافيا له كما ذهب اليه بعض العامة مندفع بان مطلق العقد لا يقتضي الاستمتاع في كل وقت لان ذلك حيث لا يشترط خلافه وانما يقتضيه
العقد المطلق اعني المجرد عن الشرط وهو غير المتنازع والكلام فيما لو اذنت في الوقت المشروط عدم الوطي فيه او زايدا عن العدد كما تقدم و
سياتي في كلام المص في باب المهر ما يفيد الجواز في نظيره قوله يجوز اشتملت هذه المسئلة على ثلثة مطالب الاول جواز العزل عن المتمتع بها
وان لم ياذن والظاهر انه محل وفاق والدليل عليه بخصوصه من النص ضعيف وكان وجهه ان الغرض الاصلي فيه الاستمتاع دون النسل
بخلاف الدوام ويمكن الاستدلال عليه ايضا بما روي انهن بمنزلة الاماء ولا خلاف في جواز العزل عن الامة وبان الوطي لا يجب لهن والعزل
كالجزء منه وليس فيه من الاخبار بخصوصه الا مقطوعة ابن ابي عمير قال الماء ماء الرجل يضعه حيث يشاء الا انه اذا جاء بولد لم ينكره و
شدد في انكار الولد وقد سمعت في العزل عن مطلق الزوجات ما هو اجود من ذلك الثاني ان الولد يلحق به وان عزل وهذا الحكم لا يختص
بالمتعة بل بكل واطئ صحيحا والوجه فيه ما ذكر من احتمال سبق المني من حيث لم يشعر والولد يلحق بالفراش وفي مقطوعة ابن ابي عمير السابقة ما
يدل عليه وكذا الطلاق ورواية محمد بن مسلم عن ابي عبد الله قال قلت له ارايت ان حملت قال هو ولده يحكم بالحاقه به من غير استفصال
وهو دليل العموم الثالث لو نفى ولد المتعة انتفى ظاهرا ولم يتوقف على اللعان بخلاف الدايم وهو موضع وفاق ولان فراشها ضعيف
كالامة وقد تقدم تشبيهها بها وبالمستاجرة في الاخبار والحكم بانتفائه عنه ح مبني على الظ واما فيما بينه وبين الله تعالى فلا يجوز له نفيه
بمجرد العزل ولا التهمة بل مع العلم بانتفائه فيجب عليه فيما بينه وبين الله ملاحظة ذلك وان قبل قوله ظاهرا قوله لا يقع اشتملت هذه
الجملة على مسائل الاولى انها لا يقع بها طلاق وهو موضع وفاق بل تبين بانقضاء المدة وفي معناها هبته اياها فيقوم ذلك مقام الطلاق
اذا اراد تعجيل البينونة وفي صحيحة محمد بن اسمعيل عن الرضا قال قلت وتبين بغير طلاق قال نعم الثانية انه لا يقع بها ايلاء على
اشهر القولين لقوله تعالى في قصة الايلاء وان عزموا الطلاق الدال على قبول المولى منها للطلاق والمتعة ليست كذلك ولان من لوازم
الايلاء المطالبة بالوطي وهو منتف فيها وانتفاء اللازم يدل على انتفاء الملزوم وقال المرتضى يقع بها الايلاء لعموم قوله تعالى والذين
يولون من نسائهم فانه جمع مضاف وهو من صيغ العموم واجيب بانه مخصوص بقوله تعالى وان عزموا الطلاق فان عود الضمير الى البعض
افراد العام يخصصه وفيه نظر والمسئلة موضع خلاف بين الاصوليين وقد ذهب جماعة من المحققين الى انه لا يخصص وحيث نفوا
يكون وقوع الايلاء ايراديه اليمين الخاص المرتب عليه حكم الايلاء المذكور في بابه وذلك لا يمنع وقوع مطلق اليمين حيث لا يكون
ترك متعلقه اولى فيلحقه احكام اليمين المطلق كما سياتي تحقيقه انش في محله الثالثة انه لا يقع بها لعان اما لنفي الولد فظ لانتفائه بغير لعان
وهو موضع وفاق واما مع القذف فالصحيح ابن ابي يعفور عن ابي عبد الله قال لا يلاعن الرجل المرئة التي يتمتع منها واحتج عليه ايضا
بصحيح ابن سنان عن الصادق قال لا يلاعن الحر الامة ولا الذمية ولا التي يتمتع بها وبرواية علي بن جعفر عن اخيه موسى وفي
صحة الاولى منع لان ابن سنان مشترك بين عبد الله وهو ثقة وبين محمد وهو ضعيف والاشتراك يمنع الوصف بالصحة والثانية
قاصرة السند والدلالة وقال المفيد والمرتضى بالوقوع لانها زوجة فيدخل في عموم والذين يرمون ازواجهم وجوابه ان عموم القران
يخص بالسنة وان كانت احادا والتخصيص بما ذكرناه من الاخبار والجواب مبني على اصل المفيد والمرتضى لا يعتبر خبر الواحد في نفسه
فاولى ان لا يعتبره في تخصيص القران وقد ظهر مما بيناه من الخلاف في الايلاء واللعان معا ان الجار في قول المص على الاظهر يتعلق بالفعل
في قوله لا يقع الشامل للامرين الرابعة في وقوع الظهار بها تردد عند المص وخلاف بين الاصحاب فذهب جماعة منهم ابن ادريس الى عدم
الوقوع لاصالة بقاء الحل ولان المظاهر يلزم بالفئة او الطلاق ولا طلاق في المتعة ولا يجب الوطي فيلزم بالفئة مع ان ايجابها وجعل
هبة المدة قائمة مقام الطلاق قياس ولان امره باحد الامرين موقوف على المرافعة الموقوفة على وجوب الوطي ليس عليه دليل وذهب
الاكثر ومنهم المص الى وقوعه بها لعموم الاية فانها متمتع بها زوجة ولم يخص هنا بخلاف ما سبق والالزام باحد الامرين لا يوجب التخصيص
لجواز اختصاصه بمن يمكن معه احد الامرين وهو الدايم وكذا المرافعة ويبقى اثر الظهار باقيا في غيره كوجوب اعتزالها وهذا هو الاقوى
قوله لا يثبت اختلف العلماء في توارث الزوجين بالعقد المنقطع على اقوال احدها انه يقتضي التوارث كالدايم حتى لو شرطا سقوطه
بطل الشرط كما لو شرط عدمه في الدايم ولا يمنعه الا موانعه المشهورة ويعبر عنه بان المقتضي للارث هو العقد لا شرط شي وهذا
قول القاضي ابن البراج ومستنده عموم الاية الدالة على توريث الزوجة وهذه زوجة والا لم تحل للحصر في الاية بقوله الا على ازواجهم

قيل يلزمه على ما شرط وقيل لا يلزم لانه لا يثبت الا شرعا فيكون اشتراطا لغير وارث كما لو شرط للاجنبي والاول اشهر م

ازواجهم او ما ملكت ايمانهم وملك اليمين منتف عنها قطعا فلو لم يثبت الآخر لزم تحريمها ولان الزوجة يقبل التقسيم اليها والى الدائمة ومورد التقسيم مشترك بين الاقسام وح فيدخل في عموم ولكم نصف ما ترك ازواجكم ولهن الربع مما تركتم والجمع المضاف للعموم كما ثبت ولا يرد منع توريث الذمية والقاتلة فليس بعام المخصوص حجة في الباقي والاخبار الواردة بخلاف ذلك مردودة اما لمعارضتها كما ستقف عليه او للطعن في سندها فيسقط واما لان خبر الواحد لا يخصص عموم القرآن وعليه فيتجه حكم ما لو شرطا سقوطه فانه كاشتراط عدم ارث الدائم لا يصح لانه شرط مخالف لمقتضى العقد والكتاب والسنة ولان كلما تقتضيه الماهية من حيث هي يستحيل عدمه مع وجودها وقد كان هذا القول بالسيد المرتضى اشبه وباصوله انسب لكن عدل عنه لما ظنه من الاجماع على عدمه مع وجودها وثانيها عكسه وهو انه لا توارث فيه من الجانبين سواء شرطا في العقد التوارث او عدمه او لم يشترطا شيئا منهما والى هذا القول ذهب جماعة منهم ابو الصلاح الحلبي وابن ادريس والعلامة في احد قوليه وولده فخر الدين والمحقق الشيخ علي ووجههم التمسك بالاصل فان الارث حكم شرعي فيتوقف ثبوته على توظيف الشارع ومطلق الزوجية لا يقتضي استحقاق الارث فان من الزوجات من ترث فمنهن ومن لا ترث كالذمية ولما رواه سعيد بن يسار عن الصادق قال سألته عن الرجل يتزوج المرأة متعة ولم يشترط الميراث قال ليس بينهما ميراث اشترط او لم يشترط وهو نص في الباب وقريب منها رواية جميل بن صالح عن عبد الله بن عمرو قال سألت ابا عبد الله عن المتعة فقلت ملحدها قال من حدودها ان لا ترثك ولا ترثها فجعل نفي الميراث من مقتضى الماهية فوجب ان لا يثبت بها توارث مط اما مع عدم الاشتراط او مع شرط العدم فواضح واما مع اشتراط الارث فلان شرط ينافي مقتضى العقد على ما دل عليه الحديث فوجب ان يكون باطلا ولان الشرط لغير وارث محال اذ سببية الارث شرعية لا جعلية ولان الزيادة هنا على النص نسخ لان الله تعالى عين فروض ارباب الفروض بجزء معلوم النسبة الى كل التركة وكيفية قسمة غيرهم فلو زاد او نقص بخبر الواحد لزم نسخ القرآن بخبر الواحد وهو غير جائز هذا اقصى حججهم مجتمعة الاطراف وفيه نظر فقولهم الاصل يقتضي عدمه قلنا قد ارتفع الاصل بالآية ارث الزوجة ان كانت داخلة او بما يأتي من الاخبار ان لم تكن وبانكم قد ادخلتموها في عموم الازواج في الاحكام الماضية الا ما اخرجه الدليل الخارج فتوظيف الشارع حاصل على هذا وقولهم مطلق الزوجية لا يقتضي الاستحقاق قلنا بل يقتضي الاستحقاق الا مع وجود احد الموانع وهي محصورة وكون هذا منها عين المتنازع والعام اذا خصص بغير الكافرة والقاتلة ونحوهما كان حجة في الباقي واما رواية سعيد بن يسار فهي اجود ما في الباب دليلا ولكن في طريقها البرقي مطلق وهو مشترك بين ثلثة محمد بن خالد واخوه الحسن وابنه احمد والكل ثقات على قول الشيخ ابي جعفر الطوسي ولكن النجاشي ضعف محمدا وقال ابن الغضائري حديثه يعرف وينكر ويروي عن الضعفاء ويعتمد المراسيل واذا تعارض الجرح والتعديل فالجرح مقدم وظاهر حال النجاشي انه اضبط الجماعة واعرفهم بحال الرجال واما ابنه احمد فقد طعن عليه كما طعن على ابيه من قبل وقال ابن الغضائري كان لا يبالي عمن اخذ ونفاه احمد بن محمد بن عيسى عن قم لذلك ولغيره وبالجملة فحال هذا النسب المشترك مضطرب فلا تدخل روايته في الصحيح ولا في معناه والشيخ في كتابي الاخبار حمله على ما اذا اشترط نفي الميراث او لم يشترط فانها لا ترث بل مع الشرط جمعا بينه وبين ما يأتي من الاخبار الدالة على ثبوته مع الشرط ولا يخفى انه خلاف الظ الا انه لطريق الجمع خير من اطراح البعض كيف كان فليس نصا كما قيل بل ظاهر او اما رواية عبد الله بن عمرو فهي مجهولة السند بسببه وان كان باقي طريقها واضحا فلا تصلح حجة في مقابلة عموم القرآن ويمكن حملها على حالة الاطلاق من الشرط جمعا كما سيأتي واما منافاة شرط الميراث لمقتضى العقد فهو حسن ان لم يدل دليل شرعي على جوازه فلا يكون منافيا وسننظر فيه ومنه يظهر الجواب عن قولهم ان الشرط لغير وارث محال فانه انما يكون محالا اشرعا حيث لا يدل دليل على صحته وقوله ان الزيادة فيه نسخ منع كون الزيادة نسخا وقد حقق في الاصول سلمنا لكن نمنع استحالة النسخ بخبر الواحد وقد حقق في الاصول ايضا سلمنا لكن نمنع الزيادة على النص على تقديره لان جملة المنصوص الزوجة فان قيل بالارث مط فواضح وان قيل به مع الشرط فيكون العقد المذكور من موانع الارث الا مع الشرط فيرجع الى عموم الآية والرواية و ثالثها ان اصل العقد لا يقتضي التوارث بل اشتراطه فاذا شرط ثبت تبعا للشرط اما عدم اقتضائه الارث فلا دلة السابقة و اما ثبوته مع الشرط فلعموم المسلمون عند شروطهم وخصوص صحيحة محمد بن مسلم عن الصادق في حديث آخر فان اشترطت الميراث فهما على شرطهما وحسنة احمد بن محمد بن ابي نصر عن الرضا قال تزويج المتعة نكاح بميراث ونكاح بغير ميراث ان اشترطت الميراث كان وان لم تشترط لم تكن وهذا الحديث كما دل على ثبوت الارث فيه مع شرطه دل على نفيه بدونه فهو نص فيهما وهو من اجود طرق الحسن لان فيه من غير الثقات ابرهيم بن هاشم القمي وهو جليل القدر كثير العلم والرواية ولكن لم ينصوا على توثيقه مع المدح الحسن فيه وبهذين الخبرين يجاب عن ادلة الفريقين الاولين لدلالتهما على كون اشتراط الميراث سائغا لازما فيثبت به وعلى ان اصل الزوجية لا يقتضيه فيكون الآية مخصوصة بهما كما خصت في الزوجة الذمية بروايات ان الكافر لا يرث المسلم ويظهر ان سببية الارث مع اشتراطها نصية ثابتة بوضع الشارع وان كانت متوقفة على امر من قبل الوارث كما لو اسلم الكافر وكذا يظهر جواب ما قيل انه لا مقتضي للتوارث هنا الا الزوجية ولا يقتضي ميراث الزوجية الا الآية فان اندرجت هذه في الزوجة في الآية ورثت وان لم يشترط ثبوته وبطل شرط

قوله اذا انقضى اجلها بعد الدخول فعدتها حيضتان وروي حيضة وهو متروك فان كان لا تحيض ولم تكن في سن من تحيض فخمسة واربعون يوما قوله وتعتد من الوفاة ولو لم يدخل بها باربعة اشهر وعشرة ايام ان كانت حائلا وبابعد الاجلين ان كانت حاملا على الاصح ولو كانت امة كانت عدتها ثلثين شهرين وخمسة ايام متن

نفيه وان لم يندرج في الزوجة في الآية لم يثبت بالشرط لانه شرط توريث من ليس بوارث وهو باطل ووجه الجواب عنه تسليم اندراجها في الآية الا انها بدون الشرط مخصصة بالروايتين المعتبرتي الاسناد وبالشرط داخلة في العموم لعدم المقتضي للتخصيص وهذا وان كان غريبا في النظائر الا انه خير من اطراح الخبرين المعتبرين بل الاخبار الدالة على نفي التوارث به بحمل على عدم اشتراطه جمعا ويبقى خبر سعيد بن يسار على ما حمله عليه الشيخ وان كان خلاف الظ لانه محتمل وبه يحصل الجمع بينه وبين هذين اذ ليس في الباب خبر معتبر الاسناد غير هذه الثلثة وليس فيها صحيح السند غير خبر محمد بن مسلم الدال على ثبوت الارث بالشرط ولعل هذا اجود الاقوال وهو مختار المص هنا وقبله الشيخ واتباعه الا القاضي كما عرفت واختاره الشهيد في اللمعة ويتفرع على هذا انهما لو شرطاه لاحدهما دون الآخر فمقتضى الخبرين اتباع شرطهما وربما اشكل بان اغلبية الارث كونها من الجانبين عند وجوده من واحد لكن وقع مثله في ارث المسلم الكافر دون العكس وارث الولد المنفي باللعان اذا اعترف به الزوج بعد ذلك فان الولد يرثه وهو لا يرث الولد ولا استبعاد مثل ذلك حمل بعض الاصحاب الخبرين على ارادة الوصية بالارث باشتراط الارث لا الارث الحقيقي ولا يخفى ما فيه ورابعها عكسه وهو اقتضاء العقد الارث ما لم يشترط سقوطه فيكون المقتضي للارث هو العقد وهذا القول خيرة المرتضى وابن ابي عقيل ووجه العمل بعموم الآية وعموم المسلمون عند شروطهم ويؤيده قول الباقر في موثقة محمد بن مسلم في الرجل يتزوج المرأة متعة انهما يتوارثان اذا لم يشترطا وانما الشرط بعد النكاح وجوابه ان عموم الآية قد خص بما تقدم من الاخبار وعموم الامر بالوفاء بالشرط نقول بموجبه وخبر محمد بن مسلم ضعيف السند وفيه مع ذلك مخالفة للقواعد المعلومة وهو كون الاعتبار بالشرط المتأخر عن عقد النكاح وقد تقدم ان المعتبر ما كان فيه والشيخ حمله في كتابي الاخبار على ان المراد انهما يتوارثان ما لم يشترطا الاجل فلا ارث مع الاطلاق ليكون موافقا للاخبار الدالة على ان عقد المتعة لا يقتضي الارث بذاته وهو وان كان خلاف الظ الا انه لطريق الجمع ولو اطرح لضعف سنده وقوة مخالفته امكن وقد تقدم القول في اعتبار الشيخ جعل الشرط بعد العقد وما فيه قوله اذا انقضى اجلها دخل الزوج بها وانقضت مدتها او وهبها اياها لزمها الاعتداد ان لم تكن يائسة وقد اختلف بسبب اختلاف الروايات الواردة في ذلك فذهب المص وجماعة منهم الشيخ واتباعه ان عدتها حيضتان ان كانت من ذوات الحيض وقال المفيد وابن ادريس وجماعة انها طهران وان كان بينهما حيضة وقال ابن بابويه في المقنع انها حيضة ونصف وقال ابن ابي عقيل عدتها حيضة ولكل قول من هذه الاقوال رواية او اكثر فمستند الاول رواية محمد بن الفضيل عن ابي الحسن الماضي قال طلاق الامة تطليقتان وعدتها حيضتان وروى زرارة في الصحيح عن الباقر ان على المتعة ما على الامة فيجمع من الروايتين ان عدة المتعة حيضتان وحجة المفيد واتباعه حسنة زرارة عن الباقر ان كان حر تحته امة فطلاقها تطليقتان وعدتها قرآن مضافا الى صحيحة زرارة وهذه اوضح دلالة من الاولى لانها حسنة ومحمد بن الفضيل الذي يروي عن الكاظم ضعيف وان كان العمل بها احوط لان العدة بالحيضتين ازيد منها بالقرءين ويبقى على تمام الحجة بيان ان المراد بالقرء الطهر لا الحيض وسيأتي في بابه واحتج له في المختلف برواية ليث بن البختري المرادي قال قلت لابي عبد الله كم تعتد الامة من ماء العبد قال حيضة ووجه الاستدلال به ان الاعتبار بالقرء الذي هو الطهر بحيضة واحدة يحصل القرآن القرء الذي طلقها فيه والقرء الذي بعد الحيضة والمتمتع بها كالامة على ما تقدم وبما رواه عبد الله بن عمرو عن الصادق قال قلت فكم عدتها يعني المتمتعة قال خمسة واربعون يوما او حيضة مستقيمة والتقريب ما تقدم وفي الاستدلال بهما على المط نظر لان الحيضة تتحقق بدون الطهرين معا فضلا عن لحدهما كالو اتاها الحيض بعد انتهاء المدة بغير فصل فان الطهر السابق منتف واذا انتهت ايام الحيض تحققت الحيضة التامة وان لم يتم الطهر بل يمضي لحظة منه ومثل هذا لا يسمى طهرا في اعتبار العدة وان اكتفى به لو كان سابقا على الحيض والاولى الاحتجاج بما ذكرناه وجعل هاتين الروايتين حجة لمن اعتبر الحيضة الواحدة مع ان في طريق الروايتين ضعفا ثم ما ذكره العلامة من التأويل للروايتين جعله الشيخ في تهذيبه طريقا للجمع بين الاخبار وهذا من الشافي ومثل هذا لا بأس به في الحمل لا ان يجعل مستندا برأسه وحجة ابن بابويه على اعتبار الحيضة ونصف صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج عن الصادق عن المرأة يتزوجها الرجل متعة الى ان قال واذا انقضت ايامها وهو حي اعتدت بحيضة ونصف مثل ما يجب على الامة وهذه اجود من الجميع سندا لكن الاول اشهر بين الاصحاب ويمكن حمل الحيضة والنصف على اعتبار الطهرين وهما لا يتحققان الا بالدخول في الحيضة الثانية فاطلق على الحيضة الثانية اسم النصف مجازا وهو انسب بطريق الجمع بين الاخبار واولى من اطراح بعضها هذا كله اذا كانت المرأة ممن تحيض ولو لم تحض وكانت في سن من تحيض اعتدت بخمسة واربعين يوما اتفاقا ولا فرق فيهما بين الحرة والامة قوله وتعتد اذا مات زوج المتمتع بها فالبحث في عدتها للوفاة يقع في موضعين الاول ان تكون حرة وقد اختلف الاصحاب في مقدار عدتها فالاشهر بينهم ما اختاره المص من انها تعتد باربعة اشهر وعشرة ايام ان كانت حائلا وبابعد الاجلين منها ومن وضع الحمل ان كانت حاملا كالدائم ووجهه عموم قوله تع والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا الآية وصدق الزوجة عليها قبل الدخول وبعده فتكون عدتها كما ذكر في الدائم وخصوص صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج عن الصادق قال سألته عن المرأة يتزوجها الرجل متعة ثم يتوفى عنها هل عليها العدة قال تعتد اربعة اشهر وعشرة ايام الحديث وصحيحة زرارة عن الباقر قال سألته ما عدة المتمتعة اذا مات عنها الذي تمتع بها فقال اربعة اشهر وعشرا ثم قال يا زرارة كل النكاح اذا مات الرجل فعلى المرأة حرة كانت او امة وعلى اي وجه كان النكاح منه متعة او تزويجا

قوله القسم الثاني في نكاح الاماء وهو اما بالملك او العقد قوله لا يجوز للعبد ولا للامة ان يعقدا لانفسهما نكاحا الا باذن المالك فان عقد احدهما من غير اذن وقف على اجازة المالك وقيل بل يكون اجازة المالك كالعقد المستأنف وقيل يبطل فيهما وتلغى الاجازة وفيه قول رابع مضمونه اختصاص الاجازة بعقد العبد دون الامة والاول اظهر

ن ويجا او ملك يمين فالعدة اربعة اشهر وعشر الحديث وذهب جماعة منهم المفيد والمرتضى الى ان عدتها شهران وخمسة ايام استنادا الى رواية عبد الله بن علي بن ابي شعبة الحلبي عن ابيه عن رجل عن ابي عبد الله ع قال سألته عن رجل تزوج امرأة متعة ثم مات عنها ما عدتها قال خمسة وستون يوما ولانها كالامة في الحياة فكذلك في الموت وفيه ان الخبر مرسل وفي طريقه علي بن الحسين الطاطري وهو ضعيف و مساواتها للامة مطلقا لا دليل عليه وقول المص على الاصح راجع الى الحكم باعتدادها اربعة اشهر وعشرا وابعد الاجلين متفرع عليه لان من اعتبر ذلك يجعل عدة الحامل الاكثر منه ومن وضع الحمل ومن اعتبر نصفها يجعل ابعد الاجلين منها ومن الوضع فالنزاع انما هو في عدة الحائل ويتفرع عليه عدة الحامل الثاني ان تكون امة وقد قطع المص بان عدتها منه شهران وخمسة ايام نصف عدة الحرة على تقدير كونها حائلا وهو مذهب الاكثر للاخبار الكثيرة الدالة على ان مدة الامة من وفاة زوجها هذا القدر من غير فرق بين الدوام والمتعة منها صحيحة محمد بن مسلم عن ابي عبد الله ع قال الامة اذا توفي عنها زوجها فعدتها شهران وخمسة ايام ومثلها صحيحة الحلبي وفي معناها كثير وعليها حمل الشيخ رواية ابن ابي شعبة السابقة فخصص المرأة بالامة لمناسبتها في العدة ولا بأس به وذهب جماعة من الاصحاب منهم ابن ادريس والعلامة في المخ الى ان عدة الامة في الوفاة كعدة الحرة مط وفي صحيحة زرارة السابقة ما يدل عليه ويشكل بمعارضتها بهذه الاخبار الكثيرة وربما كانت اصح سندا وان شاركها في وصف الصحة ومع ذلك ففيها اشكال اخر وهو تضمنها ان عدة الامة في الدوام كالحرة ولا قائل به وكونها في الدوام على النصف يقتضي اولويته في المتعة لان عدتها اضعف في كثير من افرادها واصل نكاحها اضعف فلا يناسبها ان تكون اقوى هنا وان كان العمل بها احوط ولو كانت الامة حاملا اعتدت بابعد الاجلين من المدة المذكورة ووضع الحمل ولم ينبه عليه المص اتكالا على ما ذكره في الحرة اما اذا كانت الاشهر ابعد فظاهر التحديد بها في الاية والروايات واما اذا كان الوضع ابعد فلامتناع الخروج من العدة مع بقاء الحمل لانه اثر ماء الميت الذي يقصد بالعدة ازالته ولعموم قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن فلا بد من مراعاة العامين وذلك بابعد الاجلين وسيأتي فيه مزيد تحقيق قوله القسم المراد بالنكاح هنا الوطء لا العقد وان كان حقيقة في العقد وقرينة المجاز ان وطئهن بالملك لا يدخل في العقد ووجه الحصر في الامرين المنع من تجاوزهما في قوله تعالى الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم فان الاستثناء في سياق النفي يفيد الحصر والنكاح بالتحليل يرجع الى الحدهما اذ الاظهر انه تمليك للمنفعة فيدخل في الملك وقيل انه عقد فيدخل فيه قوله لا يجوز قد تقدم الكلام في ان عقد النكاح مط اذا وقع فضولا هل يكون باطلا او موقوفا على الاجازة فمن قال ببطلانه ثمة ابطله هنا ومن قال بوقوعه موقوفا اختلفوا هنا فمنهم من اوقفه هنا ايضا على اجازة السيد فان اجازه السيد صح والا بطل وهذا هو الذي اختاره المص والاكثر وهو الاقوى وقد تقدم ما يدل عليه ويدل عليه بخصوصه حسنة زرارة عن الباقر ع قال سألته عن مملوك تزوج بغير اذن سيده قال ذاك الى السيد ان شاء اجازه وان شاء فرق بينهما والقول بكون اجازة المالك كالعقد المستأنف للشيخ في النهاية فانه قال من عقد على امة غيره بغير اذن مولاها كان العقد باطلا فان رضي المولى بذلك العقد كان رضاه به كالعقد المستأنف يستباح به الفرج وقد اختلف في تنزيل كلامه حيث ان ظاهره التناقض لحكمه ببطلان العقد ثم الاكتفاء بعده بالاجازة وجعلها مبيحة للنكاح كالعقد والعلامة في المخ نزل كلامه على ان المراد بكونه باطلا انه يؤول الى البطلان لان ما يقع باطلا في نفسه لا يصح باجازة المولى وعلى هذا فيكون قوله كالقول الاول وقريب منه تأويل المص له في نكت النهاية بمعنى عدم الافادة لملك البضع لا بمعنى سقوطه اصلا فاذا اجاز المولى العقد ملك به البضع قال المص وربما تبع الشيخ رواية الوليد بن صبيح عن الصادق ع ان كان الذي تزوجها من غير اذن مولاها فالنكاح فاسد ثم لما اجمعنا على ان اجازة المولى العقد الفضولي ماضية في النكاح جمع بين الامرين بذلك وهذا التنزيل لا يطابق جعله في الكتاب القول مغايرا للقول بوقوفه على الاجازة ومنهم من اول كلام الشيخ بامر اخر وهو ان العقد يكون باطلا بدون الاذن كما ذكر ولكن الاجازة تقوم مقام التحليل فيكون الرضا عبارة عن التحليل ومن ثم فرضها في الامة لان العبد لا يأتي فيه ذلك وفيه نظر لان التحليل منحصر في عبارات وليس الرضا منها فليس بتحليل ولا عقد لانه حكم ببطلانه والاولى تنزيل كلام الشيخ على المعنى الاول وجعلهما قولا واحدا لان اطلاق البطلان على الموقوف شايع كثير وهو مشهور من حيث اشتراكهما في عدم ترتب الاثر ويؤيده مع ذلك ان المص جعل القول المذكور شاملا للعبد والامة مع ان الشيخ فرضه في الامة وتخصيصها لا يحسن الا على التأويل الاخير والقول بالبطلان فيهما لابن ادريس مع حكمه بصحة نكاح الفضولي في غير المملوك محتجا بالنهي المقتضي للفساد وقد عرفت فساد كليته ويرد عليه منعه من كليته واما الاحتجاج له بما روي عن النبي ص ايما مملوك تزوج بغير اذن مولاه فنكاحه باطل فلا يناسب اصل ابن ادريس لان طريقه عامي فهو لا يكتفي به لو كان خاصيا والقول بالفرق بين نكاح العبد والامة بغير اذن المولى فيقف الاول ويبطل الثاني لابن حمزة ومستنده على البطلان ما تقدم وعلى الصحة في العبد رواية زرارة السابقة المتضمنة وقوف تزويج المملوك على الاجازة سيده وهو ظاهر في الذكر وفي اخرها لا يزيد ايضا حال الامة قال قلت له اصلحك الله ان الحكم بن عتيبة وابراهيم النخعي واصحابهما يقولون ان اصل النكاح فاسد فلا تحل اجازة السيد له فقال ابو جعفر ع انه لم يعص الله انما عصى سيده فاذا اجازه فهو له جائز وربما قيل بان المملوك شامل للذكر والانثى فيفيد الحكمين وقد ورد التصريح بحكم العبد في رواية زرارة ايضا عنه ع قال سألته عن رجل تزوج عبده بغير اذنه

فدخل بها

قوله ولو اذن المولى صح وعليه مهر مملوكه ونفقة زوجته وله مهر امته قوله وكذا لو كان كل واحد منهما لمالك او اكثر فاذن بعضهم لم يمض الا برضاء الباقين او اجازتهم بعد العقد على الاشبه قوله اذا كان الابوان رقا كان الولد كذلك فان كان المالك واحدا كان الولد له وان كان لاثنين كان الولد بينهما نصفين ولو اشترط احدهما او زيادة عن نصيبه لزم الشرط قوله ولو كان احد الزوجين حرا لحق الولد به سواء كان الحر هو الاب او الام الا ان يشترط المولى رقية الولد فان شرط لزم الشرط على قول مشهور قوله اذا تزوج المملوك امة من غير اذن المالك ثم وطئها قبل الرضا عالما بالتحريم كان زانيا وعليه الحد ولا مهر ان كانت عالمة مطاوعة ولو اتت بولد كان رقا لمولاها وان كان الزوج جاهلا او كان هناك شبهة فلا حد ووجب المهر وكان الولد حرا لكن يلزمه قيمته لمولى الامة يوم سقط حيا

فدخل بها ثم اطلع على ذلك مولاه قال ذلك لمولاه ان شاء فرق بينهما وان شاء اجاز نكاحهما وله ولو اذن قد تقدم الخلاف في مهر زوجة المملوك ونفقتها هل هي على المولى او في كسب العبد وبيان المختار في ذلك وانما اعاده لمناسبة الباب واما كون مهر الامة لمولاها فلان بضعها من منافعها مملوكة له فيكون المهر الذي هو عوضه كذلك قوله وكذا لا فرق في توقف نكاح المملوك على اذن مالكه بين كونه متحدا او متعددا لتحقق المالكية لكل واحد وقبح التصرف في مال الغير بغير اذنه عقلا وشرعا والقول بوقوع النكاح موقوفا على اذن جميع الملاك او باطلا كالقول في المالك المتحد وكذا القول في المهر والنفقة ويوزع على كل واحد بمقدار ما يخصه من الملك قوله اذا كان لا خلاف في ان الولد اذا كان ابواه رقيقين يكون رقيقا اذ لا وجه لحريته وانما هو تابع لهما فان كان المالك واحدا فالولد له وان كان لكل واحد منهما مالك فالولد بينهما نصفان لانه نماء ملكهما لا مزية لاحدهما على الاخر بخلاف باقي الحيوانات فان الولد لمالك الام وفرقوا بينهما بان النسب مقصود في الادميين وهو تابع لهما فيه بخلاف غيره من الحيوانات فان النسب فيه غير معتبر والنمو التبعية فيه لاحق بالام خاصة وفي الفرق خفاء ان لم يكن هناك اجماع ان ابا الصلاح ذهب الى انه يتبع الام كغيره من الحيوانات ولو شرط احد المولين انفراده عن نصيبه صح الشرط ولزم لعموم المسلمون عند شروطهم قوله ولو كان اذا كان احد الابوين حرا والاخر مملوكا فالمشهور بين الاصحاب كون الولد حرا مطلقا للاخبار الكثيرة الدالة عليه منها حسنة ابن ابي عمير عن ابي عبد الله ع في العبد يكون تحته الحرة قال ولده احرار فان اعتق المملوك لحق بابيه وفي حسنة اخرى كابن ابي عمير عن بعض اصحابنا عن ابي عبد الله ع قال سألته عن الرجل الحر يتزوج بامة قوم الولد مماليك او احرار قال اذا كان احد ابويه حرا فالولد احرار وفي رواية الحرمي عن جميل بن دراج في طريقها الحكم بن مسكين عن ابي عبد الله ع قال اذا تزوج العبد الحرة فولده احرار واذا تزوج الحر الامة فولده احرار وغير ذلك من الاخبار الا ان اجودها طريقا ما تقدم وخالف في الحكم ابن الجنيد فجعل الولد رقا تبعا للمملوك من ابويه الا مع اشتراط حريته لانه نماء مملوكه فيتبعه ولان حق الادمي يغلب اذا اجتمع مع حق الله تع ولرواية ابي بصير قال لو ان رجلا دبر جارية ثم زوجها من رجل فوطئها كانت جاريته وولدها منه مدبرين كما لو ان رجلا اتى قوما فتزوج اليهم مملوكتهم كان ما ولد لهم مماليك ورواية الحسن زيادة قال قلت له امة كان مولاها يقع عليها ثم بدا له فزوجها ما منزلة ولدها قال منزلتها الا ان يشترط زوجها واجيب بضعف الروايتين وقطعهما فيقصران عن مقاومة الروايات الكثيرة الدالة على تبعية الولد للحر ويمنع تقديم حق الادمي هنا لان الحرية اقوى ومن ثم بني العتق على التغليب والسراية ولان الاصل في الانسان الحرية خرج منها اخرجه الدليل فبقي ما سواه هذا كله مع الاطلاق واما اذا اشترطت الحرية فلا اشكال في تحققها واذا اشترطت الرقية فالمشهور بين الاصحاب صحة الشرط لعموم قوله تع اوفوا بالعقود وقوله ص المسلمون عند شروطهم ولرواية ابي بصير السالفة فان الشيخ نزلها على الشرط وموردها وان كان مخصوصا بالامة الا انه لا قائل بالفرق والمص نسب القول الى الشهرة ايذانا بضعف مستنده وهو كذلك فان عموم الاخبار السابقة يتناول محل النزاع ووجه عمومها من حيث انها حكاية احوال لم يستفصل فيها فيعم ورواية ابي بصير مع ما فيها من ضعف السند والقطع لا تدل على مطلوبهم وانما حملها الشيخ على غير ظاهرها لئلا تنافي الاخبار السالفة واما عموم الاية والخبر فمشروط بكون الشرط مشروعا والحرية امر يتحقق بجعل الله تع ومن ثم كان حرا بدون الشرط فلا مدخل للشرط في تغييرها كما لو شرط رقية ولد الحرين ولان الولد ليس ملكا للحر حتى يصح اشتراط رقيته وانما الحق فيه لله تع ومن ثم لم يجز اشتراط رقية حر الاصل فلا يشرع اشتراط الرقية وبذلك يكون مستثنى من العموم وهذا هو الاقوى وان كان المشهور خلافه ثم على تقدير فساد الشرط ينبغي ان يتبعه فساد العقد لعدم وقوع التراضي بدونه ويحتمل صحة العقد مع فساد الشرط وقد تقدم له نظائر ويتفرع على ذلك ما لو وطئها بعدا واولدها فان صححنا العقد فالولد حر وكذا ان قلنا بفساده وكان جاهلا بالفساد ولو كان عالما فهو زان والولد رق تبعا للامة لا بسبب الشرط وان قلنا بصحة الشرط لزم ولم يسقط بالاسقاط وانما يعود الى الحرية بسبب جديد كملك الاب له ونحوه واعلم ان الروايات المذكورة رواها الشيخ في يب مقطوعة وتبعه العلماء على ذلك فوصفوها بالقطع سواء عملوا بها ام لا مع انه في الاستبصار اوصلها الى ابي عبد الله ع فجبرت بذلك لكن لم تخرج به عن الاضطراب من حيث ان الراوي واحد ويبقى فيها ضعف السند فان في طريقها اباسعيد وهو مجهول او مشترك بين الثقة والضعيف قوله اذا تزوج اذا تزوج الحر امة من غير اذن مالكها ثم وطئها قبل الرضا فلا يخ اما ان يكونا عالمين بالتحريم او جاهلين او بالتفريق فالصور اربع الاولى ان يكونا عالمين بالتحريم فالوطء زنا فيجب عليهما الحد بحسب حالهما وفي ثبوت المهر للمولى قولان احدهما وبه قطع المص عدمه لانها زانية ولا مهر للزانية لقوله ص لا مهر لبغي وهو نكرة في سياق النفي فيعم موضع النزاع واللام هنا للاختصاص الدال على مطلق المقابلة مثلها في قولك لا اجرة للدار ولا للدابة ولا للعبد ونحو ذلك فيشمل الملك والاستحقاق ولان البضع ولا يثبت لمنافعه عوض الا بعقد او شبهة او اكراه لها لتخرج عن كونها بغيا والثاني ثبوت المهر للمولى لان البضع ملكه فلا يؤثر علمها ورضاها في سقوط حقه والخبر مع تسليمه لا يتناول محل النزاع من وجهين احدهما ان المهر مختص بالحرة فلا يتحقق لعوض بضع الامة مهر الا مجازا بل يطلق عليه اسم العقر او العشر او نصفه ونحو ذلك ومن ثم يطلق على الحرة اسم المهيرة بمعنى ممهورة وسيأتي عن قرب قوله تزوجه بنت مهيرة فادخل عليه بنت امة والثاني من جهة اللام فان المنفي انما هو ملك البغي للمهر او اختصاصها

قوله وكذا لو عقد عليها الدعواها الحرية لزمه المهر وقيل عشر قيمتها ان كانت بكرا ونصف العشر ان كانت ثيبا هو المرو
ولو كان دفع اليها مهرا استعاد ما وجد منه وكان ولدها منه رقا وعلى الزوج ان يفكهم بالقيمة ويلزم المولى دفعهم اليه وان لم يكن
له مال سعى في قيمتهم متن

او اختصاصها والثلثة منفية عن الامة لان المختص بها انما هو المولى واستحقاقه له او ملكه واضح وعلى تقدير استعمالها في مطلق المعنا
فمعناها مشترك والمشترك لا يحمل على احد معانيه بدون القرينة وهي منفية ان لم يكن في الاستحقاق او الملك بالظهر بقرينة المهر

قوله فان ابى السعي فهل يجب ان يفديهم الامام قيل نعم تعويلا على رواية فيها ضعف وقيل لا يجب لان القيمة لازمة لذا بح نه
سبب الحيلولة ولو قيل بوجوب الفدية على الامام فمن اي شيء يفديهم قيل من سهم الرقاب ومنهم من اطلق قوله اذا زوج عبده
امته هل يجب ان يعطيها المولى شيئا من ماله قيل نعم والاستحباب اشبه مهز

لم يجد شيئا فلا شيء له عليها وان كان زوجها اياه ولي لها ارجع على وليها بما اخذت منه ولمواليها عليه عشر قيمتها ان كانت بكرا

قوله لو مات كان الخيار للورثة في امضاء العقد وفسخه ولا خيار للامة قوله اذا تزوج العبد بحرة مع العلم بعدم الاذن لم يكن لها مهر ولا نفقة مع علمها بالتحريم وكان اولادها منه رقا ولو كانت جاهلة كانوا احرارا ولا يجب عليها قيمتهم وكان مهرها لازما لذمة العبد ان دخل بها يتبع به اذا تحرر قوله اذا تزوج العبد بامة لغير مولاه فان اذن المولیان فالولد لهما وكذا لو لم ياذنا ولو اذن احدهما كان الولد لمن لم ياذن ولو زنا بامة غير مولاه كان الولد لمولى الامة قوله لو تزوج امة بين شريكين ثم اشترى حصة احدهما بطل العقد وحرم عليه وطؤها ولو امضى الشريك الآخر العقد بعد الابتياع لم يصح وقيل يجوز له وطؤها وهو ضعيف منه

وذهب المصنف والاكثر الى الاستحباب لعدم صراحة الرواية في الوجوب لما فيه من جبر قلبها مع ان مهر المملوكة ملك لمولاها فلا وجه لوجوب صرف شيء من ملكه الى وجه آخر من ملكه وما يدفعه العبد هو من مال المولى ايضا لان ما بيده من كسبه او غيره هو للمولى وليس هذا كالنفقة الواجبة للمملوك على المولى لان النفقة لم تجب في مقابلة شيء وانما هي من توابع المالية التي لا يتم بقاؤها الا بها بخلاف المهر الذي هو عوض البضع ...

قوله ولو حللها له قيل يحل وهو مروي وقيل لا لان سبب الاستباحة لا يتبعض قوله وكذا لو ملك نصفها وكان الباقي حرا لم يجز له وطؤها بالملك ولا بالعقد الدائم فان هاياها على الزمان قيل يجوز ان يعقد عليها متعة في الزمان المختص بها وهو مروي وفيه تردد لما ذكرناه من العلة قوله ومن اللواحق الكلام في الطوارئ قوله فاذا اعتقت المملوكة كان لها فسخ نكاحها سواء كانت تحت حر او عبد ومن الاصحاب من فرق وهو اشبه منه

ملك نصفها بالعقد فيكون ذلك عقدا مستانفا وتبعه تلميذه القاضي واستضعفه المصنف وهو كذلك لانه ان كان قد بطل بالشراء كما مر انفا فكيف يصير صحيحا بمجرد الرضى وان لم يبطل فلا وجه لاعتبار رضاه بعد العقد لانه وقع او تبرز ناه ولم يتجدد له ملك فلا يقف على اجازته ...

عتق الامة بعدة زوجها بعبد كان لها الخيار باجماع المسلمين والاصل فيه ان بريرة اعتقتها عايشة فخيرها رسول الله ص واختلف الروايات
في ان زوجها واسمه كان مغيث هل كان حرا او عبدا والعبد المتفق عليه تخيرها لو كان عبدا وهو ايضا موافق الحكمة لحدوث الكمال
لها وبقاء نقصه بالعبودية المقتضي لتضررها من حيث ان سيده يمنعه عنها بحقوقه ولا ينفق على ولده وولده ولا يترك عليهم ولا ترث منه
الى غير ذلك من الموجبات للضرر واختلفوا في ثبوت الخيار لها اذا كان الزوج حرا فذهب الاكثر ومنهم الشيخ في النهاية والمص في النافع
الى ثبوته ايضا لعموم صحيحة ابي الصباح الكناني عن الص ع قال ايما امرأة اعتقت فامرها بيدها ان شاءت اقامت وان شاءت فارقته ورواية
زيد الشحام عنه ع قال اذا اعتقت الامة ولها زوج خيرت وان كانت تحت حر او عبد وقريب منها رواية محمد بن ادم عن الرضا ع وذهب
المص هنا في هذا الكتاب وقبله الشيخ في ط وف الى عدم الخيار لاصالة لزوم العقد فحدوث الخيار يحتاج الى دليل وهو منتف في الحر لما روي
من ان زوج بريرة كان عبدا وهو اصل الحكم وجوابه ان الدليل موجود وهو الرواية الصحيحة السابقة الدالة بعمومها عليه وخصوص
الروايتين الاخيرتين شاهد صريح وان ضعف طريقهما واما زوج بريرة فقد اختلف الروايات فيه ففي بعضها انه كان عبدا وفي
اخر انه كان حرا وعلى هذا فلا انه على مطلوبنا وعلى الاول لا يدل الا من حيث المفهوم المخالف وهو ضعيف فكيف مع معارضته للمنطوق
ولو كان مبعضا فاولى بالثبوت وكذا المدبر والمكاتب اذا تقرر ذلك فهذا الخيار على الفور ويظهر من الجماعة الاتفاق عليه اقتصارا
في فسخ العقد اللازم على موضع اليقين والضرورة والظ قوله ع لبريرة ملكت بضعك فاختاري فان الفاء للتعقيب من غير مهلة
ويحتمل كونه على التراخي لثبوت الخيار في الجملة اجماعا فيستصحب الى ان يثبت المزيل والفاء اقتضت ثبوت الخيار من حين العتق بلا
فصل ونحن نقول به لكنه لا ينافي امتداده ويؤيده ما روي ان مغيثا كان يطوف خلفها في سكك المدينة ليرضاها لتختاره وطلب
النبي ص ان يشفع له اليها فشفع له اليها فلم تقبل ولو كان على الفور لبطل حقها بالتاخير واستغني عن الشفاعة واجيب بان ظاهر الحديث
ان الشفاعة كانت بعد فسخها ولذلك روي انه كان يطوف ويبكي ولم يامرها بترك الفسخ بل قال لها لو راجعتيه فانه ابو ولدك
فقالت يا رسول الله تامرني بامرك قال لا انما انا شافع فقالت لا حاجة لي فيه والظ ان المراد من المراجعة تجديد النكاح وفيه نظر لان
ما ذكر عن الرواية ليس صريحا في وقوع الفسخ وكون ذلك على وجه المراجعة وفي بعض الفاظ الرواية تصريح بكون ذلك طلبا للاختيار
فعن ابن عباس قال كان زوج بريرة عبدا يقال له مغيث كاني انظر اليه يطوف وراءها في سكك المدينة وان دموعه لتسيل على لحيته ليرضيها
لتختاره فلم يفعل وفي رواية اخرى انه ص قال لبريرة ان قربك فلا خيار لك وهو دليل على التراخي وفي روايات الاصحاب ان النبي ص قال لها
اختاري بغير فاء رواه عبد الله بن سنان في الصحيح وغيره والامر لا يقتضي الفور وعلى كل حال فلا خروج عما عليه الاصحاب بقي في المسئلة
مباحث يتم بها احكامها الاول الحكم معلق على عتق مجموع الامة فلو اعتق بعضها فلا خيار لها وقوفا فيما خالف الاصل على مورده
ولا فرق بين كون الاكثر هو بعض الحرية او بعض الرقية لانتفاء المقتضي فيهما ولو كمل عتقها تخيرت ح لوجود المقتضي في هذه الحالة
والثاني لو كان الزوج عبدا وقلنا باختصاص الحكم به فلم تتخير حتى اعتق مع عدم منافاته الفورية كما لو لم يعلم بالعتق حتى اعتق
ففي بقاء خيارها او زواله وجهان اصحهما الاول لثبوته بالعتق والاصل استمراره وبقائه كما في ساير الحقوق ثم ثبت لمن يجدد الحرية من
مسقطاته ووجه السقوط زوال الضرر بحريته وان سبب الخيار على هذا القول مركب من تجدد حريتها ورقيته والمركب يرتفع بارتفاع
بعض اجزائه ويضعف بتمامية السبب قبل عتقه وكونه شرطا في الثبوت فلا يقتضي شرطيته في البقاء الثالث لو كانت صغيرة او مجنونة
ثبت لها الخيار عند الكمال وليس للمولى هنا تولي الاختيار لانه منوط بالشهوة والميل القلبي فلا يعتد بوقوعه من غيرها واذا كملت
فلها الخيار ح على الفور وللزوج الوطي قبل الاختيار لبقاء الزوجية ما لم يفسخ وكذا القول في وطيه قبل اختيارها وهي كاملة حيث لا ينافي
الفورية الرابع لا فرق في ثبوت الخيار بين كونه قبل الدخول وبعده ثم ان كان قبله سقط المهر اذ الفسخ جاء من قبلها كما مر وان كان
بعده فهو بحاله لاستقراره بالدخول سواء كان العتق قبل الدخول او بعده على الاصح لان الفسخ انما يرفع النكاح من حينه وان كان
سببه قبل الدخول وح فقد استقر المسمى وحيث يستقر باختيارها الزوج او بالدخول قبل الفسخ فهو للسيد لوجوبه بالعقد على
الاصح وكونها حالة العقد مملوكة الخامس لو اخرت الفسخ جهلا بالعتق لم يسقط خيارها وكذا مع علمها به وجهل الخيار او الفورية
على الاقوى وكذا لو نسيت احدهما وتقبل دعواها الجهل والنسيان مع امكانه في حقها مع اليمين لان ذلك لا يعرف الا من قبلها و
اصالة الجهل مستصحبة وربما فرق بين الجهل باصل الخيار والجهل بفوريته وحكم بعذرها في الاول دون الثاني من حيث اندفاع
الضرر مع العلم بالخيار والاشعاره بالرضا حيث اخرت وجوابه ان التاخير جاز ان يكون للفائدة والتروي ونحوه فحيث لا يعلم بشرط
الفورية لم يكن التاخير دليلا على الرضا وغايته كونه اعم فلا يدل على الخاص السادس يستثنى من الحكم بتخييرها على الاطلاق صورة
واحدة وهي ما اذا كان قد زوجها بمقدار ثلث ماله وقيمتها ثلث لجزء ترك ما لا يعتد بقيمتها ثم اعتقها في مرضه او اوصى بعتقها ووقع
العتق قبل الدخول فان تخييرها الفسخ يوجب سقوط المهر كما مر فلا ينفذ العتق في جميعها لانحصار التركة ح في الجارية ومقدار قيمتها
فيبطل العتق فيما زاد على الثلث فيبطل خيارها لاشتراطه بعتق جميعها كما سلف فيؤدي ثبوته الى عدم ثبوته وهو دور ولا فرق في

ذلك

قوله ولو اعتق العبد لم يكن له خيار لمولاه ولا لزوجته حرة كانت او امة لانها رضيت بعبد قوله ولو زوج عبده امته ثم اعتق الامة
او اعتقهما كان لها الخيار وكذا لو كانا لمالكين فاعتقا دفعة قوله ويجوز ان يجعل عتق الامة صداقها ويثبت عقدها عليها بشرط تقديم
لفظ العقد على العتق بان يقول تزوجتك واعتقتك وجعلت عتقك مهرك لانه لو سبق بالعتق لكان لها الخيار في القبول والامتناع و
قيل لا يشترط لان الكلام المتصل كالجملة الواحدة وهو حسن وقيل يشترط تقديم العتق لان بضع الامة مباح لمالكها فلا يستباح

ذلك بين وقوع التزويج في مرضه وعدمه لان تزويجها لا يتضمن اتلافا بل اكتسابا للمهر نعم يشترط وقوع العتق في المرض اذا جعلنا منجزات
المريض من الثلث او كونه بطريق الوصية كما مثلناه ولو كان العتق في حال الصحة او بعد الدخول كان التخيير بحاله قوله ولو اعتق امة لم يكن له خيار
كالامة لوجود نص المثبت لخيارها دونه ولان تخلصه منها بالطلاق بيده اوامة لانها رضيته عبدا فاولى ان ترضى به حرا وهذا التعليل
موجود في رواية علي بن حنظلة عن ابي عبد الله ع الى قوله لانها قد زوجته عبدا ورضيت فهو حين صار حرا احق ان ترضى به قوله و
لو زوج وجه الخيار مع تقدم عتقها واضح لانه تحت عبد فيثبت لها الخيار اجماعا عملا بالادلة السابقة واما اذا اعتقا دفعة سواء كانا
لمالك واحد ام مالكين فثبوت الخيار لها مبني على تخييرها لو كانت تحت حر لان عتقهما دفعة اقتضى كون الحكم بخيارها حال حريته
فلا يتم لها الخيار الا على القول به والمص قد نفاه فيما سبق وقد نبه العلامة في القواعد على ترتب الحكم بتخييرها هنا على الخلاف وهو
اجود مما ذكره المص من هذا الوجه وفي التحرير وافق على اختصاص التخيير بما لو كان الزوج عبدا واثبت الخيار لها على تقدير عتقهما
معا كما هنا قوله ويجوز من القواعد المعلومة ان تزويج الانسان بامته باي مهر كان باطل الا اذا جعل مهرها عتقها فانه يجوز عند
علماء اهل البيت ع قاطبة قال في التح لا نعرف فيه مخالفا من علمائنا والاصل فيه ان النبي ص اصطفى صفية بنت حيي بن اخطب من ولد
هرون بن عمران ع في فتح خيبر ثم اعتقها وتزوجها وجعل عتقها مهرها بعد ان حاضت حيضة والاخبار من طرق اهل البيت ع في ذلك
كثيرة دالة على تعديته الجواز الى غيره ص خلاف ما يقوله كثير من العامة ان ذلك من خصايصه فروى محمد بن مسلم عن الباقر ع قال ايما
رجل شاء ان يعتق جاريته ويتزوجها ويجعل صداقها عتقها فعل وروى عبيد بن زرارة عن الص ع قال قلت له رجل قال لجاريته
اعتقتك وجعلت عتقك مهرك فقال جائز وروى الحلبي عن ابي عبد الله ع قال سألته عن الرجل يعتق الامة ويقول مهرك عتقك
فقال حسن وغير ذلك من الاخبار وقد اورد المص في النكت على ذلك سؤالات واجاب عنها وحاصلها انه كيف يجوز ان يتزوج جاريته و
هي مملوكة البضع بغير التزويج وكيف يتحقق الايجاب والقبول وهي مملوكة ثم المهر يجب ان يكون متحققا قبل العقد ومع تقديم التزويج
العقد الذي هو مذهب الاكثر لا يكون متحققا ثم يلوح منه الدور فان العقد لا يتحقق الا بالمهر الذي هو العتق والعتق لا
يتحقق الا بعد القبول واجاب ره بانه انما يمنع من العقد على مملوكته بقاء الرقية وليست باقية هنا لان العتق والعقد متقارنان
ولانه كما جاز ان يعقد لغيره عليها لعدم تملك ذلك الغير جاز ان يعقد عليها لنفسه لعدم استقرار ملكه فانها تصير حرة ويمنع وجوب
تحقق المهر قبل العقد ولم لا يجوز ان يكتفي بمقارنته للعقد وهو هنا كذلك فان المهر العتق وهو يقارن العقد سواء تقدم التزويج
ام تاخر والدور غير لازم لانا نمنع توقف العقد على المهر وان استلزمه فان العقد عليها في نفسه جائز ولها صلاحية الاصداق كغيرها
فلم لا يجوز جعلها او جعل ذلك ملكها مهرا لها ثم لو سلمنا منافاة هذه المسئلة للاصول فقد ورد النقل المستفيض عن اهل البيت ع
بجوازه على وجه لا يمكن رده فوجب المصير اليها ويصير اصلا بنفسها كما صار ضرب الدية على العاقلة اصلا اذا تقرر ذلك فقد اختلف
الاصحاب في اشتراط تقديم التزويج على العتق وعكسه وجواز كل منها فالمشهور بينهم اشتراط تقديم التزويج ذهب اليه الشيخ في ية و
اتباعه وجماعة ومنهم المص في النافع لرواية علي بن جعفر عن اخيه ع قال سألته عن رجل قال لامته اعتقتك وجعلت مهرك عتقك فقال
عتقت وهي بالخيار ان شاءت تزوجته وان شاءت فلا فان تزوجته فليعطها شيئا وان قال قد تزوجتك وجعلت مهرك عتقك فان
النكاح باطل ولا يعطها شيئا ورواية محمد بن آدم عن الرضا ع في الرجل يقول لجاريته قد اعتقتك وجعلت صداقك عتقك قال جائز
العتق والامر اليها ان شاءت لم تفعل فان زوجته نفسها فاحب له ان يعطيها شيئا وفي دلالتهما على المط مع قطع النظر عن سندهما بعد لان
القائل بالصحة على تقديره تقديم العتق يعتبر معه التصريح وهو منتف في الروايتين فانه لم يذكر فيهما سوى العتق والمهر ولم يصرح
بالتزويج ويدل عليه تصريحه بالبطلان في رواية علي بن جعفر مع تقديم التزويج الذي هو مطلوبهم فكيف يستدلون على اشتراط
تقديمها واستدلوا ايضا بما ذكره المص من ان العتق لو سبق صارت حرة فلم يتعين تزويجها بدون رضاها بل كان لها الخيار في
القبول والامتناع وجوابه ما سيأتي من ان الكلام لا يتم الا باخره فلا يقع العتق بدون التزويج كما لو قال اعتقتك وعليك خدمة سنة
فانه يقع العتق وتلزم الخدمة وذهب الشيخ في ف وابو الصلاح الى اشتراط تقديم العتق واختاره العلامة في المخ والارشاد وولده
فخر الدين في الشرح لرواية عبيد بن زرارة السابقة عن الص ع المتضمنة لتقديم قوله اعتقتك فقال جائز واورد عليها ان المط اللزوم
والجواز اعم منه واجيب بان المتبادر من مثل هذا الجواز ارادة الصحة لان السؤال انما هو عن حكم هذا العقد من حيث صحته وفساده
فاذا اجيب بالجواز كان معناه الصحة وهو مجاز شايع ولانه يلزم من الصحة ان يكون جائزا ويمتنع ان يراد بالجواز التزلزل لان النكاح على
هذا التقدير غير متزلزل بل اما واقع لازما او غير واقع وايضا فالمسئول عنه اللزوم فلو اريد غيره لزم تاخير البيان عن وقت الحاجة
او وقت السؤال وفي الرواية ايضا خلوها من لفظ التزويج كالاولتين واجيب بان اعتبار لفظه لا خفاء فيه فلعل السائل اعتمد
على ظهوره واقتصر في السؤال على موضع الحاجة وفيه انه وارد في الاولتين وقد رددتا بذلك واحتجوا ايضا بما ذكره المص من
بضع الامة مباح لمالكها بدون العقد فلا يستباح بالعقد فلا بد من تقديم العتق ليقع على الحرة وبضعف بان الكلام انما يتم باخره

قوله ثم الولد لا تنعتق الا بعد وفاة مولاها من نصيب ولدها ولو عجز النصيب سعت في المتخلف ولا يلزم ولدها السعي فيه وقيل يلزم والاول اشبه قوله ولو مات ولدها وابوه حي جاز بيعها وعادت الى محض الرقية قوله ويجوز بيعها مع وجود ولدها في ثمن رقبتها اذا لم يكن لمولاها غيرها وقيل يجوز بيعها بعد وفاته في ديونه وان لم يكن ثمنا لها اذا كانت الديون محيطة بتركته بحيث لا يفضل عن الدين شيء اصلا قوله ولو كان ثمنها دينا فتزوجها المالك وجعل عتقها مهرها ثم اولدها وافلس بثمنها ومات بيعت في الدين

وهل يعود ولدها رقا قيل نعم لرواية هشام بن سالم والاشبه انه لا يبطل العتق ولا النكاح ولا يرجع الولد رقا والتحقيق ...

ولولا ذلك لم يصح جعل العتق مهرا لانه لو حكم بوقوعه باول الصيغة امتنع اعتباره في التزويج الماتي به بعده من دليل الفريقين ... جوابهما ظهر ان عدم الفرق بتقديم العتق والتزويج وهو الذي استحسنه المص واكثر المتاخرين بقي في المسئلة بحث اخر وهو انه هل يفتقر في صحة النكاح مع الصيغة الواقعة من المولى الى لفظ من الامة يدل على الرضا ام لا الظاهر من اطلاق النصوص والفتاوى عدمه لان حل الوطي ثابت فهو بمنزلة التزويج فاذا اعتقها وتزوجها وجعل عتقها مهرها وكان في معنى استثناء حل نكاحها من مقتضيات العتق لان مقتضاه بدون ذلك التحريم ولانها حال الصيغة رقيقة لا اعتبار برضاها فلو اعتبر لزم بطلان ما وقع من المولى لانه قايم مقام القبول من حيث انه وظيفته وظيفة الايجاب من جانبها ولا بد من كمال المتعاقدين حال الايجاب والقبول ...

قوله واما البيع فاذا باع المالك الامة كان ذلك كالطلاق والمشتري بالخيار بين امضاء العقد وفسخه وخياره على الفور فاذا علم ولم يفسخ لزم العقد متن

عندي ان هذا خبر واحد لا يعضده دليل فارجع الى الاصل اولى وهنا صرح برده وقبله الفاضل ابن ادريس لمخالفتها الاصول الشرعية المقتضية لصحة التزويج والعتق لمصادفتهما الملك الصحيح وصدورهما في محلهما الموجب لصحتهما وحرية الولد وقد اختلف المتاخرون في تاويلها لاعتنائهم بها من حيث صحة السند فحملها العلامة على وقوع العتق والنكاح والشراء في مرض الموت بناء على مذهبه من بطلان التصرف المنجز مع وجود الدين المستغرق وحينئذ ترجع رقا وتبين بطلان النكاح واعترضه السيد عميد الدين بان الرواية اقتضت عودها وولدها ...

قوله وكذا حكم العبد اذا كان تحته امة ولو كان تحته حرة فبيع كان للمشتري الخيار على رواية فيها ضعيف قوله ولو كانا لمالك فباعهما لاثنين كان الخيار لكل واحد من المتبايعين وكذا لو اشتراهما واحد وكذا لو باع احدهما كان الخيار للمشتري والبايع ولا يثبت عقدهما الا برضاء المتبايعين ولو حصل بينهما اولاد كانوا للموالي الابوين قوله اذا زوج امته ملك الغير لثبوته في ملكه فان باعها قبل الدخول سقط المهر لانفساخ العقد الذي يثبت المهر باعتباره فان اجاز المشتري كان المهر له لان اجازته كالعقد المستانف ولو باعها بعد الدخول كان المهر للاول سواء اجاز الثاني او فسخ لاستقراره في ملك الاول وفيها اقوال مختلفة والمحصل ما ذكرناه من

المخالف على كثير من الناس واما الجهل بالفورية ففي كونه عذرا الوجهان السابقان في العتق قوله وكذا كما يثبت الخيار لمشتري الامة كذا يثبت لمشتري العبد المتزوج لوجود العلة فيهما ولتناول النصوص لهما وقد تقدم في صحيحة محمد بن مسلم ما يدل على الحكمين معا وهذا الحكم مع كون الزوجة امة كما ورد في الرواية وغيرها ولو كانت حرة فالاكثرون على ثبوت الخيار ايضا لتساويهما في المعنى له وهو توقع الضرر ببقاء التزوج ولرواية محمد بن علي عن ابي الحسن ع قال اذا زوج المملوك حرة فللمولى ان يفرق بينهما فان زوجه المولى حرة فله ان يفرق بينهما وليس بغير البيع اجماعا فحمل على ان له ان يفعل ما يؤول الى التفريق بان يبيع فيثبت الخيار المنجر الى التفريق مجازا ولا يخفى عليك بعد هذا التاويل مع كون الرواية ضعيفة كما اشار اليه المص فان في طريقها موسى بن بكر وهو واقفي ومحمد بن علي مشترك بين الثقة وغيره وانكر الحكم ابن ادريس وجعل الرواية شاذة والقياس على الامة باطلا وشنع عليه في المخ بجعله على القياس لانه لو فقدت النصوص في هذا الباب لامكن استناد مساواة العبد للامة في ذلك الى ان الشرع لم يفرق بينهما في مثل هذه الاحكام كما لم يفرق في التقويم وغيره ولا يخفى عليك ما في هذا البحث وقول ابن ادريس متوجه لعدم دليل صالح على ثبوت هذا الحكم المخالف للاصل ويمنع من تساوي الحرة والامة في هذا المعنى لان الحرة اشرف ولا يلزم من ثبوت الحكم في الادنى ثبوته في الاعلى و الرواية قد عرفت ضعفها وبعدها عن الدلالة ويظهر من المص اختيار قول ابن ادريس على احتمال وللتوقف مجال واعلم ان ظاهر حكمه بالخيار للمشتري في العبد والامة اذا كان الاخر فيما يقتضي انحصار الخيار في المشتري فليس لمولى الاخر اعتراض وهذا احد القولين في المسئلة وهو الذي اختاره ابن ادريس لان الدليل انما دل على ثبوت الخيار لمن انتقل اليه الملك فيبقى غيره على الاصل اللزوم و قال الشيخ في ط ان الخيار ح للمشتري ولمولى الاخر ومال اليه في المخ محتجا بان الذي لم يبع انما رضي بالعقد مع المالك الاول والاغراض تختلف باختلاف المالك دون البايع اوجد سبب الفسخ وهو الخيار للمشتري فيكون الاخر كذلك ايض لانه مالك فيثبت له وفيهما نظر لان الحكم بالتسلط على الفسخ يحتاج الى دليل صالح وعدم رضاه بالعقد مع المشتري ليس من الادلة المفيدة وايجاد البايع سبب الفسخ لا يوجب ثبوته للاخر بل في مورد النص وهو المشتري فان هذه السببية تابعة للنص لا للمناسبات وكلام ابن ادريس في غاية الجودة لان الاصل لزوم العقد في غير ما دلت النصوص على خلافه وهو محقق في المتنازع قوله ولو كانا من مسائل الاولى لو كان كل واحد من العبد والامة المتزوجين لمالك واحد فباعهما لاثنين سواء باع احدهما لواحد والاخر لاخر كما هو الظ ام باعهما معا لاثنين على وجه الاشتراك كان الخيار في فسخ عقدهما وامضائه للمشتري المتعدد كما ثبت للواحد لوجود المقتضي والجميع ودلالة النصوص على ان بيع كل منهما بمنزلة الطلاق ولا اثر في ذلك لتعدد المشتري واتحاده الثانية لو باع احدهما خاصة كان الخيار في فسخ العقد وامضائه لكل من البايع والمشتري اما للمشتري فظ مما سلف واما للبايع فلاطلاق النص السابق في كون البيع كالطلاق ومعناه ثبوت التسلط على فسخ العقد المتناول لهما ولاشتراكهما في المعنى المقتضي لجواز الفسخ فان المشتري كما يتضرر بتزويج مملوكه بغير مملوكه كذلك البايع وح فتوقف عقدهما على رضاء المتبايعين معا فان اتفقا على بقائه لزم وان اتفقا على فسخه والاخر امضاءه انفسخ اما الاول فظ واما الثاني فلان رضاء احدهما به يوجب تفرده من جانبه ويبقى من الجانب الاخر متزلزلا فاذا فسخه انفسخ كما لو لم يكن للاخر خيار ومثله ما لو اشترك الخيار بين البايع والمشتري فاختار احدهما الامضاء والاخر الفسخ الثالثة حيث يتفقان على ابقاء العقد فما يتجدد من الاولاد يكون للموليين على السوية لانهم نماء ماليهما فيكون بينهما كالاصل وكان ابن البراج يكون الولد لسيد الامة وقد تقدم ان ابا الصلاح قال كذلك في نظيره قوله اذا زوج لما كان المهر عوض البضع وفي النكاح شائبة المعاوضة فحق العوض ان يكون لمالك المعوض وحيث كان بضع الامة مملوكا لسيدها فالمهر له فان باعها بعد الدخول فقد استقر المهر للمولى البايع سواء اجاز المشتري النكاح ام لا وسواء قبض البايع شيئا من المهر ام لا فلا يؤثر فيه البيع ولا الطلاق ولا غيرهما من انواع الفسخ وان كان البيع قبل الدخول فقد تقرر ان للمشتري الخيار فان فسخ سقط المهر لان الفرقة قبل الدخول اذا كانت من قبل المرئة يوجب سقوطه وبعضها من المولى وهو مالك البضع فيكون ذلك كما لو كان من قبلها لانها المالك في غيره وان اجاز النكاح لزم وكان المهر له لان الاجازة كالعقد المستانف فيطالب بجميع المهر فان كان الزوج اقبضه للبايع استرده منه ودفعه الى الثاني هذا هو الذي اصله لابن ادريس وارتضاه المص وجماعة المتاخرين وقال في يه اذا زوج الرجل جاريته من غيره وسمى لها مهرا معينا وقدم الرجل من جملة المهر شيئا معينا ثم باع الرجل الجارية لم يكن له المطالبة بشيء من المهر ولا لمن يشتريها الا ان يرضى بالعقد وتبعه ابن البراج واستند في هذا التفصيل الى رواية ضعيفة السند لا يصلح لاثبات مثل هذا الحكم الذي لا يوافق الاصول وللشيخ في ط تفصيل اخر في المسئلة ليس بجيد وكيف كان فما ذكره المص اجود الاقوال في المسئلة نعم لو قيل انه مع عدم الدخول واجازة العقد يكون المهر للاول لوجوبه وهي في ملكه او نصفه بناء على ان البيع بمنزلة الطلاق كما ذكر في النصوص فيصنف المهر بالنسبة الى البايع امكن وقد تقدم مثله في الامة المزوجة اذا اعتقت قبل الدخول فاجازت المهر للسيد ان اوجبناه بالعقد ولعل الوجه في العدول عنه ان المهر لم يجب بالعقد مجانا بل في مقابل العوض وهو منافع البضع وقد خرجت عنه بالبيع قبل التسليم وتعذر عليه تسليمها للزوج الذي هو باذل المهر في مقابلها فلا يتصور بقاءه للاول

والفرق

قوله لو زوج عبده بحرة ثم باعه قيل كان للمشتري الفسخ وعلى المولى نصف المهر ومن الاصحاب من انكر الامرين قوله اذا باع امة وادعى ان حملها منه وانكر المشتري لم يقبل قوله في فساد البيع ويقبل في الحاق الولد لانه اقرار لا يتضرر به الغير وفيه تردد قوله فاذا تزوج العبد باذن مولاه حرة او امة لغيره لم يكن له اجباره على الطلاق ولا منعه ولو زوجه امته كان عقدا صحيحا لا اباحة وكان الطلاق بيد المولى وله ان يفرق بينهما بغير لفظ الطلاق مثل ان يقول فسخت عقدكما او يامر احدهما باعتزال صاحبه وهل يكون هذا اللفظ طلاقا قيل نعم و قيل يكون فسخا وهو اشبه

والفرق بين العتق والبيع ان البيع معاوضة يقتضي تمليك المنافع تبعا للعين بخلاف العتق فانه لا يقتضي تمليكا وانما هو فك ملك فيكون المنافع كالمستثناة للسيد وفي البيع ينتقل الى المشتري لا يقال انه على تقدير البيع بعد التزويج يكون انتقلت المنافع عن ملك البايع فلم يتضمن البيع الا العين خاصة بالنسبة الى هذه المنفعة الخاصة وهي منفعة البضع ويبقى غيرها من المنافع تابعة للعين المؤجرة او المحبسة على القول بالجواز فلا ينافي البيع كون المهر للبايع في مقابلة ما نقله من المنافع قبله لانا نقول هذا التوجيه يتم لو قلنا بلزوم عقد النكاح وعدم تسلط المشتري على فسخه كما يقوله العامة اما على ما يقوله الاصحاب من جعله بيد المشتري بل الطلاق النصوص بتنزيل البيع منزلة الطلاق من غير تقييد بفسخ المشتري لا تكون المنافع التي نقلها البايع في مقابلة المهر سالمة للزوج بل جاز فيها من قبل المولى البايع فكان ذلك كفسخ الزوجة قبل الدخول الموجب لسقوط المهر ومن ثم قيل بان اجازة المشتري كالعقد المستانف قوله لو زوج قد تقدم الكلام في هذه المسئلة من جهة الفسخ وان ابن ادريس المنكر له واما المهر فقد عرفت مما سلف انه يلزم المولى ثم ان كان البيع بعد الدخول فقد استقر عليه المهر فلا اشكال في وجوبه بجميعه على المولى البايع وان كان قبله فقد اختلف الاصحاب فيه فذهب الشيخ وجماعة الى وجوب نصفه على المولى كما تقدم في نظيره من انه فرقة قبل الدخول فاوجب تنصيف المهر كالطلاق ويزيد هنا رواية علي بن حمزة عن ابي الحسن ع في رجل زوج مملوكا له امرأة حرة على مائة درهم ثم انه باعه قبل ان يدخل عليها فقال يعطيها سيده من ثمنه نصف ما فرض لها انما هو بمنزلة دين استدانه بامر سيده وابن ادريس انكر تنصيف المهر كما انكر الاصل لما تقدم مرارا من ان ثبوت المهر بالعقد وتنصيفه بالطلاق قبل الدخول على خلاف الاصل لا يوجب الحاق غيره به وهذه الرواية ضعيفة السند بابن ابي حمزة وقول ابن ادريس وجيه في الموضعين والجماعة زعموا ان ضعف الرواية منجبر بالشهرة فوافقوا الشيخ هنا وان خالفوه في غيرها لعدم النص ويظهر من المص التوقف في المسئلة وله وجه مراعاة لجانب الاصحاب قوله اذا باع انما لم يقبل في فساد البيع لانه قد حكم بصحته ظاهرا فلا يقدح فيه دعوى البايع ما يوجب فساده كما في كل موضع يدعي احدهما الفساد والاخر الصحة فان مدعي الصحة يقدم حيث لا بينة نعم لو ادعى عليه العلم بذلك حلف على نفيه هذا كله اذا كان الحمل موجودا حال البيع قطعا كما لو ولد لاقل من ستة اشهر من حينه او ظاهرا كما لو ولد لاقصى الحمل فما دون ولم يدخل بها المشتري اما مع دخوله وامكان كونه منه فان الولد يلحق به و لا شبهة في ان دعوى البايع هذه لو سمعت لحكم بفساد البيع لعدم صحة بيع ام الولد في غير ما استثني وهذا ليس منه فلا يقبل في فساد البيع ثم ان لم يكن شرط ادخال الحمل في البيع فاقراره بالولد نافذ بغير اشكال لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز ولا معارض فيه لحق احد وان كان الحمل داخلا في البيع اما بالاصل على قول او بالشرط ففي قبول دعواه تردد من انتفاء المانع حيث ان مجرد الحاق الولد به لا ضرر فيه على الغير اذ لا ضرر على المشتري في كون عبده ابنا للبايع حيث لا يمنع استرقاقه وهو الغرض ومن توقع الضرر بنفوذ هذا الاقرار لامكان ان يموت المقر عن غير وارث ويخلف تركة فانه على تقدير ثبوت النسب يشترى من التركة قهرا على سيده ليرث وذلك ضرر على السيد فلا يكون الاقرار نافذا والاقوى نفوذه على المقر خاصة ولا ينفذ على المشتري مطلقا وتظهر الفائدة فيما لو انتقل الى ملك البايع بوجه من الوجوه فانه يحكم بعتقه وبدون ذلك لا ينفذ في حق المشتري فلا يشترى في الصورة المفروضة منه قهرا نعم لو رضي ببيعه اختيارا واجاز اداء الثمن من تركة المقر وعتقه عملا بعموم قبول مثل هذا الاقرار على المقر واما التردد في نفوذ الاقرار فمن حيث تبعض القبول في الدعوى الواحدة فيقبل في بعضها وهو الولد دون بعض وهو كون امه ام ولد فلا يقدح في ذلك في القبول لان العمل بالاصلين المتنافيين في حقوق الناس واجب فيعطى كل واحد من الاقسام ما يقتضيه ومثله في ابواب الفقه كثير قوله فاذا تزوج اذا تزوج العبد باذن سيده فلا يخ اما ان يكون الزوجة امة للمولى او لا بان كانت امة لغيره او حرة فان كان الاول فامر النكاح بيد المولى فله ان يطلق ويامره به ويفرق بينهما في وقت وهو موضع وفاق ويدل عليه بخصوصه صحيحة محمد بن مسلم قال سئلت ابا عبد الله ع عن رجل ينكح امته من رجل ايفرق بينهما اذا شاء فقال اذا كان مملوكه فليفرق بينهما اذا شاء ان الله تع يقول عبدا مملوكا لا يقدر على شيء فليس للعبد شيء من الامر وفي صحيحة اخرى لمحمد بن مسلم قال سئلت الباقر ع عن قول الله تع والمحصنات من النساء الا ما ملكت ايمانكم قال هو ان يامر الرجل عبده وتحته امته فيقول له اعتزل امرأتك ولا تقربها ثم يحبسها حتى تحيض ثم يمسها وغيرهما من الاخبار الكثيرة وان كان الثاني فالمشهور بين الاصحاب ان طلاقه بيده ليس للسيد اجباره عليه ولا نهيه عنه لعموم قوله ص الطلاق بيد من اخذ بالساق وخصوص رواية محمد بن الفضيل عن الكاظم ع قال طلاق العبد اذا تزوج امرأة حرة او تزوج وليدة قوم اخرين الى العبد وان تزوج وليدة مولاه كان الذي يفرق بينهما ان شاء وان شاء نزعها منه بغير طلاق ورواية ليث المرادي عن الصادق ع قال سئلت ابا عبد الله عن العبد هل يجوز طلاقه فقال ان كانت امتك فلا ان الله تع يقول عبدا مملوكا لا يقدر على شيء وان كانت امة قوم اخرين او حرة جاز طلاقه والاولى اوضح دلالة على المط من الثانية لتصريحها بان امر الطلاق الى العبد واما الثانية فليس فيها الا جواز طلاق العبد وليس فيها دلالة على منع السيد من الطلاق لكن لما دلت على جواز وقوعه منه ولا قائل بالتشريك بينهما

في الطلاق

في الطلاق اقتضى المطـ وذهب جماعة منهم ابن الجنيد وابن ابي عقيل الى نفي ملكية العبد الطلاق من راس لصحيحة بريد بن معوية وغيره عن ابي
جعفر وابي عبد الله ع انهما قالا في العبد المملوك ليس له طلاق الا باذن مواليه وصحيحة زرارة عنهما ع قالا المملوك لا يجوز طلاقه ولا نكاحه
الا باذن سيده قلت فان السيد كان زوجه بيد من الطلاق قال بيد السيد ضرب الله مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على شئ الشئ الطلاق
وصحيحة عبد الرحمن بن الحجاج عن الكاظم ع قال لا طلاق للعبد الا باذن مواليه وصحيحة شعيب بن يعقوب العقرقوفي عن ابي عبد الله ع قال
سئل وانا عنده اسمع عن طلاق العبد قال ليس له طلاق ولا نكاح وقرء الاية ثم قال لا يقدر على طلاق ولا نكاح الا باذن مولاه والنكرة
المنفية للعموم واجيب بحملها على ما اذا تزوج بامة مولاه جمعا بينها وبين ما تقدم فانه خاص وهذه عامة والخاص مقدم وفيه نظر لان هذه
الاخبار صحيحة وتلك ضعيفة لان الاول عامي والثاني محمد بن الفضيل في الثاني مشترك بين الثقة وغيره وفي طريق الثالثة ابن فضال
وفيه ما فيه والمفضل بن صالح وهو ضعيف بالاتفاق فكيف تخصص بها عموم تلك الاخبار الكثيرة الصحيحة واستدلوا على المذهب الاول
برواية علي بن جعفر عن اخيه الكاظم عن ابائه عن علي ع انه اتاه رجل بعبده فقال ان عبدي تزوج بغير اذني فقال علي ع للسيد فرق بينهما
فقال السيد بعبده يا عدو الله طلق فقال علي ع بم كيف قلت له قال قلت له طلق فقال علي ع الان فان شئت فامسك فقال السيد يا
امير المؤمنين امر كان بيدي فجعلته بيد غيري قال ذلك لانك حيث قلت له طلق اقررت له بالنكاح ووجه الدلالة انه ع فوض الطلاق
الى مشية العبد وظاهره انه تزوج بامة غير مولاه وقد ذكر العلامة في المخ والشهيد في شرح الارشاد وجماعة ان طريق هذا الحديث حسن
فيكون اجود من الاخبار السابقة وعندي في دلالته وسنده نظر اما الاول فلان السيد امره بالطلاق فكان ذلك اذنا له فيه فقول
علي ع له الان فان شئت فطلق وان شئت فامسك لا يدل على مطلوبهم لجواز كون التخيير نشا من امر السيد له بالطلاق فانه يقتضي الاذن
فيه فانه طلق وقع بالاذن وان امسك لم يجبر عليه لان القائل بتوقفه على اذن السيد لا يقول بالة اجباره عليه اذ ليس في الاخبار
التي استدل بها ما يدل على جواز اجباره عليه نعم لابي الصلاح قول ثالث في المسئلة وهو ان للسيد ان يجبره عليه مسندا الا بان طاعته
واجبة عليه وهذا الخبر يصلح حجة عليه ويمنع من وجوب طاعته مطـ وعلى ما قررناه لا يلزم من الخبر كون الطلاق بيد العبد مطـ وهو ظ و
اما الثاني فلان في سند الحديث بنان بن محمد وحاله مجهول ولم ينص الاصحاب فيه بمدح ولا جرح نعم ذكروا بيان بالياء المثناة بعد الباء
المفردة الجزري ومدحوه ولم يذكروا اباه فلا يلزم ان يكون هو وقال الكشي في كتابه عبد الله بن محمد بن عيسى الاسدي الملقب ببنان ولم
ولم ينص عليه بشئ ولا ذكره غيره في القسمين فوصف الرواية بالحسن غير واضح اذا تقرر ذلك ففي المسئلة مباحث الاول في قول المص اذا
زوج عبده امته كان عقدا صحيحا لا اباحة اشارة الى ان النكاح السيد عبده امته ضرب من ضروب النكاح كغيره بغيرها يفتقر الى العقد
المشتمل على الايجاب والقبول فلا يكفي مجرد الاذن له في نكاح الامة وهو اشهر القولين في المسئلة واستدلوا عليه بصحيحة محمد بن مسلم
عن الباقر ع قال سئلته عن الرجل كيف ينكح عبده امته قال يجزيه ان يقول قد انكحتك فلانة ويعطيها شيئا من قبله او من قبل مولاه
ولو مد من طعام او درهم او نحو ذلك وجه الاستدلال به انه ع سماه نكاحا والنكاح حقيقة في العقد كما مر وامر باعطاء شئ ولا يجب المهر الا
في العقد دون الاباحة وحيث دل ذلك على انه عقد كان الواقع من المولى ايجابا فيعتبر معه القبول من السيد او العبد باذنه ليتم العقد
لان تسميته نكاحا يستلزم اعتبار القبول وفي صحيحة علي بن يقطين عن ابي الحسن ع انه سئل عن المملوك ايحل له ان يطأ الامة من غير
تزويج اذا احل له مولاه قال لا يحل له فنفي حل الوطي من دون التزويج فانحصر الحل في العقد لا واسطة في حل الفرج بين العقد والملك و
القول الثاني لابن ادريس انه اباحة فلا يفتقر الى الايجاب والقبول المعتبرين في النكاح بل يكفي اللفظ الدال عليها من المولى لانه لو كان
نكاحا حقيقيا لم يرتفع الا بالطلاق مع انه ينفسخ بمجرد تفريق المولى بينهما ويدل عليه صحيحة محمد بن مسلم عن الباقر ع وقد تقدمت فيها
ان يامر الرجل عبده وتحته امته فيقول اعتزل امراتك ولا تقربها ثم يحبسها حتى تحيض ثم يمسها ووجه الاستدلال به من وجهين احدهما
عدم توقف رفعه على الطلاق بل يكفي فيه مجرد الامر بالاعتزال الرافع للاباحة السابقة والثاني جعل رفع الحل بيد المولى ولو كان نكاحا
لكان رفعه بيد الزوج للحديث النبوي السابق ويؤيده رواية محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع في المملوك يكون لمولاه او لمولاته امة فيريد ان
يجمع بينهما اينكحه نكاحا او يجزيه ان يقول قد انكحتك فلانة ويعطي من قبله شيئا او من قبل العبد قال نعم ولو مد وقد رايته يعطي
الدراهم والجواب بمنع ظ في الاجزاء بما ذكر دون ان يكون نكاحا والمراد بالنكاح المنفي اعتباره ما اشتمل على الايجاب والقبول لان المثبت
مشتمل على الايجاب وهذه يؤيد ان المراد بالنكاح في صحيحة محمد بن مسلم السابقة هو هذا الايجاب خاصة مع ان ظاهرها يدل عليه و
انما تكلفوا لاعتبار العقد فيها من الطلاق لفظ النكاح وكلا القولين له وجه ولا يخ كلام ابن ادريس من قوة وان كان الوقوف مع المشهور
اولى بمقام الفروج وما ينبغي فيها من مراعات الاحتياط واعلم ان القول الاول يقتضي اعتبار الايجاب والقبول تصحيحا لجعله عقدا ويظهر من
المخ انه عقد ومع ذلك لا يفتقر الى القبول لانه بعد رده كلام ابن ادريس واحتجاجه عليه بالاخبار السابقة قال لا يقال النكاح يفتقر
الى القبول ولا يفتقر هذا الى القبول فلا يكون نكاحا لانا نقول القبول انما يشترط في حق من يملك القبول والعبد لا يملك القبول لان للمولى
اجباره على النكاح فلهذا يحصل من ذلك ثلثة اقوال في المسئلة اشتراط النكاح المذكور بالايجاب والقبول والاكتفاء بالايجاب مع

ووقوع

قوله ولو طلقها الزوج ثم باعها المالك اتمت العدة وهل يجب ان يستبرئها المشتري بزيادة عن العدة قيل نعم لانهما حكمان تداخلهما
على خلاف الاصل وقيل ليس عليه استبراء لانها مستبرئة وهو اشبه قوله واما الملك فنوعان الاول ملك الرقبة يجوز ان يطأ الاماء بملك
الرقبة ما زاد على الاربع من غير حصر قوله وان يجمع في الملك بين الامة وامها لكن متى وطي واحدة حرمت على الاخرى عينا وان يجمع بينها وبين اختها
بالملك فلو وطي واحدة حرمت الاخرى جمعا فلو اخرج الاولى عن ملكه حلت له الثانية قوله ويجوز ان يملك موطوءة الاب كما يجوز للوالد

تسميته نكاحا وكونه اباحة يكفي فيه كل ما دل على الاذن والاوسط متجه لان اعتبار قبول العبد ساقط وايجاب المولى دال على قبوله والمعتبر
من القبول الدلالة على رضاه فهو متحقق بما يصدر عنه من اللفظ المفيد للنكاح الثاني يكفي في فسخ المولى لهذا النكاح كل لفظ دل عليه
من الطلاق والفسخ وامرهما بالتفريق وغير ذلك كما دلت عليه الاخبار السابقة وهو ظ على القول بكونه اباحة لانها ترتفع بكل لفظ دل
على الرجوع عنها واما على القول بكونه عقدا فلان مقتضى النصوص كون رفع هذا العقد بيد المولى فلا يعلم في ارتفاعه بغير الطلاق
كما يرتفع النكاح بالفسخ ونحوه في مواضع كثيرة ثم ان رفعه بلفظ الطلاق وجمع شروطه عد طلاقا في حق الزوجين هذا ان جعلنا
الاصل نكاحا وان جعلناه اباحة فالمتجه ان لا يكون رفعه طلاقا مطـ وان لم تجتمع شروطه بان لم يسمعه شاهدان ولا وقع في طهر لم
يواقعها فيه ونحو ذلك عد فسخا بل هو ابلغ من امره باعتزالها المعدود فسخا في النصوص الصحيحة فلا يلحقه احكام الطلاق واولى منه ولو
اوقعه بصيغة الفسخ او غيرها سواء نكاحا ام اباحة اما اذا قلنا انه اباحة فظ لان وقوع الطلاق فرع ثبوت النكاح واما على انه نكاح جعلناه
فلانه لم يقع فلانه لم يقع بلفظ الطلاق والطلاق لا يقع بالكناية وعلى تقدير وقوعه بلفظ الطلاق الذي لم يستجمع الشرائط لا يعتد
به في كونه طلاقا لكنه يفيد الفسخ كما ذكرناه والنكاح لو كان حقيقيا يرتفع بالفسخ في موارد فهنا اولى وقيل يكون جميع ما يفسخ به
النكاح طلاقا لافادته فائدته كالخلع ولان المولى مخير في كل منهما وهو يشعر بتادي المقصد من الطلاق بالفسخ ونحوه وبهذا يفرق بينه
وبين الفسخ بالعيب ونحوه فان البدلية عن الطلاق هنا حاصلة دون غيره من ضروب الفسخ ويضعف بانه لا يلزم من زوال قيد النكاح به
ان يكون كالطلاق في جميع الاحكام ويتفرع على القولين اعتبار شروط الطلاق فيه وعده في الطلقات وفي المسئلة قول اخر وهو انه
ان وقع بلفظ الطلاق كان طلاقا مطلقا فان اتفق خلل في بعض شروطه وقع باطلا لا فسخا وان جمع الشروط كان طلاقا حقيقيا
وان وقع الفسخ بغير لفظ الطلاق لم يكن طلاقا والاول اظهر الثالث لو لم يباشر المولى الطلاق ولكن امر به العبد فهل يكون مجرد الامر
فسخا للنكاح ام لا فيه وجهان من دلالته عليه كما دل عليه ما هو اضعف منه كالامر بالاعتزال ونحوه ومن ان المفهوم ارادة ايجاده من
العبد فلا يحصل قبله وان الامر بالطلاق يستدعي بقاء الزوجية الى حين ايقاعه فلو دل على الفسخ قبلها لينافي مدلول اللفظ ولانه لو دل
على الفسخ لامتنع فعل مقتضاه ووجه الملازمة ان الفسخ لو وقع لامتنع الطلاق مع انه مامور به فلا يكون ممتنعا وجوابه ان دلالته على
ارادة ايجاد الطلاق مطابقة فلا ينافي دلالته بالالتزام على كونه فسخا وهو المدعى ويمنع كون الامر بالطلاق يستدعي بقاء الزوجية
الى حينه وانما يستدعيه الطلاق الصحيح والقائل بكون الامر فسخا لا يجعل الطلاق الواقع بعده صحيحا وهو جواب الثالث فان الامر اذا دل
على الفسخ لا ينافيه امتناع فعل مقتضاه من حيث انفساخ النكاح به فلا يتوقف على فسخ اخر ثم على تقدير افادته الفسخ هل يكون طلاق
ام فسخا مبني على كون الفسخ والامر بالاعتزال طلاقا ام لا فان قلنا به فهو اولى لانه اقوى دلالة عليه من ذلك والاقوى عدمه بل
غايته ان يكون فسخا نعم لو لم يجعله فسخا وامتثل العبد الامر فطلق كان طلاقا على الاقوى لوقوع صيغة من اهلها باعتبار الامر ووجد
المقتضي له وانتفى المانع ووجه العدم ظاهر الحصر المستفاد من صحيحة محمد بن مسلم في امر السيد بالاعتزال ويضعف بالاجماع على
عدم الانحصار فوقوعه على تقدير القول بعدم كون الامر فسخا قوي قوله ولو طلقها القول بعدم التداخل للشيخ واتباعه وابن ادريس
استنادا الى ما اشار اليه المص من ان العدة والاستبراء حكمان مختلفان ولكل منهما سبب يقتضيه وتعدد الاسباب يقتضي تعدد المسبب
الا بدليل يوجب التداخل والاولى ما اختاره المص من التداخل لوجود الدليل المقتضي وهو ان الغرض من الاستبراء انما هو العلم ببراءة
الرحم كيف اتفق ولهذا اكتفي باستبراء البائع ويسقط لو كانت لامراة او حايضا والعدة اولى على ذلك ولانها بقضاء العدة مستبراة
فلا يجب عليها استبراء اخر ولان وجوب الاستبراء بالبيع انما هو من احتمال وطي البائع لغرض المشتري وطي وكلاهما ممتنع في صورة النزاع و
المص فرض البيع بعد الطلاق والحكم عدم الفرق بينه وبين العكس حيث يقع الطلاق قبل الفسخ ولو اتى بالواو عوض ثم كان انسب
بقبيله مطلق الجمع دون الترتيب قوله واما قد تقدم ان نكاح الاماء يستباح بامرين العقد والملك وقد ذكر حكم العقد وهذا
الباب لبيان احكام الوطي بالملك ولما كان منقسما الى ملك العين وملك المنفعة بين احكامه في موضعين وابتداء بملك الرقبة لانه
الاصل واعلم ان النص والاجماع متطابقان على جواز النكاح بملك اليمين وعلى عدم انحصاره في عدد بخلاف نكاحهن بالعقد ولعل الوجه
فيه خفة حقوق المملوكة وكون استحقاق منافع البضع بالمالية فيكون كالتصرف في مطلق الاموال فلا يتطرق اليها ما يتطرق الى
النكاح بالعقد من محذور الحيف والميل قوله وان يجمع لما كان الاغلب في ملك اليمين مراعاة جانب المالية وكان الوطي تابعا له جاز
الجمع بالملك بين من يحرم الجمع بينهما بالعقد كالام وابنتها والاختين لكن لا يجوز الجمع بينهما في الوطي لتحقق المنافاة فان وطي واحدة من
الام والبنت حرمت الاخرى قطعا لان الام والبنت ايتهما وطي حرمت عليه الاخرى لتحريمها مؤبدا باي نوع كان من انواع الوطي واما
الاختان فان وطي احديهما يوجب تحريم الاخرى جمعا لا عينا بمعنى انه ما دامت الموطوءة في ملكه يحرم عليه وطي الاخرى فاذا اخرجها
حلت الاخرى وقد سبق الكلام في ذلك قوله ويجوز قد عرفت ان ملك اليمين يغلب فيه جانب المالية فكما لا يمنع ان ينتقل الى كل من الاب
والابن مال الاخر كذا لا يمتنع ان ينتقل اليه مملوكته وان كانت موطوءة لان تحريم الوطي لا يقدح في صحة التملك كما لو ملك بعض من يحرم عليه

ان يملك موطوءة ابنه ويحرم على كل واحد منهما وطي موطوءة الاخر عينا متن

قوله ... على المالك وطى مملوكته اذا زوجها حتى تحصل الفرقة وتنقضى عدتها ان كانت ذات عدة وليس للمولى فسخ العقد الا ان يبيعها فيكون للمشترى الخيار وكذا لا يجوز النظر منها الى ما يجوز لغير المالك قوله ولا يجوز وطى امة مشتركة بينه وبين غيره بالملك قوله ولا يجوز للمشترى وطى الامة الا بعد استبرائها قوله ولو كان لها زوج فاجاز نكاحه لم يكن له بعد ذلك فسخ وكذا لو علم فلم يعترض الا ان يفاد في الرجع تعتد منه ان كانت من ذوات العدد ولو لم يجز نكاحها لم يكن عليها عدة وكفاه الاستبراء في جواز الوطى قوله ويجوز ابتياع ذوات الازواج من اهل الحرب وكذا ابنائهم وما يسبيه اهل الضلال منهم قوله كل من ملك امة بوجه من وجوه التملك حرم عليه وطئها حتى يستبرئها بحيضة فان تاخرت الحيضة وكان في سن من تحيض اعتدت بخمسة واربعين يوما ويسقط ذلك اذا ملكها حائضا الا مدة حيضها وكذا ان كانت لعدل واخبر باستبرائها وكذا ان كانت لامرأة او يائسة او حاملا على كراهية منه

عليه بالنسب واما تحريم موطوءة كل واحد على الاخر فلعموم ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم وحلائل ابنائكم قوله ويحرم اذا زوج الرجل امته لعبده او غيره صارت من مولاها بمنزلة الاجنبية لا يحل منها الا ما يحل له من امة غيره كنظر الوجه والكفين بغير شهوة ويحرم عليه جميع وجوه الاستمتاع ونظر ما يحل منها بشهوة والنصوص به كثيرة والوجه مع النص ان وجوه الاستمتاع صارت مملوكة للزوج فيحرم على غيره ذلك لامتناع حل الاستمتاع بالمرأة لا زيد من واحد شرعا وفي معناها المحللة للغير بالنسبة الى المالك مع كون التحليل مقيدا لا للوطى وغاية التحريم خروجها من النكاح بطلاق او موت او فسخ او انقضاء مدته ان كان موقتا بمدة وانقضاء عدتها سواء كانت بائنة ام رجعية قوله ولا يجوز لا شبهة في تحريم وطئها بالملك لانه ليس تاما ويمكن شمول الملك المتعة ليشملها اذا احللها له الشريك فانها لا تحل ايض لان سبب الحل لا يتبعض وقد تقدم البحث في ذلك قوله ولا يجوز هذا اذا كانت ممن تحيض كما سيأتي ويستفاد من تخصيصه تحريم الوطى جواز غيره من الاستمتاع وهو كذلك على الاقوى قوله ولو كان لا اشكال في لزوم العقد اذا اجازه المشترى لان المانع من لزومه كان ثبوت الخيار وقد زال باجازته وكذا لو علم فلم يعترض له لما تقدم من ان الخيار على الفور فاذا اخره ابطل خياره وكذا القول في ملك الزوج سواء كان هو البايع ام غيره وحيث يفسخ المشترى العقد لا تحل له حتى تنقضى عدتها من الفسخ كالطلاق بمضى قرئين او شهر ونصف ان لم تحض ومثلها تحيض وفي اخبار كثيرة اطلاق الطلاق على هذا البيع لكونه سببا في التسلط على الفسخ فاذا حصل الفسخ كان طلاقا بطريق اولى وقيل يكفى استبراؤها بحيضة او خمسة واربعين يوما لاطلاق النصوص باستبراء الامة للمشترى اذا اشتريها وهو متحقق هنا وهو الذى اختاره العلامة ولم ينقل غيره والاقوى الاول وهو الذى اختاره المص ولم ينقل غيره قوله ويجوز لا خلاف في جواز شراء ذوات الازواج من اهل الحرب ولو من الزوج لورود الاخبار به لانهم في الحقيقة لا يتوقف اخذهم على الشراء وانما جعل الشراء وسيلة اليه لا شرطا في الجواز وكذا شراء ابنائهم وابنائهم فلو من الاباء ويترتب على هذا الملك احكامه التى من جملتها حل الوطى وهو المقصد في الباب واطلاق البيع على ذلك بطريق المجاز باعتبار صورته والا فهو بالاستنقاذ اشبه منه بالبيع والاقوى انه لا يترتب عليه احكام من طرف المشترى حتى لو كان المبيع قريبة الذى ينعتق عليه عتق بمجرد البيع وتسليطه عليه لافادة اليه الملك المقتضى للعتق وكذا يجوز شراء ما يسبيه اهل الضلال من اهل الحرب وان كان جميعه او بعضه للامام للاذن في ذلك من قبلهم عن سبى الاكراد اذا حاربوا من حارب من المشركين هل يحل نكاحهم وشراؤهم قال نعم قوله كل من المشهور بين الاصحاب ان كل من ملك امة بوجه من وجوه التملك من بيع او هبة او ارث او صلح او قرض او استرقاق او غير ذلك لم يجز له وطئها قبل الاستبراء ورواياتهم به كثيرة لكنها وردت في البيع والشراء والاسترقاق وعدها الى غيرها من الملكات لاشتراكها في المقتضى له وهو العلم ببراءة رحمها من ماء الغير والاحتفاظ على الانساب من الاختلاط وقصر ابن ادريس ... الاصحاب في موضع اخر من كتابه فصار اجماعا ان كان قد يتحقق الخلاف ثم الامة ان كانت ممن تحيض فاستبراؤها بحيضة وعليه عمل الاصحاب وفي رواية سعد بن سعد الاشعرى عن الرضا ان البايع يستبرئها قبل بيعها بحيضتين وحملت على الاستحباب وان كانت في سن من تحيض ولم تحض فاستبراؤها بخمسة واربعين يوما لرواية منصور بن حازم قال سئلت ابا عبد الله ع عن عدة الامة التى لم تبلغ المحيض وهو يخاف عليها فقال خمسة واربعون ليلة ومثله روى عبد الرحمن بن ابى عبد الله عنه ع وقال المفيد يستبرئها بثلثة اشهر وهو متروك ويعتبر في الحيضة حيث تعلق بها الحكم ان تكون معلومة فلا يكفى ايام التحيض للمتحيرة بالروايات ونحوها كما لو نسيت العدد والوقت معا او علمت العدد خاصة لان المط من الاستبراء العلم ببراءة الرحم وانما يظهر ذلك مع تيقن الحيض لا بما حكم به للضرورة لبعض الاحكام حذرا من الحرج بالاحتياط في جميع الازمان وهل يعتبر فيمن هى كك مضى شهر لانه بدل الحيضة فيمن ليست مستقيمة الحيض او خمسة واربعين يوما الحاقا لها بمن لا حيض لها او مضى زمان يقطع بحصول الحيض فيه كما لو اختلفت عادتها في شهر فتربص شهرا او في اكثر فتربص بقدره اوجه اجودها الاخير ان اتفق القطع والا فالثانى اذا تقرر ذلك فقد استثنى المص ممن لا استبراء عليها مواضع الاول ان تكون عند انتقال ملكها اليه حائضا فيكتفى باكمال حيضها لحصول الغرض بذلك وهو العلم ببراءة الرحم من الحمل عادة ومثل هذا لا يعد استبراء شرعا وانما المانع الحيض كغيرها ولصحيحة الحلبى عن الص ع قال سئلته عن رجل اشترى جارية وهى حايض قال اذا طهرت فليمسها ان شاء ومثلها مقطوعة سماعة بل هو واضح دلالة وقال ابن ادريس لا بد من استبرائها بعد هذه الحيضة بقرئين لعموم الامر بالاستبراء وجوابه القول بموجبه فان الاستبراء قد حصل بذلك كما دلت عليه الرواية وحكمه فيها بالقرئين لا وجه له لتصريح الروايات بالاكتفاء بالحيضة وقد تقدم رواية بالحيضتين وحملت على الاستحباب جمعا الثانى ان تكون لعدل وخبر باستبرائها لصحيحة حفص بن البخترى عن ابى عبد الله ع في الرجل يشترى الامة من رجل فيقول انى لم اطاها فقال ان وثق به فلا بأس ان ياتيها وفي صحيحة ... ان ابتاعها وهو طاهر وزعم صاحبها انه لم يطاها منذ طهرت فقال ان كان عندك امينا فمسها وصحيحة ابى بصير عنه ع مثلها وجواب ان امنته فمسها وقد اشتركت الاخبار في الوثوق به وفي اسيتمانه ولم يذكر العدالة ولكن المص وجماعة حملوه على العدل لانه لا وثوق بالفاسق وفيه نظر لجواز الوثوق واستيمان من ليس بعدل اذ من شروط العدالة ما لا يخل فواته بالثقة والاستيمان و

قوله اذا ملك امة فاعتقها كان له العقد عليها ووطئها من غير استبراء والاستبراء افضل منه

ولا يلزم من عدم الوثوق بخبر الفاسق اشتراط العدالة لان بينهما واسطة وقد تقدم تعبير المص بالثقة موافقا للرواية في بيع الحيوان وهو انسب وخالف ابن ادريس هنا ايض واوجب الاستبراء لعموم الامر وخصوص رواية عبد الله بن سنان قال قلت لابى عبد الله ع اشترى الجارية من الرجل المأمون فيخبرنى انه لم يمسها منذ طمثت عنده وطهرت قال ليس بجائز ان ياتيها حتى يستبرئها بحيضة ولكن يجوز لك ما دون الفرج ان الذين يشترون الاماء ثم ياتونهن قبل ان يستبرئوهن فاولئك الزناة باموالهم وجوابه ان عموم الاوامر قد خص بما ذكر من الروايات والرواية الاخيرة مع ضعف سندها بعبد الله بن القسم يمكن حملها على الكراهة جمعا مع ان عبد الله بن سنان روى الجواز ايض وفي اخرها ما يؤذن بالكراهة لانه قال الامر شديد فان كنت لا بد فاعلا فتحفظ لا تنزل عليها واعلم ان في صحة الروايتين الاخيرتين من روايات الجواز عندى نظر لان ابن سنان مطلق مشترك بين عبد الله ومحمد والاول تفرد دون الثانى وابو بصير تقدم عن قريب انه مشترك ايض والطريق سواها صحيح فمن شهد بصحتها به مطالب بالتعيين الثالث ان تكون مستقلة من امرأة فلا يجب استبراؤها لرواية ابن ابى عمير عن حفص عن ابى عبد الله ع في الامة تكون للمرأة فتبيعها قال لا بأس بان يطاها من غير ان يستبرئها ورواية زرارة قال اشتريت جارية بالبصرة من امرأة فخبرتنى انه لم يطاها احد فوقعت عليها ولم استبرئها فسئلت عن ذلك ابا جعفر ع فقال هوذا انا قد فعلت ذلك وما اريد ان اعود ورواية الحسن بن محبوب عن رفاعة قال سئلت ابا الحسن ع عن الامة تكون لامرأة فتبيعها قال لا بأس ان يطاها من غير ان يستبرئها والرواية الاخيرة اوضح سندا من الاولين وهى من الحسن او الصحيح وكيف كان فالعمل بمضمونها اظهر وخالف ابن ادريس هنا ايض وجوابه كما مر الرابع ان تكون الامة يائسة من الحيض وفي رواية منصور بن حازم قال سئلت ابا عبد الله ع عن الجارية التى لا تخاف عليها الحمل قال ليس عليها عدة ومثلها رواية عبد الرحمن بن ابى عبد الله عنه ع وفي رواية ابن سنان السابقة قال سئلت ابا عبد الله ع عن الرجل يشترى الجارية لم تحض قال يعتزلها شهرا ان كانت قد يئست ويمكن حملها على الاستحباب وفي معناها الصغيرة التى لم تبلغ المحيض ولم يذكرها معها وذكره في باب البيع ويمكن ان يكون وجه تركها ان المراد منها عند الاطلاق من سنها دون تسع سنين ومتى كانت كك فوطئها حرام مطلقا وغيره لا يحرم في زمن الاستبراء لكنها مذكورة في روايات كثيرة وفيها تصريح بجواز وطئها بغير استبراء فمنها صحيحة الحلبى عن ابى عبد الله ع قال في رجل ابتاع جارية ولم تطمث قال ان كانت صغيرة لا يتخوف عليها الحبل فليس عليها عدة وليطاها ان شاء وان كانت قد بلغت ولم تطمث فان عليها العدة ولا يمكن تنزيلها على من تجاوز سنها التسع ولم تحض بناء على الغالب من عدم حيضهن بعد التسع ايض ليجمع بين جواز وطئها وعدم بلوغها الحيض لان هذا الحمل ينافى قوله وان كانت قد بلغت ولم تطمث فان عليها العدة لان بلوغها عند الاصحاب يحصل بالتسع وفي صحيحة عبد الله بن ابى يعفور عن ابى عبد الله ع قال في الجارية التى لم تطمث ولم تبلغ الحمل اذا اشتريها الرجل قال ليس عليها عدة يقع عليها وقريب منها صحيحة عبد الرحمن بن ابى عبد الله قال اذا قعدت عن المحيض او لم تحض فلا عدة عليها وفي هذه الروايات المعتبرة دلالة على ان الامة التى بلغت التسع ولم تحض لا استبراء عليها وليس فيها ما ينافى ذلك بخلاف رواية الحلبى وهى ايض موافقة لحكمة الاستبراء لان بنت العشر سنين وما قاربها لا تحبل عادة فلا مقتضى لاستبرائها كالآيسة ولو حرمنا في زمن الاستبراء مطلق الاستمتاع ظهرت الفائدة في الصغيرة في غير الوطى من ضروبه الخامس ان ينتقل اليه وهى حامل فيسقط استبراؤها ومفهوم كلامه هنا جواز وطئها مطلقا على كراهية وهو الذى اختاره الشيخ في الخلاف وكتابى الاخبار مدعيا عليه الاجماع مع انه احتاط في النهاية التحريم قبل مضى اربعة اشهر وعشرة ايام وهذا هو الذى يقتضيه الاخبار المعتبرة الاسناد ففى صحيحة رفاعة بن موسى عن ابى عبد الله ع قال سئلته عن الامة الحبلى يشتريها الرجل قال سئل ابى عن ذلك فقال احلتها اية وحرمتها اخرى وانا ناه عنها نفسى وولدى فقال الرجل فانا ارجو ان انتهى اذا نهيت نفسك وولدك وهذا ظاهر في الكراهة ووردت اخبار تتضمن النهى عنه لكن في طريقها محمد بن قيس وهو مشترك بين الثقة وغيره وفي طريق اخر اسحق بن عمار وحاله معلوم ويمكن حمل النهى فيها على الكراهة جمعا وقد اختار المص في باب البيع التحريم قبل مضى اربعة اشهر وعشرة ايام كمذهب الشيخ في النهاية ويدل عليه رواية رفاعة ايض الصحيحة او الحسنة عن ابى الحسن موسى ع قلت اشترى الجارية الى ان قال قلت فان كانت حاملا فما لى منها ان اردت فقال لك ما دون الفرج الى ان تبلغ في حملها اربعة اشهر وعشرة ايام واذا جاز حملها اربعة اشهر وعشرة ايام فلا بأس بنكاحها في الفرج وظاهر الرواية تحريم الوطى في المدة المذكورة لكنه بالمفهوم لا بالمنطوق وبالجملة فالتفصيل لا بأس به ويعضد هذا المفهوم ما ورد من النهى عن وطئها مطلقا فيكون شاهدا على التحريم وعاضدا وان ضعف طريقه ويخص التحريم بما دون الاربعة اشهر وعشرة لتصريح هذا الخبر بجوازه فيحمل النهى عما زاد على الكراهة جمعا ويكفى في اثبات الكراهة مثل ذلك وان ضعف طريقه بخلاف التحريم واما القول بالتحريم عملا بتلك الاخبار كما اختاره جماعة وحمل ما دل على الجواز على كون الحمل من زنا فبعيد جدا لضعف مأخذه وفي المسئلة اقوال اخر وقد مضى جملة من مباحثها في بيع الحيوان قوله اذا ملك هذا ايض من المواضع التى سقط فيها استبراء الامة ومستنده صحيحة محمد بن مسلم عن ابى جعفر ع في الرجل يشترى الجارية فيعتقها ثم يتزوجها هل يقع عليها قبل ان يستبرئ بحيضة قلت فان وقع عليها قال لا بأس ومثله رواية عبيد بن زرارة عن ابى عبد الله ع ورواية ابى العباس عنه ع وكلها كما تدل على جواز الوطى بغير استبراء تدل على ان الاستبراء افضل وظاهر الاصحاب الاتفاق عليه وبدل عليه

ايض

قوله ولو كان وطئها واعتقها لم يكن لغيره العقد عليها الا بعد العدة وهي ثلثة اشهر ان لم يسبق الاطهار قوله اما الصيغة فان يقول احللت لك وطئها او جعلتك في حل من وطئها ولا يستباح بلفظ العارية وهل يستباح بلفظ الاباحة فيه خلاف اظهره الجواز ولو قال وهبتك وطئها او سوغتك او ملكتك فمن اجاز الاباحة بلزمه الجواز هنا ومن اقتصر على التحليل منع قوله وهل هو عقد او تمليك منفعة متن

ايضا ان الاستبراء انما ثبت وجوبه في المملوكة وقد خرجت بالعتق عن كونها مملوكة بالاستبراء وان ثبت بالشراء قبل العتق لكنه سقط بعتقها لصيرورتها اجنبية بالنسبة اليه الى غيره فاذا اراد انشاء النكاح كانت كغيرها من الاجنبيات نعم فيه بعض الاصحاب بان لا يعلم لها وطي محترم والا وجب الاستبراء بحيضة ولا باس به لوجود المقتضي له بخلاف ما لو جهل الحال فان الاصل عدم الوطي الا ما دل الدليل على وجوب الاستبراء فيه ولو مع الجهل وذلك في المملوكة فيبقى غيرها على الاصل والحق بعضهم بالعتق تزويج المولى للامة المبتاعة فانه لا يجب على الزوج استبراؤها ما لم يعلم سبق وطي محترم في ذلك الطهر وذلك لان الاستبراء تابع لانتقال الملك وهو منتف هنا وعلى هذا فيمكن ان يجعل ذلك وسيلة الى سقوط الاستبراء عن المولى بان يزوجها من غيره ثم يطلقها الزوج قبل الدخول فيسقط الاستبراء بالتزويج والعدة بالطلاق قبل المسيس ان وجد ما يظن كونه علة للاستبراء وهو اعتبار براءة الرحم من ماء السابق فان العلة مستنبطة لا منصوصة ومثله الحيلة على اسقاطه ببيعها من امرأة ونحو ذلك قوله ولو كان ما تقدم حكم الامة المعتقة بالنسبة الى المولى المعتق وهذا حكمه بالنسبة الى غيره وحاصل الحكم ان المولى اذا اعتق امته فلا يخ اما ان يكون بعد ان وطيها او قبله فان كان قبل الوطي جاز لغيره تزويجها بغير عدة ولا استبراء وان امكن ان تكون موطوئة في ذلك الطهر الغير المعتق بان يكون المعتق اشتراها ثم اعتقها قبل ان تحيض عنده ووجه جواز تزويجها لغيره بغير استبراء ما تقدم من جواز تزويج مولاها بها من غير استبراء من حيث انه مختص بالمالك وتابع لنقل الملك وهو هنا منتف لا بناحية بل تقدم جواز تزويجها الغيره قبل العتق فبعده اولى وهذا الحكم يستفاد من مفهوم العبارة لا من منطوقها لانه جعل مورد المنع من تزويج الغيرها كونها موطوئة للمولى قبل العتق ومفهومه انه لو لم يطاها حل تزويجها الغيره من غير استبراء ويؤيده ما ذكر في الحكم السابق وان كان عتقها بعد وطي المولى لم يجز لغيره تزويجها في ذلك الطهر قطعا لانه وطي محترم فلا بد من مراعاة التخلص من حرمته حذرا من اختلاط الانساب والمعتبر عدة الطلاق لرواية زرارة قال سئلت ابا عبد الله ع عن رجل اعتق سريته اله ان يزوجها بغير عدة قال نعم قلت فغيره قال لا حتى تعتد ثلثة اشهر ومثله روى الحسن عنه ع وهي تدل بإطلاقها على توقف تزويج غير المولى بها على العدة مطلقا لكنها محمولة على ما لو علم الوطي لقصورها عن افادة الحكم مط وانما يعتبر الثلثة الاشهر على تقدير سبقها على الاقراء اوانها كناية عن الاقراء لانها غالبا لا تكون الا في ثلثة اشهر والا فالمعتبر عدة الطلاق ويظهر من الجماعة انه لا خلاف في ذلك والا فالمستند لا يخ من ضعف لان في طريق الرواية الاولى محمد بن عيسى وفي حاله نظر والثانية في سندها جماعة ولكن مثل ذلك يجبر بالشهرة عند الاصحاب مع ان الاولى ليست بمرتبة قوية في الضعف لان محمد بن عيسى قد رجح بعض الاصحاب العمل بروايته قوله اما الصيغة لا اشكال في اعتبار صيغة خاصة لهذا النوع من النكاح كما يعتبر في غيره لان مجرد التراضي لا يكفي في حل الفرج اجماعا ولا اي لفظ اتفق وقد اتفقوا على الاجتزاء بلفظ التحليل وهو الوارد في الروايات ففي صحيحة الفضيل بن يسار قال قلت لابي عبد الله ع جعلت فداك ان بعض اصحابنا قد روى عنك انك قلت اذا احل الرجل لاخيه جاريته فهو له حلال فقال نعم يا فضيل الحديث وعن محمد بن اسمعيل بن بزيع في الصحيح قال سئلت ابا الحسن ع عن امرأة احلت لي جاريتها فقال ذلك لك وغيرها من الاخبار الكثيرة ولا بد مع لفظ التحليل من مراعاة ما يعتبر في العقود من لفظ الماضي الدال على الانشاء كقوله احللت لك وطيها او جعلتك في حل من وطيها فلا يكفي مثل انت في حل من وطيها لعدم كونه صريحا في الانشاء كذا قال الجماعة وقد تقدم في باب عقود النكاح ما فيه واولى بالاشكال هنا لان التحليل نوع اباحة ودائرتها اوسع ولا يكفي بلفظ العارية وان كان متعلقها اباحة المنفعة مع بقاء العين على ملك المالك لاصالة بقاء التحريم فيما عدا المنصوص عليه ولرواية ابي العباس البقباق عن الصادق ع قال سئله رجل عن عارية الفروج فقال حرام ثم سكت قليلا ثم قال لكن لا باس بان يحل الرجل جاريته لاخيه واختلفوا في الاستباحة بلفظ الاباحة فالاكثر ومنهم الشيخ في ط وابن ادريس والمرتضى والعلامة في احد قوليه على انه لا يفيد الحل وقوفا مع ظاهر النصوص وتمسكا بالاصل وذهب الشيخ في ط وابن ادريس والعلامة في القول الاخر الى الاكتفاء به لمشاركتها للتحليل في المعنى ويجوز اقامة كل من المترادفين مقام الاخر كما ذكر في الاصول ورد بمنع الاكتفاء على القولين ما لو قال وهبتك وطيها او سوغتك او ملكتك فمن اجاز الاباحة اكتفى بالجميع هذه لانها بمعناها ومن اقتصر على التحليل منع هنا والاقوى المنع هنا مطلقا لان الهبة والتمليك يتناولان الاعيان اما الهبة فقطعا واما التمليك فغالبا وليس الوطي عينا واما التسويغ فهو بمعنى الاباحة واخفى والحق ان صيغ العقود اللازمة او النكاح ان كانت توقيفية لم يصح بكل واحد من هذه الالفاظ لعدم ورودها بل يقتصر على التحليل وان اكتفى في العقد بما ادى المعنى جاز بلفظ الاباحة والتسويغ دون الهبة لما ذكر من تناولها الاعيان اما التمليك فانه وان غلب استعماله في نقل الاعيان الا انه يستعمل في نقل المنافع ومن ثم استدل على جواز هذا النوع من النكاح بدخوله في قوله تعالى او ما ملكت ايمانهم بجعل الملك هنا للمنفعة وجعل الملك منقسما اليهما فاذا استعمل في هذا المعنى كان قرينة على ارادة المنفعة خاصة فيتجه الاكتفاء به قوله وهل هو فيه خلاف بين الاصحاب ومنشاه عصمة الفروج من الاستمتاع بغير العقد او الملك ولعل الاقرب هو الاخير لما كان حل الفروج منحصرا في العقد والملك بقوله تعالى الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم وكان القول بحل الامة بالتحليل ثابتا عند علمائنا وجب ان لا يكون خارجا عن الامرين وقد اختلفوا في رده

قوله وفي تحليل امته لمملوكه روايتان احديهما المنع ويؤيدها انه نوع من تمليك والعبد بعيد عن التمليك والاخرى الجواز اذا عين له الموطوءة ويؤيده انه نوع من الاباحة وللمملوك اهلية الاباحة والاخير اشبه قوله ويجوز تحليل المدبرة وام الولد لانهما لم يخرجا عن المملوكية بالتدبير والولادة عن المملوكية قوله ولو ملك بعضها فاحلته بعضها لم تحل ولو كانت مشتركة فاحله الشريك قيل يحل والفرق انه ليس للمرأة ان تحل نفسها قوله يجب الاقتصار على ما يتناوله اللفظ وما شهد الحال بدخوله تحته فلو احل له التقبيل اقتصر عليه وكذا لو احل له اللمس فلا يستبيح الوطي ولو احل له الوطي حل له ما دونه من ضروب الاستمتاع ولو احل الخدمة لم يطا وكذا لو احل له الوطي لم يستخدم قوله ولو وطي مع عدم الاذن كان عاصيا ولزمه عوض البضع وكان الولد رقا لمولاها وفيه ولد المحللة حر ثم ان اشترط الحرية مع لفظ الاباحة حر هذا سبيل على الاب وان لم يشترط قيل يجب على الاب فكه بالقيمة وقيل لا يجب وهو اصح الروايتين متن

اليها فذهب المرتضى الى انه عقد والتحليل عبارة عنه والاكثر منهم المصنف على انه تمليك منفعة مع بقاء الاصل لان الحل دائر مع الاباحة كما ذكرناه وخواص العقد منتفية عنه لانه ان كان عقد دوام توقف رفعه على الطلاق او الفسخ في موارده ووجب المهر بالدخول ونحو ذلك من خواصه وكلها منتفية عنه وان كان متعة توقف على ذكر الاجل والمهر ولا مهر مع التحليل ولا يشترط فيه الاجل على الاصح للاصل وعلى القولين يعتبر القبول اما على العقد فظ واما على التمليك فلانه في معنى هبة المنفعة فيكون ايض من قبيل العقود وانما نفينا عنه اسم عقد النكاح لا مطلق العقود والتحقيق انه عقد في الجملة على التقديرين قوله وفي تحليل اختلف الاصحاب في ان المولى اذا احل امته لعبده هل يحل له بذلك ام لا على قولين احدهما وهو اختاره الشيخ في ية والعلامة في المخ وولده فخر الدين العدم لصحيحة علي بن يقطين عن ابي الحسن ع انه سئل عن المملوك ايحل له ان يطا الامة من غير تزويج اذا احل له مولاه قال لا يحل له ولانه نوع تمليك والعبد ليس اهلا له والثاني وهو مذهب ابن ادريس واختاره المص الحل لوجود المقتضي وانتفاء المانع اذ ليس الا كونه لا يملك ونفي ملكه مط مم سلمنا لكن المراد بالملك هنا الاباحة بمعنى استحقاق البضع واباحته له لا الملك بالمعنى المشهور لان ملك البضع لا معنى له الا الاستحقاق المذكور ومن ثم لو تصرف فيه متصرف كالوطي بالشبهة يكون عوضه وهو المهر للمرأة لا لمالك البضع وهذا على حد قولهم فلان يملك احضار فلان مجلس الحكم ونحو ذلك فان المراد به اصل الاستحقاق والعبد يملك هذا النوع والرواية التي اشار المص الى دلالتها على الجواز لم نقف عليها ولا ذكرها غيره ولو ثبتت لامكن حمل رواية المنع على الكراهة واما حملها على تحليل المولى لعبده امة الغير او انه اراد التحليل بدون الصيغة فبعيد نعم حملها على التقية لا باس به لان العامة يمنعون التحليل مط ومع ذلك ففي تكلف الحمل مع عدم وجود المعارض اشكال واعلم انه لا فرق على القولين بين تحليل امته لعبده وعبد غيره اذا اذنه سيده وانما خص المص عبده لموضع النص قوله ويجوز فيتناوله عموم النص كما يتناول القن ويؤيده رواية محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع قال سئلته عن جارية بين رجلين دبراها جميعا ثم احل احدهما فرجها لصاحبه قال هو له حلال قوله ولو ملك قد تقدم البحث في هذه المسئلة مستوفى والرواية التي دلت على الحكم فلا وجه لاعادته قوله يجب لما كان هذا النوع من الاستمتاع تابعا للفظ الدال عليه وجب مراعاة اللفظ فكل ما يتناوله ودل عليه باحدى الدلالات ملكه المحلل له وما خرج عنه ذلك لا يحل له النظر لم يتناول غيره من ضروب الاستمتاع لعدم دلالته عليها بوجه لانه اضعفها ولو احل له الوطي دل عليه بالمطابقة وعلى المسها بالتضمن وعلى باقي مقدماته الاخر من اللمس والنظر والقبلة وغيرها بالالتزام فيدخل جميع ذلك في تحليله ووجه لزومه لها كونها محسوبة من مقدماته ولا ينفك عنها غالبا فهو لزوم عرفي وان لم يكن عقليا ومثل ذلك كاف في مثل هذا ولو احل له بعض مقدماته غير النظر دخل فيه ما استلزمه دون غيره فاذا احل له القبلة استباح اللمس بتوقفه عليه وقد دل على ذلك كله رواية الحسن بن عطية عن ابي عبد الله ع قال اذا احل الرجل من جاريته قبلة لم يحل له غيرها فان احل له منها دون الفرج لم يحل له غيره فان احل له الفرج حل له جميعها وفي صحيحة الفضيل عنه ولو احل له قبلة منها لم يحل له سوى ذلك وهذا كله مما يتناوله التحليل اما الخدمة فلا تدخل في تحليل الوطي ولا مقدماته ولا العكس لانفكاك كل منهما عن الاخر حسا وعقلا قوله ولو وطي اذا احل له ما دون الوطي او الخدمة كان الوطي بالنسبة اليه كغيره من الاجانب فان وطي عالما بالتحريم كان عاصيا وكان الولد لمولاها كما في نظائره لانتفائه عن الزاني وينبغي ترتب حكم الزنا من الحد وغيره عليه لكن يظهر من الرواية عدمه واما ثبوت عوض البضع فيبنى على ضمانه من الامة مط او مع عدم البغي وقد تقدم الخلاف فيه وان المص يشترط في ثبوته جهلها او اكراهها وحيث يثبت العوض فهو العشر ان كانت بكرا ونصفه ان كانت ثيبا وارش البكارة مضافا الى العشر كما سلف وقد دل على ذلك صحيحة الفضيل السابقة وفيها قلت ارايت ان احل له ما دون الفرج فغلبته الشهوة فافتضها قال لا ينبغي له ذلك قلت فان فعل يكون زانيا قال لا ولكن يكون خائنا ويغرم لصاحبها عشر قيمتها ولعل اطلاق المص الحكم بالعشر او نصفه تبعا لاطلاق الرواية وكذا حكمه بكونه عاصيا ولم يقل زانيا وعدم تعرضه للحد كما ذكره غيره لتضمن الرواية جميع ذلك ولو وطي جاهلا فالولد حر وعليه قيمته يوم سقط حيا لمولاها كما سلف قوله ولد اذا حصل من تحليل الوطي ولد فان شرط في صيغة التحليل كونه حرا كان حرا ولا قيمة على الاب اجماعا وان شرط كونه رقا بني على صحة هذا الشرط في نكاح الامة وعدمه وقد تقدم وان اطلقا العقد فلم يشترطا رقيته ولا حريته فللاصحاب قولان احدهما وهو الذي اختاره المص وجعله اصح الروايتين انه حر فلا قيمة على ابيه وهو مذهب الشيخ في ف والمتاخرين لبناء الحرية على التغليب والسراية والولد متكون من النطفتين فيغلب جانب الحرية ولعموم الاخبار السابقة المتضمنة ان ولد الحر لا يكون الا حرا وخصوص حسنة زرارة قال قلت لابي جعفر ع الرجل يحلل جاريته لاخيه قال لا باس قال قلت فانها جائت بولد قال لا يضم اليه ولده ويرد الجارية على صاحبها قلت له انه لم ياذن في ذلك قال انه قد اذن له وهو لا يامن ان يكون ذلك وموثقة اسحق بن عمار عن ابي عبد الله ع وفيها قلت فجائت بولد قال يلحق بالحر من ابويه وغيرهما من الاخبار وقال الشيخ في ط وية وكتابي الاخبار الولد رق لرواية ضريس بن عبد الملك عن الص ع وفيها فان جائت بولد قال هو لمولى الجارية الا ان يكون قد اشترط حين احلها له ان جائت بولد فهو حر ومثلها رواية الحسين العطار ورواية ابرهيم بن عبد

قوله لا باس ان يطأ الامة وفي البيت غيره وان ينام بين امتين ويكره ذلك في الحرة ويكره وطي الفاجرة ومن ولد عن الزنا قوله ويلحق بالنكاح النظر في امور خمسة الاول ما يرد به النكاح وهو يستدعي بيان ثلثة مقاصد الاول في العيوب وهي اما في الرجل او في المرأة فعيوب الرجل ثلثة قوله والخصي سل الانثيين وفي معناه الوجا وانما يفسخ به مع سبقه على العقد وقيل وان تجدد وليس بمعتمد قوله والعنن مرض يضعف معه القوة عن نشر العضو بحيث يعجز عن الايلاج ويفسخ به وان تجدد بعد العقد لكن بشرط ان لا يطأ زوجته ولا غيرها فلو وطئها ولو مرة ثم عنّ او امكنه وطي غيرها مع عننه عنها لم يثبت لها الخيار على الاظهر وكذا لو وطئها دبرا عن قبل ومتن

بن عبد الحميد وفي طريق الاولى علي بن فضال والثانية مجهولة بالعطار والثالثة بعبد الرحمن بن حماد وابرهيم ضعيف فلذلك قال المص ان الاولى اصح الروايتين ولو قال اوضح الروايتين سندا كان اجود لاشتراكهما في عدم الوصف بالصحة فضلا عن كون الاولى اصح قوله لا باس هنا احكام خمسة هي مسائل نكاح الامة الاولى نفي الباس عن وطي الامة وفي البيت غيرها وان رآهما وسمع نفسهما وقد تقدم كراهة ذلك في الحرة وانه من غشي امرأته وفي البيت مستيقظ يراهما ويسمع كلامهما ما افلح ابدا ان كان ذكرا وان كانت جارية في الامة روى عبد الله بن ابي يعفور في الصحيح عن ابي عبد الله ع في الرجل ينكح الجارية من جواريه ومعه في البيت من يرى ذلك ويسمعه قال لا باس ونفي الباس وان لم ينافي الكراهة من حيث ان مدلوله نفي التحريم الا انه ظاهر في ذلك حيث اقتصر عليه من غير تكبير فلا تشديد الثانية نفي الباس ايض ان ينام بين امتين بخلاف الحرة فانه تكره لما فيه من الامتهان وقد روى عبد الرحمن بن ابي نجران ان ابا الحسن ع كان ينام بين جاريتين الثالثة يكره وطي الامة الفاجرة اي الزانية بالملك كما يكره بالعقد لما فيه من العار وخوف اختلاط المائين وروى محمد بن مسلم قال سئلت ابا جعفر ع عن الخبيثة يتزوجها الرجل قال لا وان كان له امة وطئها ولا يتخذها ام ولد والمراد بذلك ان يعزل عنها حذرا من حملها الرابعة يكره وطي من ولد من الزنا وان كانت في نفسها عفيفة روى الحلبي عن ابي عبد الله ع قال سال عن الرجل يكون له الخادم ولد زنا عليه جناح ان يطأها قال لا وان تنزه عن ذلك فهو احب الي وروى محمد بن مسلم عن احدهما ع في الرجل يشتري الجارية او يتزوجها بغير رشدة ويتخذها لنفسه فقال ان لم يخف العيب على ولده فلا باس قوله ويلحق اي العيوب المتفق على جواز الفسخ بها والا فسيأتي ان مختار المص كون الجب من عيوبه ايض فيكون اربعة لكنه افرده للخلاف فيه وسيأتي ان عيوبه ستة بزيادة الجذام والبرص كالجنون سبب لتسلط الزوجة على الفسخ وانما كان او ادوارا وكذا المتجدد بعد العقد وقبل الوطي او بعد العقد والوطي وقيل يشترط في المتجدد ان لا يعقل اوقات الصلوة وهو موضع التردد لا خلاف في كون الجنون من عيوب الرجل المجوزة لفسخ المرأة النكاح في الجملة ثم ان كان متقدما على العقد او مقارنا له ثبت لها به الفسخ مط سواء كان مطبقا او ادوارا وسواء عقل اوقات الصلوة ام لا وان كان متجددا بعد العقد سواء كان قد وطي ام لا فان كان لا يعقل اوقات الصلوة فلها الفسخ ايض وان عقلها فاكثر المتقدمين كالشيخ واتباعه على عدم الفسخ والاقوى عدم اشتراطه لعدم وجود دليل يفيد التقييد وتناول الجنون باطلاقه لجميع اقسامه فان الجنون فنون والجامع بينها فساد العقل كيف اتفق وليس في الباب حديث سوى صحيحة الحلبي عن الصادق ع انما يرد النكاح من البرص والجذام والجنون والعفل وهو شامل لما قبل العقد وبعده ولما يعقل معه اوقات الصلوة وغيره ورواية علي بن ابي حمزة قال سئل ابو ابرهيم ع عن امرأة يكون لها زوج اصيب بعد ما تزوجها او عرض له جنون قال لها ان تنزع نفسها منه ان شاءت وهي صريحة في المتجدد وشاملة باطلاقها لما قبل الدخول وبعده ترك الاستفصال من الامام وهو دليل العموم لكن طريقها ضعيف وعمدة الامر على الاتفاق على كون الجنون عيبا مط مع عدم وجود دليل مخصص وقول المص وقيل يشترط في المتجدد ان لا يعقل اوقات الصلوة يقتضي ان المتقدم لا خلاف في جواز الفسخ به سواء عقل ام لا وما ذكره هو المشهور في كلام الاصحاب فانهم لم يقيدوا الجنون بذلك الا في المتجدد بعد العقد ولكن ابن حمزة اطلق ان الجنون الموجب للخيار في الرجل والمرأة هو الذي لا يعقل معه اوقات الصلوة وهو يشمل المتقدم منه والمتجدد وكيف كان فلا دليل على اعتبار ذلك وان كان مشهورا وتردد المص في ذلك لشهرة القول لا لقوة دليله فانه يراعي جانب الشهرة ويمكن على هذا ان يتمسك في المتجدد بعد العقد مط باستصحاب لزوم العقد في غير موضع الوفاق لكن الرواية الصحيحة مطلقة في الجنون فتشمل موضع النزاع قوله والخصاء الخصا بكسر الاول وبالمد والوجا بالكسر والمد ايض هو رض الخصيتين بحيث تبطل قوتهما بل قيل انه من افراد الخصا فيتناوله لفظه والمشهور بين الاصحاب كونه عيبا والنصوص به كثيرة منها صحيحة ابن مسكان وموثقة ابن بكير عن احدهما ع وموثقة سماعة عن ابي عبد الله ع ان خصيا دلس نفسه لامرأة فقال يفرق بينهما وتاخذ المرأة منه صداقها ويوجع ظهره كما دلس نفسه وظاهر الاخبار كون العيب موجودا قبل العقد ولكنه يحتمل المتجدد منه قبل الدخول فلذلك قطع بكونه عيبا مع سبقه واختلف في المتجدد والاقوى ان المتجدد بعد الدخول لا يثبت به فسخ استصحابا للزوم العقد وعدم تناول النصوص له فان التدليس انما يتحقق قبل الدخول ويبقى الاشكال في المتجدد بين العقد والدخول من تناول النصوص له باطلاقها وظهور ارادة التقدم واصالة اللزوم مع ما في النصوص من ضعف في السند او قطع وقال الشيخ في ط والخلاف ان الخصا ليس بعيب مط محتجا بان الخصي يولج ويبالغ اكثر من الفحل وانما لا ينزل وعدم الانزال ليس بعيب وهو مردود بتعاضد النصوص وكثرتها وعمل معظم الاصحاب بها اما التعليل بان اتم مقاصد النكاح التناسل وهو مفقود في الخصي فلا يكفي اصل القدرة مع فواته فمنقوض بالفحل الذي لا ينزل مع الاجماع على عدم الفسخ فيه وانما الاعتماد على النصوص الدالة على الفسخ بعيب الخصاء قوله والعنن العنن بالفتح هو الضعف المخصوص بالعضو والاسم العنة بالضم ويقال للرجل اذا كان كذلك عنين كسكين وهو من جملة عيوب الرجل الذي تسلط المرأة على فسخ نكاحه بالنص والاجماع ويثبت الفسخ به مع تقدمه على العقد اجماعا وكذا مع تجدده قبل الوطي على المشهور لتناول النص كرواية محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع قال العنين يتربص به سنة ثم ان شاءت امرأته تزوجت وان شاءت اقامت ولو تجدد بعد الوطي ولو مرة فلا فسخ للاصل وهو قول الشيخ والاكثر لرواية اسحق بن عمار عن الصادق ع كان يقول اذا

قوله وهل ينفسخ بالجب فيه تردد منشأه التمسك بمقتضى العقد والاشبه تسلطها لتحقق العجز عن الوطي بشرط ان لا يبقى له ما يمكن معه الوطي ولو قدر الحشفة قوله ولو حدث الجب لم ينفسخ وفيه قول اخر قوله ولو بان خنثى لم يكن لها الفسخ وقيل لها ذلك وهو تحكم القائل بجواز الفسخ قوله ولا يرد الرجل بعيب غير ذلك ما ذكره من اختصاص الرجل بالاربعة متن

تزوج الرجل المرأة فوقع عليها مرة ثم اعرض عنها فليس لها الخيار لتصبر فقد ابتليت ورواية غياث الضبي عن ابي عبد الله ع قال في العنين اذا علم انه عنين لا ياتي النساء فرق بينهما واذا وقع عليها دفعة واحدة لم يفرق بينهما وذهب المفيد وجماعة الى ان لها الفسخ ايض للاشتراك في الضرر الحاصل باليأس من الوطي اطلاق الروايات بثبوت الخيار للمرأة من غير تفصيل كصحيحة محمد بن مسلم السابقة ورواية ابي الصباح الكناني قال سئلت ابا عبد الله ع عن امرأة ابتلي زوجها فلا يقدر على الجماع ابدا اتفارقه قال نعم ان شاءت وغيرها من الاخبار الكثيرة المعتبرة الاسناد واجيب بان تلك مفصلة وهذه مطلقة فيحمل عليها اذا لم يدخل بها وهو جيد لو اعتبرت تلك فان اسحق بن عمار فطحي وغياث الضبي مجهول وتوقف في المخ وله وجه وحيث كانت العنة هي المرض المقتضي للعجز عن الايلاج ظهر انه لو عجز عن وطئها دون غيرها لا يكون عنينا وكذا لو عجز عن وطئها قبلا خاصة حيث يجوز غيره اذ لا عجز فلا عنة وان حصل الضعف في الجملة وظاهر المفيد ان المعتبر قدرته عليها ولا عبرة بغيرها لانه قال فان وصل اليها ولو مرة واحدة فهو املك بها وان لم يصل اليها في السنة كان لها الخيار وان حصل بالرجل عنة بعد صحة كان الحكم كما ذكرناه والاصحاب لم ينقلوا الخلاف عنه الا في العنة المتجددة مع العجز مط قوله وهل ينفسخ المشهور بين الاصحاب ان الجب من جملة عيوب الرجل لم ينقل احد منهم فيه خلافا ولكن المص تردد فيه هنا ووجه عدم النص عليه بخصوصه وانما ورد في النصوص الفسخ بالخصا والعنن من عيوب الجماع ولما كان الحكم بالخيار في هذه العيوب على خلاف الاصل فلا بد لمثبتها من دليل صالح يخرج عن حكم الاصل والاصل في العقد اللزوم وليس على الجب دليل صالح ويمكن اثباته من النصوص الدالة على حكم الخصا فانه اقوى عيبا منه لقدرة الخصي على الجماع في الجملة بل قيل انه يصير اقوى من الفحل بواسطة عدم خروج المني منه ثم ذهب بعضهم الى عدم كونه عيبا لذلك بخلاف المجبوب فانه قد انتفى عنه القدرة على الجماع راسا لعدم الالة وكذا استفادته من العنن لمساواته له في المعنى والزيادة لان العنين يمكن برؤه والمجبوب يستحيل ويمكن استفادته ايض من عموم الاخبار كقوله في رواية ابي الصباح الكناني السابقة في امرأة ابتلي زوجها فلا يقدر على الجماع الخ فانه يشمل باطلاقه المجبوب لانه لا يقدر على الجماع مضافا الى لزوم الضرر بالمرأة على تقدير عدم اثبات الخيار لها وهو منفي وح فالمذهب كونه عيبا وهو الذي اختاره المص بعد التردد بشرط ان لا يبقى له ما يمكن معه الوطي ولو مقدار الحشفة لان الوطي يحصل بمقدار ذلك ومن ثم ترتب عليه احكامه من وجوب الغسل والمهر والحد والاباحة للزوج المطلق وافساد العبادات كالحج والصيام ووجوب الكفارات وغير ذلك قوله ولو حدث اذا تجدد الجب بعد العقد سواء كان قبل الوطي ام بعده هل يجوز للمرأة الفسخ به كما لو سبق على العقد اختلف كلام الاصحاب فذهب الشيخ في ط وابن البراج وجماعة الى ثبوت الخيار به متى وجد واستدل عليه في ط بالاجماع وعموم الاخبار مع انه في موضع اخر من ط قال وعندنا لا يرد الرجل من عيب يحدث به الا الجنون وهذا يشعر بدعوى الاتفاق عليه وهو غريب وكذلك ذهب في ف الى عدم الخيار بالحادث وهو مذهب ابن ادريس وكذلك اختلف مذهب العلامة فيه ففي المخ قوى جواز الفسخ بالجب والخصا والعنن وان تجددت بعد الدخول وفي الارشاد قطع بعدم ثبوته بالمتجدد منها مط وكذا في التحرير ثم في موضع اخر منه قرب جواز الفسخ بالمتجدد من الجب بعد الوطي وابقى الخصا على الحكم الاول من عدم الفسخ مع المتجدد منه بعد العقد مط وفي العنة جوز بالمتجدد بعد العقد وقبل الدخول خاصة وفي القواعد جزم بالخيار للمتجدد منه بعد العقد وقبل الوطي وتردد في المتجدد بعد الوطي وشرط في الخصا سبقه على العقد ونسب الحكم في المتجدد الى قول مشعرا بتردده فيه وفي العنة شرط عدم الوطي وقد عرفت بعد هذا الاختلاف ان ليس للجب اخبار تخصه وانما مرجعه الى الاخبار السابقة وقد عرفت حالها وان طريق الجمع بينها مط يقتضي اشتراط عدم الدخول ومراعاة المعتبر منها سندا يوجب الحكم بالعيب المذكور مط ومن هنا ينشأ الخلاف واما الشيخ فلا عذر له فيما وقع له من الاختلاف قوله ولو بان لو بان الزوج خنثى الشيخ في ط في موضعين منه مع انه قال فيه ايض في موضع ثالث انه ليس بعيب وانما هو بمنزلة الاصبع الزائد وهذا هو الاقوى وكذا لو ظهرت المرأة خنثى لان الزائد فيهما كالاصبع الزائدة والزائد في الرجل كالثقبة الزائدة لا كما مثل الشيخ وكلا ليس بعيب وموضع الخلاف ما اذا كان محكوما له بالذكورية والانوثية اما لو كان مشكلا تبين فساد النكاح ووجه الخيار مع وضوحه وجود النفرة منه وكون العلامات ظنية لا تدفع الشبهة والانحراف الطبيعي والشيخ صرح في ط بكون الخلاف في الخنثى الواضح لانه قال في الموضعين لو بان الخنثى وحكم بانه ذكر فهل لها الخيار ام لا لكنه ذكر في ميراث الخنثى انه لو كان زوجا او زوجة اعطي نصف النصيبين فبنى بعضهم حكمه هنا عليه الا انه ضعيف جدا فالمبني عليه كذلك وفرضه في الواضح اوضح قوله ولا يرد هو المشهور بين الاصحاب وكثير منهم كالمص لم ينقل خلافا في ذلك واستدلوا عليه باصالة لزوم العقد فلا يثبت الخيار الا بدليل يقتضيه ولا دليل في غير ذلك وغياث الضبي عن ابي عبد الله ع في اخرها والرجل لا يرد من عيب فانه حجة فيما لم يخرجه دليل وذهب ابن البراج في المهذب الى اشتراك الرجل والمرأة في كون كل من الجنون والجذام والبرص والعمى موجبا للخيار في النكاح وكذا ابن الجنيد وزاد العرج والزنا ودليلها في غير الجذام والبرص غير واضح اما فيهما ففي غاية الجودة لصحيحة الحلبي عن ابي عبد الله ع برد النكاح من البرص والجذام والجنون والعفل وهو متناول باطلاقه للرجل والمرأة لان ثبوتهما عيبا في المرأة مع ان للرجل وسيلة الى التخلص منها بالطلاق يوجب كونهما عيبا في الرجل بالنسبة اليها بطريق اولى لعدم قدرتها على التخلص لولا الخيار وحصول الضرر منه بالعدوي باتفاق الاطباء واهل المعرفة مضافا الى ما اشتهر

قوله وعيوب المرأة سبعة الى قوله اما الجنون فهو فساد العقل ولا يثبت الخيار مع السهو السريع زواله ولا مع الاغماء العارض مع غلبة المرة
وانما يثبت الخيار فيما يتحقق استقراره قوله اما الجذام فهو الذي يظهر معه يبس الاعضاء وتناثر اللحم ولا يجزي قوة الاحتراق ولا تعجر الوجه و
لا استدارة العين قوله واما البرص فهو البياض الذي يظهر على صفحة البدن لغلبة البلغم ولا يقضى بالتسلط مع الاشتباه قوله واما
القرن فقد قيل هو العفل وقيل عظم ينبت في الرحم يمنع الوطي والاول اشبه فان لم يمنع الوطي قيل لا يفسخ به لامكان الاستمتاع ولو قيل
بالفسخ تمسكا بظاهر النقل امكن متن

من قوله ص فر من المجذوم فرارك من الاسد ولان النفرة الناشية من ذلك المنافية للمقصد من الاستمتاع ازيد من غيره من العيوب المتفق
عليها وبقي الكلام في اعتبار سبقه على العقد والاكتفاء بالمتجدد منه مط او قبل الدخول كما سبق في نظايره بل العموم هنا اولى لاطلاق النص
الصحيح المتناول لجميع الاقسام بخلاف عيب العنن والخصا والجب لما في الاخبار من التعارض فيه كما عرفت فالتمسك بلزوم العقد واستصحابه
وغير ذلك كله مدفوع بعموم الخبر الصحيح واما الاستناد الى خبر غياث الضبي في مثل هذه المطالب كما اتفق لجماعة من المحققين فمن عجب
العجائب في المتن والسند اما السند فلان غياثا هذا لا يعرف في كتب الرجال بحال فكيف يجعل حديثه متمسكا في هذه الاحكام
بل معارضا لغيره من الاخبار خصوصا الصحيح منها واما المتن فلاقتضائه نفي رد الرجل من عيب اصلا وهو خلاف اجماع المسلمين والاعتنا
بالتمسك به فيما لا يدل دليل على كونه عيبا واقع في غير موقعه لما عرفت من حاله قوله وعيوب لما كان الحكم في النصوص معلقا على
مسمى الجنون وكان متحققا بفساد العقل باي سبب اتفق وعلى اي وجه كان دائما او ادوارا مفيقا اوقات الصلوة او لا تحقق الحكم معه
على ذلك الوجه لاصالة عدم اعتبار امر اخر نعم يشترط استقراره فلا عبرة بعروض زوال العقل وقتا من الاوقات ثم لا يعود لان من
حصل له ذلك لا يطلق عليه عرفا انه مجنون واولى بعدم الاعتبار من يعرض له السهو اذا كان زواله سريعا ولا الاغماء العارض لمرض
لغلبة المرة ونحوها قوله اما الجذام هذا المرض مما يخفى امره قبل استحكامه ولما كان الخيار على خلاف الاصل منوطا على اسباب خاصة
اشترط في ثبوته تحقق السبب فاذا تحقق وجود هذا المرض اعاذنا الله منه بتناثر اللحم وسقوط بعض الاطراف كالانف فلا اشكال
فيه وبدونه وظهور علاماته من ضيق النفس وبحة الصوت وكوذه العينين الى حمرة ونحو ذلك مما ذكره المص وغيره يرجع فيه الى
اهل الخبرة من الاطباء ويشترط فيهم العدالة والتعدد والذكورة كغيرها من الشهادات او حصول الشياع المتاخم للعلم وان لم يكن
المخبر بذلك الوصف فان انتفى ذلك كله وادعى احدهما على الاخر وجوده واشتبه الحال فعلى المنكر اليمين وتعجر الوجه في عبارة المص
بالراء المهملة ان يظهر فيه العجرة بضم العين وهو الشيء الذي يجتمع في الجسد كالسلعة ومثلها البجرة وقد يطلقان على العيب كما اتفق
تقول افضيت اليه بعجري وبجري اي اطلعته من نفسي على معايبي قاله الهروي والمراد به هنا ما يبدو في الوجه من اثار هذه العلة
قوله واما البرص البرص مرض معروف وبسببه يحدث في البدن تغير لونه الى السواد او الى البياض لان سببه قد يكون غلبة السوداء
فيحدث الاسود وقد يكون غلبة البلغم فيحدث الابيض والمعتبر منه ما يتحقق كالجذام فانه قد يشتبه بالبهق لانه يشبهه في القسمين
والسببين والفرق بينهما ان البرص يكون غائصا في الجلد واللحم والبهق يكون في سطح الجلد خاصة ليس له غور وقد يتميزان بان
يغرز فيه الابرة فان خرج منه دم فهو بهق وان خرج منه رطوبة بيضاء فهو برص ومع اشتباه الحال يرجع فيه الى طبيبين عارفين
كما مر لان المقتضي لثبوت الخيار وجود السبب الموجب له فمع الاشتباه يرجع الى اصل اللزوم قوله واما القرن قد اختلف كلام
اهل اللغة وتبعه كلام الفقهاء في ان القرن هل هو العفل او شيء اخر غيره ففي نهاية ابن الاثير القرن بسكون الراء
شيء يكون في فرج المرأة كالسن يمنع من الوطي ويقال له العفل وقريب منه قال الجوهري الا انه قال في موضع اخر العفل شيء يخرج من
قبل النساء وحياء الناقة شبيه بالادرة التي للرجل وهذا الاخير يقتضي المغايرة بينهما وان العفل اعم لاطلاقه على العظم واللحم و
قال ابن دريد في الجمهرة ان القرناء هي المرأة التي تخرج قرنة من رحمها قال والاسم القرن وضبطه محركا مفتوحا وقال في العفل انه غلظ
في الرحم واما الروايات فقد سبق منها صحيحة الحلبي ان العفل عيب ولم يذكر القرن وكذا في رواية ابي عبيدة عن ابي عبد الله ع ورواية عبد
الرحمن بن ابي عبد الله عن ابي عبد الله ع وفي رواية اخرى عنه قال المرأة ترد من البرص والجذام والجنون والقرن وهو العفل
وفي رواية ابي الصباح الكناني قال سألت ابا عبد الله ع عن رجل تزوج امرأة فوجدها قرناء قال هذه لا تحبل ولا يقدر
زوجها على مجامعتها يردها على اهلها صاغرة فذكر القرن ولم يذكر العفل ويمكن ان يجمع بين الاخبار كلها بحمل القرن على العفل
كما ورد في رواية عبد الرحمن ولذلك كان الاشبه عند المص ذلك وبراءة من العيبين معنى واحدا وهو ان يكون في الفرج شيء من
العظم او اللحم يمنع الوطي وهذا هو الانسب وتظهر فائدة الاختلاف في عدد عيوب المرأة فان جعلناهما متغايرين زاد العدد واحدا
اذا تقرر ذلك فاعلم ان القرن ان منع الوطي اصلا فلا اشكال في ثبوت الخيار به لتطابق النصوص وكلام اهل اللغة والفقهاء عليه
وان لم يمنعه بل يمكن حصوله بعسر ففي ثبوت الفسخ فيه قولان احدهما العدم وهو الذي قطع به الشيخ والاكثر لعدم المقتضي له فان الخيار
انما نشا من حيث المنع من الوطي الذي هو اهم المطالب من التزويج والثاني وهو الذي مال اليه المص من غير تصريح ثبوت الخيار
ايضا تمسكا بظاهر النص حيث علق الخيار على وجود الاسم المذكور الشامل لما يمكن معه الوطي مع عدمه وفي بعضها تصريح بذلك
كصحيحة ابي عبيدة عن ابي جعفر ع في رجل تزوج امرأة من وليها فوجد فيها عيبا بعد ما دخل بها قال فقال اذا دلست العفلاء نفسها و
البرصاء والمجنونة والمفضاة وما كان بها من زمانة ظاهرة فانها ترد على اهلها من غير طلاق وصحيحة ابي الصباح المتقدمة وفي اخرها
قلت فان كان دخل بها قال ان كان علم بذلك قبل ان ينكحها يعني المجامعة ثم جامعها فقد رضي بها وان لم يعلم الا بعد ما جامعها
فان شاء بعد امسك وان شاء طلق وهذا القول قوي ان لم يكن الاجماع على خلافه اذ لا يظهر به قائل صريحا كما يظهر من عبارة المص

بقوله

قوله واما الافضاء فهو تصيير المسلكين واحدا قوله واما العرج ففيه تردد اظهره دخوله في اسباب الفسخ ان بلغ الاقعاد قوله وقيل
احد العيوب المسلطة على الفسخ وربما كان صوابا ان منع الوطي اصلا لفوات الاستمتاع اذا لم يمكن ازالته او امكن وامتنعت من
قوله ولا ترد المرأة بعيب غير هذه السبعة متن

بقوله ولو قيل بالفسخ امكن وحمل الدخول والجماع في النصوص على غير الجماع في الفرج في غاية البعد قوله واما الافضاء اي تصيير مسلك
البول والحيض واحدا على خلاف في تفسيره وقد تقدم قوله واما العرج اختلف الاصحاب في ان العرج في المرأة هل هو عيب يجوز الفسخ ام لا على
اقوال احدها انه عيب مط ذهب اليه الشيخان في النهاية والتهذيب والمقنعة وابن الجنيد وابو الصلاح واكثر الاصحاب لصحيحة داود بن سرحان
عن الص ع في الرجل يتزوج المرأة فيؤتى بها عمياء او برصاء او عرجاء قال ترد على وليها الحديث ورواية محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع
قال ترد البرصاء والعمياء والعرجاء وثانيها ثبوته بشرط كونه بينا ذهب اليه العلامة في المخ والتحرير ونقله ابن ادريس واستدل عليه
بالروايتين السابقتين وفي التحرير نسبه الى الشيخ في ية والتهذيب مع ان الشيخ لم يقيده بذلك وهذا يدل على ان مراده بالبين ما
كان ظاهرا في الحس وان لم يبلغ حدا يمنع من التردد الا بالمشقة الكثيرة لان الرواية لا تدل على ازيد من كونه بينا في الحس بحيث
يتحقق معنى العرج وكذا كلام الشيخ وجماعة وعلى هذا فربما رجع القولان الى قول واحد ويمكن ان يكونا مختلفين بان يريد بالبين
ما كان ظاهرا متفاحشا بحيث يعسر معه التردد عادة لان العرج اليسير جدا لا يعد عيبا عادة الا ان اطلاق الروايتين لا يساعد
على هذا وثالثها تقييده ببلوغه حد الاقعاد وهو الذي ذهب اليه المص والعلامة في الارشاد والظ من معناه ان يبلغ حدا يعجز معه
عن المشي وفي تسميته مثل هذا عرجا نظر والحامل لهم على هذا التقييد امران احدهما استبعاد كون مطلق العرج عيبا موجبا للخيار
خصوصا مع وقوع الخلاف فيه وحصول الشك في خروج العقد من اللزوم الى الجواز ومعارضة صحيحة الحلبي السابقة الدالة على
عدم الرد بغير ما ذكر فيها من العيوب والثاني ورود كون الزمانة عيبا في صحيحة داود بن سرحان وان كان بها زمانة لا يراها
الرجال اجيزت شهادة النساء عليها فان ظاهرها ان الرد منوط بالزمانة عملا بمفهوم الشرط وكذا رواية ابي عبيدة السالفة فيجب
حمل المطلق على المقيد وفيه نظر لان مفهوم الزمانة امر اخر غير المفهوم من العرج ومقتضى النصوص كون كل واحد منها عيبا
برأسه وليس ذلك من باب المطلق والمقيد في شيء بل الظ من الزمانة امر اخر خفي لا يطلع عليه الرجال والعرج ليس كذلك وبنا
النقل عن الصدوق انه جعلها امرين واثبت الخيار بالزمانة دون العرج واستبعاد كون العرج عيبا مط غير مسموع بعد ورود
النص الصحيح والشك في خروج العقد من اللزوم منتف بعد ورود النص وعمل اكثر الاصحاب نعم لا باس بالبين ليخرج اليسير الذي لا
يعبأ به ولا يظهر غالبا ولا يوجب نقصا واما حمل العرج البين على الزمانة كما ذكره بعض الفضلاء فلا شبهة في فساده خصوصا
بعد ما نقلناه عن قائله من الاستشهاد ورابعها انه ليس بعيب مط وهو الظ من كلام الشيخ في ط و ف فانه لم يعده من عيوب
المرأة وكذا ابن البراج في المهذب وهو الظ من الصدوق فانه في المقنع عد العيوب ولم يذكره ثم قال الا انه روي في الحديث ان
العمياء والعرجاء ترد وقال قبل ذلك فان تزوج الرجل بامرأة فوجدها قرناء او عفلاء او مجنونة او كان بها زمانة ظاهرة
فان له ردها على اهلها بغير طلاق وحجتهم على ذلك اصالة لزوم العقد وظاهر الحصر في صحيحة الحلبي في قوله ع انما يرد النكاح من
البرص والجذام والجنون والعفل فان انما يدل على الحصر ولا يخفى ضعف الدليلين فان الاصل قد عدل عنه بما ثبت في النصوص
الصحيحة من الخيار منه وفي غيره من العيوب والحصر في الرواية غير مراد لخروج كثير من العيوب عنها واثبات الخارج بدليل خارجي
يشاركه العرج فيه والكليني رواها عن الحلبي مجردة عن اداة الحصر وهو اوضح قوله وقيل الرتق بالتحريك مصدر قولك امرأة
رتقاء بينة الرتق لا يستطاع نكاحها قاله الجوهري والمراد منه التحام الفرج على وجه لا يصير فيه مدخل للذكر ويخرج البول معه
من ثقبة ضيقة سواء كان بالخلقة او بالجناية وليس فيه نص بخصوصه فمن ثم جعله المص عيبا بلفظ قيل وما يؤذن به من كونه عيبا على تقدير
منعه الوطي اصلا هو المذهب لانه يصير اولى بالحكم من القرن والعفل اللذين لا يوجبان انسداد المحل اصلا مع اشتراكهما في العلة
الموجبة للفسخ وهو فوات الاستمتاع فيجري ذلك مجرى فوات المنفعة فيما يطلب بالعقد منفعته وذكر بعضهم ان الرتق مرادف
للقرن والعفل وان الثلثة بمعنى واحد فعلى هذا يكون داخلا في النص ولو لم يبلغ الرتق حد المنع من الوطي ولو لصغر
الاله فلا خيار لبقاء المقص بخلاف ما لو منع مط وعلى تقدير مرادفته للقرن ياتي فيه مع امكان الوطي بعض ما في ذلك من الخلاف وانما
يثبت الخيار به اذا لم يمكن ازالة المانع عادة بفتق الموضع او امكن وامتنعت منه ولو رضيت به فلا خيار وليس للزوج اجبارها
على ذلك لانه حقها ولما في الاقدام على الجراحة من تحمل الضرر والمشقة كما انها لو ارادت ذلك لم يكن له منعها لانه تداو لا تعلق له
به قوله ولا ترد ما ذكره من اختصاصه بالسبعة هو المشهور بين الاصحاب وعليه العمل لعدم دليل صالح لغيره وما حكم به في الرتق
على تقدير مغايرته للقرن كما هو الظ فيكون ثمانية وما ذكرناه من مغايرة العرج للزمانة فيكون تسعة وبقي امور وقع الخلاف
في كونها عيبا لم يعتبرها المص واكتفى عنها بنفي الحكم عن كون ما سوى المذكور عيبا فمنها ما اذا زنت المرأة قبل دخول الزوج بها
فان الصدوق ذهب الى انها ترد بذلك ولا صداق لها لقول علي ع في المرأة اذا زنت قبل ان يدخل بها يفرق بينهما ولا صداق
لها لان الحدث كان من قبلها وسند الرواية ضعيف ومنها مطلق الزنا من الرجل والمرأة قبل العقد وبعده قال ابن الجنيد
الزنا قبل العقد وبعده يرد به النكاح فلو زنت المرأة قبل دخول الرجل بها فرق بينهما وكذا ان كان الزاني رجلا فلم ترض المرأة

قوله المقصد الثاني في الاحكام العيوب وفيه مسائل الاولى العيوب الحادثة بالمرأة قبل العقد مبيحة للفسخ وما يتجدد بعد العقد والوطي
لا يفسخ به وفي المتجدد بعد العقد وقبل الدخول تردد اظهره انه لا يبيح الفسخ تمسكا بمقتضى العقد السليم من المعارض قوله خيار الفسخ على
الفور فلو علم الرجل او المرأة بالعيب فلم يبادر بالفسخ لزم العقد وكذا الخيار مع التدليس قوله الفسخ بالعيب ليس بطلاق فلا يطرد معه تنصيف
المهر ولا يعد في الثلث قوله يجوز للرجل الفسخ من دون الحاكم وكذا للمرأة نعم مع ثبوت العنن يفتقر الى الحاكم لضرب الاجل ولها التفرد
بالفسخ عند انقضائه

ويتعذر الوطي متن

فرق بينهما للرواية السابقة ولما روي عن امير المؤمنين ع ايضا انه فرق بين رجل وامرأة زنت قبل دخولها ولرواية عبد الرحمن بن
ابي عبد الله عن الصادق ع قال سألته عن رجل تزوج امرأة فعلم بعد ما تزوجها انها كانت قد زنت قال ان شاء زوجها اخذ الصداق ممن زوجها
ولها الصداق بما استحل من فرجها وان شاء تركها وهذه الرواية قاصرة عن افادة الحكم فان جواز الرجوع بالصداق لا يقتضي جواز
الرد ولا تعرض فيها لحكم الرجل ومنها المحدودة في الزنا ذهب اكثر قدماء الاصحاب الى انه يجوز للزوج فسخ نكاحها لان ذلك من الامور
الفاحشة التي تكرهها الازواج ونفور النفس منه اقوى من نحو العمى والعرج ولزوم العار العظيم به يقتضي كون تحمله ضررا عظيما
وللرواية السابقة وفيهما مع قصور الدلالة من جواز الرد عدم دلالتها على محل النزاع ومن ثم ذهب المتاخرون الى ان ذلك كله
ليس بعيب يجوز الفسخ والطلاق بيد الزوج يجبر ما ينشأ من الضرر والمشقة بتحملها وللشيخ قول آخر بعدم الفسخ لكن يرجع الزوج بالمهر
على وليها العالم بحالها عملا بمدلول الرواية ورده في المخ بان الضمان انما هو باعتبار تدليس العيب على الزوج فان كان عيبا اوجب

يجب م

الفسخ والا لم المهر قوله المقصد العيوب الحاصلة في المرأة لا يخ اما ان يكون موجودة قبل العقد او متجددة بعده قبل الدخول او
بعده ففي الاول يثبت للرجل الفسخ اجماعا للدلالة النصوص عليه قطعا وبناء العقد ابتداء على التزلزل وفي الاخيرة لا خيار اتفاقا
على ما يظهر من المص وغيره محتجا بان الدخول مجرى التصرف المانع من الرد بالعيب ولسبق لزوم العقد فيستصحب ولصحيحة عبد الرحمن
بن ابي عبد الله عن ابي عبد الله ع قال المرأة ترد من اربعة اشياء الى قوله من البرص والجذام والجنون والقرن ما لم يقع عليها فاذا
وقع عليها فلا وهي شاملة باطلاقها لو وقع عليها قبل وجود العيب وبعده ولا يضرها قصرها على الاربعة لعدم القائل بالفرق وعدم
ما يدل على الحصر وفي ذلك بعد دون صحيحة الحلبي الدالة على الحصر واضح سندها وان اشتركا في الصحة ويظهر من الشيخ في ط وف جواز
الرد بالمتجدد بعد العقد من غير تقييد بكونه قبل الدخول فيشمل ما يتجدد منه بعد الوطي وعبارة المبسوط فان حدث بها العيب و
كل العيوب يحدث بها الجنون والجذام والبرص والرتق والقرن فاذا احدث فهل له الخيار ام لا قيل فيه قولان احدهما لا خيار له و
الثاني له الخيار وهو الاظهر لعموم الاخبار واراد بالاخبار صحيحة الحلبي وصحيحة داود بن سرحان ورواية عبد الرحمن بن ابي عبد الله
الاخرى ورواية ابي الصباح وكلها قد تقدمت وهي مطلقة في ثبوت الخيار بهذه العيوب حيث يجدها الزوج فيتناول ما بعد
الدخول والحق حملها على ما قبل الدخول عملا للمطلق المقيد حذرا من التنافي وفي موضع آخر من ط صرح بان العيب الحادث بعد
الدخول يثبت به الفسخ لانه قال فايهما فسخ نظرت فان كان قبل الدخول سقط المهر الى ان قال واما ان كان العيب حدث بعد
الدخول استقر المسمى لان الفسخ اذا كان كالموجود حين حدوث العيب فقد حدث بعد الاصابة فلذلك استقر المهر ثم فسخ بعد استقراره
انتهى المقصود من كلامه وانما نقلناه كل لان المشهور عنه العبارة الاولى غير واما الحادثة بعد العقد وقبل الدخول ففيها
قولان احدها الثبوت صرح به الشيخ في ط وف وتقدمت عبارته فيه لشمول الاخبار السابقة لهذه الحالة من غير معارض وذهب
ابن ادريس والمص وباقي المتاخرين الى عدم الفسخ به محتجين بان العقد وقع لازما فيستصحب وبان امر النكاح مبني على الاحتياط
فلا يتسلط على فسخه بكل سبب واجابوا عن الاخبار بانها ليست صريحة في ذلك وفي صحيحة ابي عبيدة عن ابي جعفر ع ما يقتضي كون العيب
سابقا لانه قال اذا دلست العفلاء نفسها الخ والتدليس يقتضي وجود العيب قبل العقد ومفهومه يقتضي عدم الرد مع انتفاء
التقدم عملا بمفهوم الشرط فيحمل تلك الاخبار على ما لو سبق العيب العقد جمعا بين الادلة ولا باس بهذا القول وان كان الاخر
لا يخ من قوة ايضا ويظهر من ابن الجنيد اختيار قول ثالث وهو ثبوت الفسخ بالجنون المتجدد وان كان بعد الدخول كالرجل لانه

فظم

قال ولو حدث ما يوجب الرد قبل العقد بعد الدخول لم يفرق بينهما الا الجنون فجعل الجنون موجبا للخيار في كل منهما وان حدث
بعد الدخول ووجه عمومه انه شرك من اول كلامه بين الرجل والمرأة في العيوب التي ذكرها ومفهوم عبارته ايضا ثبوت الخيار بباقي
العيوب لو حدث قبل الدخول كقول الشيخ قوله خيار ظاهر الاصحاب الاتفاق على كون هذا الخيار على الفور لان الغرض من الخيار
دفع الضرر بالتسليط على الفسخ وهو يحصل بذلك فيقتصر فيما خالف الاصل على مقدار ما يحصل به وليس لهم في ذلك نص بخصوصه
ثم ان كان العيب ظاهرا لا نزاع فيه بينهما فالفورية معتبرة في الفسخ وان توقف ثبوته على المرافعة الى الحاكم فالفورية في المرافعة
الى الحاكم فاذا ثبت صار الفسخ فوريا وفي التحرير اطلق ان الفوري هو المرافعة الى الحاكم وان كانا متفقين على العيب وكلام الشيخ
في ط وهو حسن حيث يتوقف الامر على الحاكم ويعذر جاهل اصل الخيار وفي جاهل الفورية وجهان تقدم نظيرها قوله الفسخ لا
شبهة في ان هذا الفسخ وغيره ليس بطلاق يفتقر الى لفظ خاص كقوله انت طالق ونحوه بخلاف الفسخ فلا يعتبر فيه ما يعتبر في
الطلاق من الشروط ولا يعد في الثلث المحرمة ولا يطرد معه تنصيف المهر اذا وقع قبل الدخول بمعنى انه متى حصل تنصيف المهر
كالطلاق وانما عبر بقوله ولا يطرد دون ان يقول ولا يتنصف للتنبيه به المهر في بعض الموارد كما سيأتي في العنة الا ان ذلك
بدليل خاص لا يوجب اطراده في غيره من موارد الفسخ بالعيب فالمنفي اطراده لا ثبوته في الجملة قوله يجوز كما دلت النصوص على
ان هذا الفسخ حق ثابت لكل واحد من الزوجين في موضعه لم يتوقف على كونه بحضور الحاكم او باذنه كغيره من الحقوق هذا هو

المشهور

قوله اذا اختلفا في العيب فالقول قول منكره مع عدم البينة قوله اذا فسخ الزوج باحد العيوب فان كان قبل الدخول فلا مهر وان كان بعده
فلها المسمى لانه ثبت بالوطي ثبوتا مستقرا فلا يسقط بالفسخ وله الرجوع به على المدلس وكذا لو فسخت الزوجة قبل الدخول ولو كان بعده
كان لها المسمى وكذا لو كان بالخصي بعد الدخول فلها المهر كملا ان حصل الوطي قوله لا يثبت العنن الا باقرار الزوج او البينة باقراره
او نكوله ولو لم يكن ذلك وادعت عنه فانكر فالقول قوله مع يمينه وقيل يقام في الماء البارد فان تقلص حكم بقوله وان بقي مسترخيا حكم لها وليس بشيء متن

المشهور بين الاصحاب ذلك ابن الجنيد حيث قال اذا اريدت الفرقة لم تكن الا عند من يجوز حكمه من والي المسلمين او خليفته او بمحضر
من المسلمين ان كانا في بلاد هدنة او سلطان متغلب واختلف كلام الشيخ في ط فقال في موضع منه لسنا نريد بالفور ان له الفسخ بنفسه
وانما نريد ان المطالبة بالفسخ على الفور يأتي الى الحاكم على الفور ويطالب بالفسخ فان كان العيب متفقا عليه فسخ الحاكم وان اختلفا
فيه فالبينة على المدعي واليمين عليه فاما الفسخ فالى الحاكم لانه فسخ مختلف فيه ثم قال ولو قلنا على مذهبنا ان له الفسخ بنفسه
كان قويا والاول احوط لقطع الخصومة وقال في موضع اخر ولا يجوز ان يفسخ بغير الحاكم لانه فسخ مختلف فيه وفي موضع ثالث جوز
لها الاستقلال بالفسخ محتجا بان الاخبار مطلقة هذا وقد استثنى المص وغيره من هذا الحكم العنة فان الفسخ بها يتوقف على الحاكم
لا لاجل الفسخ بل لانه يتوقف على ضرب الاجل على ما سياتي ولا يكون ذلك الا بحكم الحاكم فاذا ضرب الاجل ومضت المدة استقلت
المرأة بالفسخ قوله اذا اختلفا العيب منه جلي ومنه خفي فالجلي كالعمى والجنون والعرج المطبق والاقعاد وهذا لا يفتقر الى البينة
ولا الى اليمين بل ينظر الحاكم ويعمل بمقتضى ما يظهر منه واما الخفي كالعنة والقرن والجنون الدوري والجذام والبرص الخفيين فاذا
ادعاه احدهما على الاخر وانكر رجع الى القاعدة الشرعية وكان القول قول المنكر لاصالة الصحة والبينة على المدعي الى اخر ما ترتب
في القاعدة من حكم النكول واليمين المردودة وغيرها واما العنين فللنزاع فيه بحث يخصه وسيأتي قوله اذا فسخ اذا فسخ احد الزوجين
بالعيب فلا يخ اما ان يكون قبل الدخول او بعده وحيث يجوز اما الجهل به حال او مطلقا على بعض الاقوال وعلى التقديرين اما
ان يكون العيب متقدما على العقد او متاخرا عنه قبل الدخول او بعده بناء على جواز وقوعه والفاسخ اما الزوج او الزوجة وعلى
كل تقدير اما ان يكون هناك مدلس ام لا فالصور اربعة وعشرون وخلاصة الحكم فيها ان الفسخ ان كان بعد الدخول استقر
المسمى على الزوج اما وجوب المهر فللدخول الموجب له واما كونه المسمى فلان النكاح صحيح وان فسخ بالخيار لان ثبوت الخيار فرع

قبلها م

على صحة العقد في نفسه وان كان قبل الدخول فلا شيء اما اذا كان الفاسخ المرأة فظ لان الفسخ جاء من قبلها وقد تقرر غير
مرة ان الفسخ من قبل الدخول يسقط المهر واما اذا كان هو الزوج فلاستناده اليها باعتبار ان العيب بها ويستثنى من ذلك
فسخها بعنة قبل الدخول فانه يوجب نصف المهر عند الاكثر لصحيحة ابي حمزة عن الباقر ع ويؤيدها من حيث الحكم اشراف الزوج على
محارمها وخلوته بها سنة فناسب ان لا يخ ذلك من عوض ولم يجب الجميع لانتفاء الدخول وقال ابن الجنيد اذا اختارت الفرقة
بعد تمكينها اياه من نفسها وجب المهر وان لم يولج وجعله في المخ بناء على اصله من ان المهر يجب كملا بالخلوة كما يجب بالدخول و
اما حكم وجوب المهر كملا على الخصي بعد الدخول فواضح لان الدخول يوجب استقراره ويؤيده رواية سماعة عن ابي عبد الله ع ان
خصيا دلس نفسه لامرأة قال يفرق بينهما وتاخذ المرأة منه صداقها ويوجع ظهره كما دلس نفسه ومقتضى القواعد الشرعية انه لا فرق
في ثبوت هذه الاحكام بين كون العيب الذي فسخ به حادثا قبل العقد وبعده لما قلناه من ان الفسخ لا يبطله من اصله ولهذا لا

قبل العقد او بعده م

يرجع بالنفقة الماضية وان لبثت عنده وقال الشيخ في ط وان كان الفسخ بالمتجدد بعد الدخول فالواجب المسمى لان الفسخ انما
يستند الى العيب الطاري بعد استقراره وان كان بعيب موجود قبل الدخول وجب مهر المثل لان الفسخ وان كان في الحال الا انه
مستند الى حال حدوث العيب فيكون كانه وقع مفسوخا حين حدوث العيب فيصير كانه وقع فاسدا فيلحقه احكام الفاسد ان كان
قبل الدخول فلا مهر ولا متعة وان كان بعده فلا نفقة للعدة ويجب مهر المثل ولا يخفى ضعفه لان النكاح وقع صحيحا والفسخ وان كان
بسبب العيب السابق لا يبطله من اصله بل من حين الفسخ ولا يزيل الاحكام التي سبقت عليه خصوصا اذا كان العيب حادثا بعد العقد
فان دليله لا يجيء عليه اذا تقرر ذلك فيما غرم الزوج من المهر وكان هناك مدلس رجع به عليه سواء كان وليها ام غيره حتى لو كان
المدلس هو المرأة رجع اليها ايضا بمعنى انه لا يثبت عليه لها مهر اذ لا وجه لاعطائها اياه ثم الرجوع عليها به ولو انتفى التدليس بان كان
العيب خفيا لم تطلع عليه المرأة ولا من زوجها فلا رجوع لانتفاء المقتضي ويظهر من العبارة الرجوع بجميع المهر حيث يرجع وهو
الذي يقتضيه اطلاق النصوص واستثنى جماعة منهم ما اذا كان الرجوع على المرأة فانه يستثنى منه اقل ما يصلح ان يكون
مهرا وهو ما يتمول عادة لئلا يخلو البضع عن عوض وقيل اقل مهر مثلها لانه عوض البضع والاشهر الاول وانما يستثنى ذلك
لو كان الرجوع على غيرها لسلامة المهر لها على تقدير فلا محذور بخلاف ما اذا كان الرجوع عليها فانه لولاه لخلى النكاح المحترم عن
العوض والنصوص خالية عن هذا الاستثناء قوله لا يثبت لما كانت العنة من الامور الخفية التي لا يطلع عليها غير من هي به اطلاعا
يقطع به لاستناد الامتناع من الوطي الى العجز بحيث يضعف العضو عن الانتشار امر خفي لا يطلع عليه الغير على وجه يمكنه الشهادة به حتى
لو اقامها مقيم بالعنة على هذا الوجه لم يسمع كان الطريق الى اثباته اما اقرار الرجل بها او البينة على اقراره فان انتفيا وادعتها
المرأة فالقول قوله في عدمها عملا باصالة السلامة فان حلف استقر النكاح وان نكل عن اليمين بني على القضاء بالنكول فيثبت
العيب ان اوقف القضاء معه على يمين المدعي فاذا حلفت المرأة قضي بثبوته ايضا والا فلا والمص اقتصر في الحكم على نكوله بناء على
مذهبه من القضاء به من غير يمين كما سيأتي في بابه والحكم على هذا القول واضح لان النكول ينزل منزلة الاقرار بالحق واما على

قوله ولو ثبت العنن ثم ادعى الوطي فالقول قوله مع يمينه وقيل ان ادعى الوطي قبلا وكانت بكرا نظر اليها النساء وان كانت ثيبا حشي قبلها خلوقا فان ظهر على العضو صدق وهو شاذ قوله ولو ادعى انه وطي غيرها او وطئها دبرا كان القول قوله مع يمينه ويحكم عليه ان نكل وقيل بل يرد اليمين عليها وهو مبني على القضاء بالنكول متن

القول بالقضاء بيمين المدعي فيشكل بثبوت هذا العيب به على القول بكون اليمين حج كالبينة من المدعي فانها لو اقامتها عليه ما قبل العيب لم يسمع كما قلناه فكذا ما قام مقامها وانما تسمع البينة باقراره ومن هنا ما ادعت الاقرار حتى ينزل يمينها منزلته وانما ادعت العيب فينزل يمينها منزلة البينة به اللهم الا ان يقو تنزيل اليمين منزلة البينة على وجود العنة على وجه يسمع لا عليها مط لان ذلك هو مقتضى تنزيله منزلة البينة المسموعة بالدعوى ولو جعلناها بمنزلة الاقرار فلا اشكال في الثبوت ثم ان دعوى المرأة لهذا العيب وحلفها يتوقف على علمها بوجود العيب اذ ليس لها الحلف بدون العلم فلا يحصل العلم لها بمجرد اطلاعها على ضعفه عن الايلاج مط لجواز استناده الى امر اخر من عوارض النفسانية والخارجية بل لا بد من ممارستها له في الاوقات المختلفة والاحوال المتكثرة على وجه يحصل لها بتعاضد القراين ما يفيدها القطع بالعنة فح يجوز لها الحلف على تقدير نكوله و بهذه الممارسة التي لا يتفق لغيرها يفرق بينها وبين غيرها ممن يشهد باصل العيب حيث قلنا انه لا يسمع والقول بان الرجل المدعي عليه العنة يقام في الماء البارد ويختبر بالتقلص فيحكم بقوله او لا بالاسترخاء فيحكم بقولها لابن بابويه وابن حمزة ومعنى تقلص انضم وانزوى وفي لفظ الصدوق والشيخ والمراد به تقبض الجلد وانكر هذه العلامة المتاخرون لعدم الوثوق بالانضباط وعدم الوقوف على مستند صالح نعم هو قول الاطباء وكلامهم يثمر الظن الغالب بالصحة الا انه ليس طريقا شرعيا قوله ولو ثبتت انما كان القول قوله هنا مع انه مدع لان المفروض ثبوت العنن قبل ذلك لان هذا الفعل لا يعلم الا من قبله كدعوى المرأة انقضاء العدة بالاقراء لصحيحة ابي حمزة قال سمعت ابا جعفر ع يقول اذا تزوج الرجل المرأة الثيب التي قد تزوجت غيره فزعمت انه لا يقربها منذ دخل بها فالقول قول الزوج وعليه ان يحلف بالله لقد جامعها لانها المدعية وفي دلالة الرواية على موضع النزاع نظر لان موضعه ما اذا ثبت عنه ومورد الرواية دعواها عليه ذلك مع عدم ثبوت ذلك وقبول قوله هنا واضح كما مر في المسئلة الاولى لانها المدعية وهو المنكر لموافقة قوله اصل السلامة بخلاف موضع النزاع لتحقق العيب فهو فيه المدعي لزوال ما كان قد ثبت اللهم الا ان يدعى تناولها باطلاقها لموضع النزاع حيث ان موردها اختلافهما على حصول الوطي وعدمه الشامل لما لو سبق معه العنة وعدمه الا ان تعليله بكونها المدعية لا يلايمه لانه مع ثبوت العنة لا يكون منكرا بل مدعيا وان تعذر اقامة البينة فالاولى التعليل بما ذكرناه وهذا هو قول الاكثر ومنهم الشيخ في ئر والقول الذي حكاه المص بالتفصيل للشيخ في ف والصدوق في المقنع وجماعة استنادا الى رواية عبد الله بن الفضل عن بعض مشيخته قال قلت امرأة لابي عبد الله ع او سئله رجل عن رجل تدعي عليه امرأته انه عنين وينكر الرجل قال تحشوها القابلة الخلوق ولا يعلم الرجل ويدخل عليها الرجل فان خرج وعلى ذكره الخلوق صدق وكذبت والا صدقت وكذب ومثله روى غياث بن ابرهيم عنه ع قال ادعت امرأة على زوجها على عهد امير المؤمنين ع انه لا يجامعها وادعى هو انه يجامعها فامرها امير المؤمنين ع ان تستثفر بالزعفران ثم يغسل ذكره فان خرج اصفر والا امره بطلاقها وفيهما ضعف السند وزيادة الاولى بالارسال وعدم دلالتهما على محل النزاع صريحا لان ظاهرهما دعواها العنة وانكاره فيكون قولا في اول المسئلة لا بعد ثبوتها كما ذكر في الرواية الاخرى ولا بد على القول بذلك من الوثوق بعدم وضعه الخلوق اما بتشديد بحيث يؤمن ذلك او عدم علمه بالحال كما ذكر في الرواية مضافا الى الامن من فعله ذلك ويدل على حكم البكر صحيحة ابي حمزة السابقة قال فيها فان تزوجها وهي بكر فزعمت انه لم يصل اليها فان مثل هذا يعرف النساء فلينظر اليها من يوثق به منهن فاذا ذكرت انها عذراء فعلى الامام ان يؤجله سنة الحديث والكلام في دلالتها على موضع النزاع كالسابق وينبغي ان يجعل ذلك قولا في المسئلة الاولى مضافا الى القول بوضعه في الماء عملا بدلالة ظاهرها على النزاع في العنة ابتداء والمص اطلق قول منكر العنن من غير فرق بين البكر والثيب ووجهه موافقة دعواه للاصل فيهما وعدم الوطي في القبل على تقدير ثبوت البكارة لا يستلزم العنن لامكان وطيه غيرها فان العجز عن البكر مع القدرة على وطي الثيب يكفي في دفع العنن نعم لو ادعى وطئها قبلا وكانت بكرا رجع الى شهادة النساء فان شهد اربع بالبكارة لم تسمع دعواه وان ادعى عود البكارة على الاقوى عملا بالاصل والظ يدل عليه رواية ابي حمزة السابقة لانه قال في اخرها ولو تزوجها وهي بكر فزعمت انه لم يصل اليها فان مثل هذا يعرف النساء فلينظر اليها من يوثق به منهن الحديث قوله ولو ادعى دعواه وطي غيرها او دبرا اكد عواه وطئها قبلا في قبول منه في المسئلتين عملا بالتعليل المذكور وهو اضعا الصحة في الاولى وتعذر اقامة البينة في الثانية ومثل هذا التعليل هو المضعف للقول بنظر النساء الى البكر في السابق حيث لا يدعي وطئها لامكان صدقه بوطي غيرها او وطئها دبرا مع بقاء البكارة واما الحكم عليه مع نكوله عن اليمين عليهما فيبتني على انه هل على المنكر بمجرد النكول عن اليمين ام يرد اليمين على المدعي فان حلف ثبت والا فلا وسيأتي في القضاء و الضمير في قول المص وهو مبني على القضاء بالنكول عايد الى قوله ويحكم عليه بالنكول لا الى القول المحكي لان القول مبني على عدم القضاء بالنكول ويمكن عوده الى الحكم المتردد في المسئلتين والمراد ان الحكم في ذلك بالقضاء عليه بمجرد النكول

قوله اذا ثبت العنن فان صبرت فلا كلام وان رفعت امره الى الحاكم اجلها سنة من حين المرافعة فان وقعها او واقع غيرها فلا خيار والا كان لها الفسخ ونصف المهر قوله اذا تزوج امرأة على انها حرة فبانت امة كان له الفسخ ولو دخل وقيل العقد باطل والاول اظهر ولا مهر لها مع الفسخ قبل الدخول ولها المهر بعده وقيل لمولاها العشر او نصف العشر ويبطل المسمى والاول اشبه قوله ويرجع بما اغترمه على المدلس ولو كان مولاها ولنها قيل يصح وتكون حرة لظاهر اقراره ولو لم يكن تلفظ بما يقتضيه العتق لم تعتق ولم يكن لها مهر ولو دلست نفسها كان عوض البضع لمولاها و يرجع الزوج به عليها اذا اعتقت ولو كان وقع اليها المهر واستعاد ما وجد منه وما تلف منه تبعها به عند حريتها متن

او مع يمينها مبني على القضاء بالنكول وعدمه فان قلنا به فالحكم الاول وان لم نقل به فالثاني ويريد انه مبني على تقدير كون النزاع في وطئها دبرا لامكان حلفها ح اما لو كانت دعواه وطي غيرها لم يمكنها الحلف على عدمه مط لانه حلف على نفي فعل الغير على وجه لا ينحصر نعم لو انحصرت الدعوى على وجه يمكنها العلم بحالها كما لو ادعى وطي غيرها في وقت مخصوص وادعت انه في ذلك الوقت حاضر عندها على وجه لا يحتمل معه وطي غيرها قبلت الدعوى فامكن حلفها على نفيه لانه نفي محصور كنظايره قوله اذا ثبت اذا ثبت العنن باحد وجوهه فان صبرت المرأة ولم تطالب بالحق مع علمها بالحكم فلا كلام في سقوط حقها لاخلالها بالفورية اذ لا كلام في الحكم لان الحق لها فاذا لم تطالب به لا يتعرض وهذا التقرير اعم من الاول لشموله سكوتها مع بقاء حقها وعدمه ثم على تقدير علمها بالخيار والفورية وصبرت لزم العقد ولم يكن لها بعد ذلك مرافعة ولا الفسخ لتضمنه الرضا بالعيب وهو امر واحد لا تعدد فيه بخلاف المطالبة في الايلاء فان حق الاستمتاع يتجدد في كل وقت فلا يسقط بتاخيره وبالجملة فمرافعة المرأة فورية كما ان فسخها فوري وقد صرح به الشيخ في ط و العلامة في التحرير كما حكيناه عنهما سابقا وان رفعت امرها الى الحاكم اجله سنة من يوم ترافع امرأته فان خلص اليها وان فرق بينهما وعللوه مع ذلك بان تعذر الجماع قد يكون لعارض حرارة فيزول في الشتاء او برودة فيزول في الصيف او يبوسة فيزول في الربيع او رطوبة فيزول في الخريف ومبدء الاجل من حين المرافعة فاذا مضت المدة مع عدم الاصابة علم انه خلقي وهذه الرواية تضمنت اشتراط سقوط خيارها بمواقعتها وليس ذلك شرطا فانما جرى على الغالب من انه اذا قدر على غيرها وفي بعض الروايات اعتبار اصابتها او اصابة غيرها وعليه العمل ويؤيده ان العنن انما يكون مع العجز المحقق وهو لا يختلف باختلاف النسوة فاما مع العجز عن امرأة فانه قد يتفق لانحباس الشهوة عنها بسبب نفرة عنها او حياء او لاختصاص المعقود عليها بالانس بها او وجود الميل اليها واشغاله عن غيرها فلا يثبت الخيار ح عندنا ولا فرق بين كون العنة خلقية او عارضية ولا في العارضية بين كونها قبل العقد او بعده قبل الدخول وحيث تفسخ العقد فلها نصف المهر لصحيحة ابي حمزة عن الباقر ع قوله اذا تزوج التدليس تفعيل من الدلس وهو الظلمة كان المدلس لما اتى بالمعيب او الناقص الى المخدوع وقد كتم عليه عيبا اتاه به في الظلمة وخدعه والفرق بينه وبين العيب ان التدليس لا يثبت الا بسبب اشتراط صفة كمال هي غير موجودة او ما هو في معنى الشرط ولولاه لم يثبت الخيار بخلاف العيب فان منشأه وجوده وان لم يشترط الكمال وما في معناه فرجع التدليس الى اظهار ما يوجب الكمال او اخفاء ما يوجب النقص ومنشاء الخيار فوات مقتضى الشرط او الظ اذا تقرر ذلك فمن فروعه ما اذا تزوج امرأة على انها حرة فظهرت امة فان كان ذلك بالشرط في نفس العقد فلا شبهة في أن له الفسخ لان ذلك فايدة الشرط سواء دخل ام لا لان التصرف لا يسقط خيار الشرط كما سبق وقيل يبطل العقد بناء على بطلان نكاح الامة بغير اذن مولاها وقد تقدم الخلاف فيه لان المفروض هنا ذلك ولو كان العقد باذنه لم يتوجه البطلان بل الخيار للزوج خاصة هذا اذا كان الزوج ممن يجوز تزويج الامة مط والا كان العقد باطلا بغير اشكال ثم على تقدير صحته موقوفا ان رضي الزوج بالعقد والسيد ايض حيث لم ياذن فلا بحث فان فسخ فان كان قبل الدخول فلا شيء كما سبق في العيوب وان كان بعده وجب المهر وهل هو المسمى او مهر المثل او العشر ونصفه على التقديرين اقوال تقدم الكلام فيها ايض والوجه انه مع اذن السيد يلزم المسمى وبدونه يجري الاقوال هذا اذا لم تكن عالمة بالتحريم والا جاء فيه الخلاف ايض في مهر البغي اذا كان مملوكا ويلزم ارش البكارة على القولين ان كانت بكرا وقد تقدم البحث في ذلك كله ولو وقع ذلك بغير شرط بل اخبرته انها حرة او اخبره المولى لنكاحها فتزوجها لذلك على وجه حصل به التدليس بان وقع الخبر في معرض التزويج فهي الحاقه بالشرط قولان من تحقق التدليس اصالة لزوم العقد والفرض انه لا شرط هناك فيتبع وعبارة المص وجماعة يحتمل ارادة القسمين وكذا الرواية التي هي منشأ الحكم وهي رواية وليد بن صبيح عن ابي عبد الله ع في رجل تزوج امرأة حرة فوجدها امة قد دلست نفسها الخ والشيخ في ط صرح بان الحكم بالوشرط ذلك وفي القواعد صرح بالمساواة بين الامرين وينبغي الاقتصار على الشرط وقوفا فيما خالف الاصل على المتيقن قوله ويرجع اذا تزوجها على انها حرة فبانت امة اما بالشرط او بدونه على القولين وكان ظهور ذلك بعد الدخول بحيث وجب عليه المهر او ما في حكمه رجع بما اغترمه على المدلس للغرور ثم لا يخ اما ان يكون المدلس المرأة او المولى او اجنبيا فان كانت هي لم يمكن الرجوع عليها حال الرقية لانه يكون كالرجوع على المولى وهو باطل بل انما يرجع عليها بعد العتق واليسار فان لم يكن دفع المهر اليها غرمه للمولى ورجع به كما قلناه وان كان قد دفعه اليها رجع به ان كانت عينه باقية او بعضه وتبعها بالباقي وان كان المدلس المولى فان تلفظ بما يقتضي العتق كقوله هي حرة حكم عليه بحريتها سواء جعله انشاء ام اخبارا عملا بالسبب المقتضي وح فيصح العقد ويكون المهر لها دون السيد ويعتبر في صحة النكاح ح اذنها سابقا او اجازتها لاحقا كغيرها من الحراير وان لم يتلفظ بما يقتضي العتق بل تكلم بكلام يحتمل الحرية وغيرها ففهم الزوج منه الحرية ونحو ذلك فلا شيء للسيد ولا لها لان الزوج يرجع به على تقدير الغرور على المدلس ولا وجه لغرامته له ثم الرجوع عليه به ولم يذكر المص استثناء ما يصلح ان يكون مهرا كما ذكره غيره لعموم الدليل الدال على رجوع على المدلس بما غرم وللاصل وقول المص فيما لو كان المدلس المولى وقال

وهو موضع وفاق ولتعلم ابو البختري عن الباقر ع عن ابيه ان عليا ع كان يقول تؤخر العنين سنة

قوله اذا تزوجت المرأة برجل على انه حر فبان مملوكا كان لها الفسخ قبل الدخول وبعده ولا مهر لها مع الفسخ قبل الدخول ولها المهر بعدها
قوله وقيل اذا عقد على بنت رجل على انها بنت مهيرة فكانت بنت امة كان له الفسخ والوجه ثبوت الخيار مع الشرط لا مع اطلاق العقد فان فسخ
قبل الدخول فلا مهر لها ولو فسخ بعده كان لها المهر ويرجع به على المدلس اباكان او غيره قوله لو زوجه بنته من مهيرة وادخل عليه بنته من امة
فعليه ردها ولها مهر المثل ان دخل بها ويرجع به على من ساقها اليه ويرد عليه التي تزوجها وكذا كل من ادخل عليه غير زوجته سواء كا
رفع او انخفض مهرها

تلفظ بما يقتضي الحرية قيل يصح وتكون حرة يؤذن بعدم ترجيح القول ووجه ان العتق يتوقف على الصيغة الخاصة بشرائطها و
لم يحصل والوجه انه يحكم عليه بظاهر الاقرار وان لم يتلفظ بصيغة تصلح للانشاء والا فظاهر اللفظ الدال على الانشاء ولا يعتبر ما
في نفس الامر كغيرها من الصيغ وهذا هو الذي قطع به الشيخ والجماعة من غير نقل خلاف قوله اذا تزوجت هذه المسئلة عكس
السابقة والحكم فيها بجواز الفسخ مع الشرط واضح عملا بمقتضاه وبدونه الوجهان والعبارة محتملة للامرين كالسابقة ولا فرق في
جواز الفسخ على تقديره بين الدخول وعدمه ثم ان كان قبله فلا مهر لان الفسخ من قبلها كامر وان كان بعده فلها المهر لان الوطي
محترم فلا يخلو من مهر فان كان النكاح برضاء السيد كان لها عليه المسمى والا كان لها مهر المثل يتبع به العبد بعد العتق واليسار و
الاصل في ذلك صحيحة محمد بن مسلم قال سئلت اباجعفر عن امرأة حرة تزوجت مملوكا على انه حر فعلمت بعد انه مملوك قال هي
املك بنفسها ان شاءت اقرت معه وان شاءت فلا فان كان دخل بها فلها الصداق وان لم يكن دخل بها فليس لها شيء والمصنف عبر بقوله
على انه حر الشامل لشرطه في العقد وعدمه تبعا للرواية ولو ظهر البعض رقا في الصورتين فالخيار بحاله الا انه مع الدخول واذن
السيد يلزمه هنا بنسبة ما فيه من الرقية قوله قيل المراد من المهيرة الحرة قاله الجوهري وغيره من اهل اللغة سميت بذلك لانها
لا تنكح الا بمهر بخلاف الامة فانها تنكح بالملك اذا تقرر ذلك فاذا تزوج الرجل امرأة على انها بنت مهيرة فظهرت بنت امة قال
الشيخ كان له ردها ثم ان كان قبل الدخول فلا شيء لها عليه ولكن لها على ابيها المهر وان كان قد دخل كان عليه المهر بما استحل
من فرجها والمصنف قيد جواز الفسخ بكونه قد شرط ذلك في العقد والا فلا خيار له وهذا هو الاقوى ويظهر من تقييده هنا
مع كونه قد ذكر العبارة فيه كالعبارة في المسئلتين السابقتين انه لا يفرق فيهما بين الشرط وغيره كما صرح به العلامة في القواعد
ويمكن الفرق بينها وبين ما سبق من وجهين احدهما كون الرواية التي هي مستند الحكم في الاولى اعم من اشتراط الحرية في متن
العقد وعدمه لانه قال فيها رجل تزوج امرأة حرة فوجدها امة قد دلست نفسها الخ فعمل بها عامة والرواية في الثانية اظهر في
الاطلاق وموافقة عبارته وقد تقدمت والثاني ان وصف الحرية امر مهم وفواته نقص بين بحيث يصلح لتسلط من قدم عليه على
الرد اذا ظهر خلافه بخلاف الحرة التي امها امة او حرة فان التفاوت بينهما ليس كالتفاوت بين الامة والحرة ولا قريبا منه بل ربما
لا يظهر التفاوت بينهما او يكون الكمال في جانب بنت الامة مع اشتراكهما في الوصف بالحرية فلم يكن لفواته اثر الا مع الشرط في
متن العقد عملا بعموم الوفاء بالشرط وبفواته يظهر تزلزل العقد ثم ان كان الفسخ قبل الدخول فمقتضى القواعد السابقة
انه لا مهر لها عليه وان كان بعده كان لها المهر على الزوج ويرجع هو به على من دلسها اباكان او غيره حتى لو كانت هي المدلسة فلا شيء لها الا اقل ما يصلح ان يكون مهرا كنظائره على قول وبنت المصنف بقوله ابا
كان او غيره على خلاف الشيخ ومن تبعه حيث حكم برجوعها على ابيها بالمهر قبل الدخول تعويلا على رواية محمد بن مسلم عن ابي
عبد الله ولا يخفى من قصورها في الدلالة على ما ادعاه وما اختاره المصنف هو الموافق للقواعد الشرعية واعلم انه لا فرق في بنت
المهيرة بين كون امها في الاصل او معتقة لما عرفت من ان المراد منها لغة الحرة وهي شاملة لهما ويحتمل ضعيفا الفرق بناء على
المعتقة تصدق عليها انها كانت امة اذ لا يشترط في صدق المشتق بقاء المعنى المشتق منه ولا يخفى ضعفه اذ لا اشتقاق هنا
بل الامة اسم للرقيقة وهو منتف بعد العتق وتعريف اهل اللغة ينافيه قوله لو زوجه الفرق بين هذه والسابقة ان العقد
وقع في السابقة على بنت الامة مع دخوله على ان تكون بنت الحرة فلذا كان له الخيار لفوات شرطه او ما قدم عليه وهنا العقد
وقع على بنت الحرة بانفاقهما وانما ادخل عليه بنت الامة بغير عقد وحكم المصنف بوجوب رد الداخلة ظاهر لانها ليست زوجته
ولها مهر المثل ان كان دخل بها جاهلا بالحال لانه وطي شبهة ومهر المثل عوضه ويرجع به على المدلس الذي ساقها اليه لغروره
ولا بد من تقييده بكونها ايض جاهلة بالحال فلو كانت عالمة بانها غير الزوجة فلا شيء لها لانها زانية ولو علم هو وجهلت هي كان
زانيا ولها مهر المثل وان لم يكن دخل بها فلا شيء عليه ولا على غيره لانها ليست معقودا عليها ولا موطوءة ويجب ان يرد عليه
زوجته المعقود عليها وهذا الحكم لا يختص بهذا الفرض بل يأتي في كل من ادخلت عليه غير زوجته وفي قوله المصنف فظنها زوجته
اشارة الى ان فرض المسئلة سابقا كذلك والا كان زانيا عليه الحد وعليه مهر المثل مع جهلها على التقديرين لكن مع العلم لا يرجع
به على احد وانما فرض المصنف المسئلة في بنت المهيرة والامة تبعا للرواية الواردة في ذلك تنبيها على ما ينبغي في فقه المسئلة حيث
وقع الاختلاف فيها بين الاصحاب بسبب الرواية فان الشيخ قال في النهاية بعد فرض المسئلة ودخول بنت الامة عليه كان له
ردها وان كان قد دخل بها واعطاها المهر كان المهر لها بما استحل من فرجها وان لم يكن دخل بها فليس لها مهر وعلى الاب
ان يسوق اليه ابنته من المهيرة وكان عليه المهر من ماله اذا كان المهر الاول قد وصل الى ابنته الاولى وان لم يكن وصل اليها ولا يكون
قد دخل بها كان المهر في ذمة الزوج واستند في ذلك الى رواية محمد بن مسلم عن الباقر قال سئلته عن رجل خطب الى رجل
بنتا له من مهيرة فلما كانت ليلة دخولها على زوجها ادخل عليه بنتا له من امة قال ترد على ابيها ويرد اليه امرأته ويكون مهرها

على ابيها

قوله اذا تزوج امرأة وشرط كونها بكرا فوجدها ثيبا لم يكن له الفسخ لامكان تجدده بسبب خفي وكان له ان ينقص من مهرها ما بين
مهر البكر والثيب ويرجع فيه الى العادة وقيل ينقص السدس وهو غلط قوله اذا استمتع امرأة فبانت كتابية لم يكن لها الفسخ من
دون هبة المدة ولا له اسقاط شيء من المهر وكذا لو تزوجها دائما على احد القولين نعم لو شرط اسلامها كان له الفسخ اذا وجدها
على خلافه

على ابيها ولا يخفى ان في فتوى الشيخ زيادات عن مدلول الرواية لا توافق الاصول مع ان في طريق الرواية ضعفا قوله اذا تزوج
اذا تزوج امرأة على انها بكر فخرجت ثيبا فلا يخلو اما ان يكون قد شرط ذلك في العقد او لا وعلى تقدير عدم شرطه اما ان يكون
قد اخبر بكونها بكرا او دلست عليه او قدم عليه على وجه العادة الغالبة في النساء قبل ان يتزوجن وعلى التقادير الثلثة اما ان يظهر
كونها ثيبا قبل العقد او بعده او يشتبه الحال فالصور تسع وخلاصة حكمها انه بدون الشرط والتدليس لا خيار له ولا رجوع
بشيء مطلقا لان الثيبوبة في نفسها ليست عيبا بحيث ترد بها المرأة وقد قدم على احتمال الامرين بالمهر المعين فيلزمه ذلك وان
كان قد شرطها بكرا فان تجددت الثيبوبة بعد العقد فلا خيار له ولا رجوع ايض لعدم المقتضي وما يتجدد يحصل في اثناء نكاحه
من جملة العوارض اللاحقة لها وان تحقق سبقها على العقد فالاقوى تخيره في الرد لفوات الشرط المقتضي للتخيير كنظائره
فان فسخ قبل الدخول فلا شيء لها وان كان بعده يستقر المهر ويرجع به على المدلس فان كانت هي المرأة فلا شيء لها الا اقل ما
يصلح ان يكون مهرا كما قيل في نظائره وان اختار البقاء مع انتفى الاحوال المفيدة للعلم كما لو كان دخوله بها بعد العقد بلا فصل
لا يحتمل تجدد الثيبوبة على الوجه التي وجدت عليها وان اشتبه الحال ولم تعلم هل كانت متقدمة على العقد او متاخرة
فلا خيار له لاصالة عدم تقدم الثيبوبة ولامكان تجددها بسبب خفي كالركوب والنزوة وتجددها غير مناف للشرط
ويؤيده رواية محمد بن القسم بن الفضيل عن ابي الحسن في الرجل يتزوج المرأة على انها بكر فيجدها ثيبا ايجوز له ان يقيم
عليها قال فقال يفتق البكر من المركب والنزوة ومفهومها عدم ثبوت الخيار وحيث لا يفسخ اما لعدم الخيار وحيث لا يعلم
اما لعدم الخيار او لاختياره البقاء مع كونه قد شرط البكارة فلم يجدها ولم يعلم تاخرها فهل ينقص وهو المشهور ولكن
اختلفوا في قدره على اقوال احدها انه ينقص شيء في الجملة ولم يرد من الشيء تقديره وهو اختيار الشيخ في النهاية لصحيحة محمد بن جزك
قال كتبت الى ابي الحسن اسئله عن رجل تزوج جارية بكرا فوجدها ثيبا هل يجب لها الصداق وافيا او ينقص قال ينقص
ووجه لا لثه استلزام النقص تقديره منقوص والمناسب تقديره بلفظ شيء مبهم لاقتضاء المقام اياه وثانيها انه ينقص
السدس ذكره قطب الراوندي في شرح النهاية لان الشيء في عرف الشرع السدس كما ورد في الوصية به وغلطه المصنف في
ذلك لان الشيء لم يذكر في الرواية وانما وجب تقديره لاقتضاء اللفظ نقصانا قدره مبهم وهو شيء منكر لا الشيء المعين الذي
هو السدس ثم كون الشيء في مسئلة الوصية لا يقتضيه في غيرها لانتفاء الدليل عليه مع كونه اعم ولا شبهة في ان مثل هذا
الحمل غلط فاحش لا يليق بالمجتهدين في الاحكام الشرعية المستنبطين للاحكام من مداركها لا من كلام الفقهاء وثالثها
انه ينقص منه مقدار ما بين مهر البكر والثيب عادة اي بنسبة ما بينهما لا المجموع ما بينهما لئلا يلزم استيعاب المسمى في
بعض الموارد بل الزيادة عليه فلو فرض كون مهر المثل للبكر مائة والثيب خمسين نقص في الفرض نصف المسمى وهذا قول ابن
ادريس ورجحه المصنف والعلامة في التحرير ووجهه ان الرضا بالمهر المعين انما حصل على تقدير اتصافها بالبكارة ولم يحصل الا
خالية من الوصف فيلزم التفاوت كارش ما بين كون المبيع صحيحا ومعيبا ويضعف بان ذلك انما يتم حيث يكون فواته
قبل العقد اما مع امكان تجدده فلا لعدم العلم بما يقتضي السقوط ورابعها احالة تقديره ذلك على نظر الحاكم لانتفاء
تقدير النقص شرعا مع الحكم باصله بالرواية الصحيحة فيرجع فيه الى راي الحاكم وهذا القول منسوب الى المصنف ايض وهو اوجه
الاقوال لثبوت النقص بالرواية الصحيحة وعدم تقديره لغة ولا شرعا فلا شيء له انسب من نظر الحاكم وح فينظر في اصل المسئلة
برايه قوله اذا استمتع متى جوزنا نكاح الكتابية اما متعة على راي المصنف او مطلقا على القول الاخر فتزوج امرأة فظهرت كتابية
فان كان قد شرط في العقد كونها مسلمة فلا شبهة في جواز فسخه عملا بمقتضى الشرط وان لم يشترط ذلك فلا خيار له لان الكفر
في الزوجة على هذا الوجه ليس عيبا في النكاح ولا ينقص بسببه الاستمتاع فلا ينقص من المهر بسببه شيء بخلاف ما لو ظهرت
ثيبا وقوله فليس له الفسخ من دون هبة المدة يدل بمفهومه على انه لو وهبها المدة جاز له الفسخ وليس كذلك بل المراد انه ان اراد
مفارقتها وهبها المدة فكان ذلك بمنزلة الفسخ وحيث يثبت له الفسخ لكونه شرطه في العقد فلا مهر لها قبل الدخول ولها المهر
بعده كنظائره ولو انعكس الفرض بان تزوجها على انها كتابية فظهرت مسلمة فان لم يكن شرط ذلك في العقد فلا خيار ايض
بطريق اولى لان الاسلام صفة كمال وان شرط في العقد فان وقع على وجه يصح له قصدها كما لو وقع متعة او دواما على
القول الاخر ففي تخييره قولان من ظهور الكمال فضلا عن النقص الذي لا يبلغ العيب ومن وقوعه خلاف ما شرط والشرط
يقتضي انقلاب العقد من اللزوم الى الجواز وعموم المسلمون عند شروطهم يتناوله وجواز ان يتعلق بذلك غرض صحيح لضعف
حقها على تقدير الدوام وسهولة تكليفها بما كلف به المسلمون في التحرير قرب سقوط الخيار ولو وقع على وجه لا يصح مع العلم
بحالها كما لو تزوجها دائما على القول المشهور فظهرت مسلمة ففي صحة العقد وجهان من مطابقته الواقع في نفس الامر ومن قدومه
على عقد يعتقد بطلانه فكانه لم يقصد الى العقد الصحيح وهو الذي قواه الشيخ فخ ولا يخ من قوة والوجهان يجريان مع الشرط

قوله اذا تزوج رجلان بامرأتين فادخلت امرأة كل منهما على الآخر فوطئها فلكل واحدة منها على واطئها مهر المثل وترد كل واحدة على زوجها
وعليه مهرها المسمى وليس له وطؤها حتى تنقضي عدتها من وطء الاول ولو ماتتا في العدة او مات الزوجان ورث كل واحد منهما زوجته
نفسه وورثته قوله كل موضع حكمنا فيه ببطلان العقد فللزوجة مع الوطء مهر المثل لا المسمى وكل موضع حكمنا فيه بصحة العقد فلها مع
الوطء المسمى وان لحقه الفسخ وقيل ان كان الفسخ بعيب سابق على الوطء لزمه مهر المثل سواء كان حدوثه قبل العقد او بعده والاول اشبه
قوله والنظر الثاني

في المهور قوله في العقد وعدمه لانها مما ذكرت انها كتابية فعقد عليها معتقدا بطلانه جاز فيه اشكال قوله اذا تزوج ما ذكره المصنف من حكم المسئلة هو
هو ما يصح ان الموافق للقواعد الشرعية فان وطء الانسان زوجة الاخر لشبهة منها يوجب لها مهر المثل ولا تزول الزوجية بذلك والاعتداد من وطء
يملك عينا كان الشبهة لا ينافي الزوجية بسبب عارض كالمفرق بين المائين كتحريمها عليه في زمان الحيض فلا يؤثر في الارث لو مات احدهما ولا يوجب نقص
او منفعة ويصح المهر سواء كان قد دخل بزوجته ام لا ثم ان كان عالما غارا رجع الغارم عليه بما اغرمه من مهر سواء كان هو الاب ام غيره ولو كان
العقد على منفعة الغرور منها فلا شيء لها ولا يستثنى لها ح اقل ما يصلح مهرا كما توهم بعضهم لانها ليست زوجة بل بغي فلا مهر لها ولو فرض علم الرجل
الحر كتعليم الصنعة بالحال وجهل المرأة فالمهر والاعتداد بحاله ويحد الرجل لزناه ولو انعكس حدت دونه ولا مهر لها وعليها العدة لوطيه المحترم ولو
والسورة من علما معا كانا زانيين فلا مهر ولا عدة ولو فرض دخول احدهما دون الاخر او العلم من احد الجانبين دون الاخر اختص كل بما يلزمه
القران وكل عمل من الحكم والاصل في ذكر هذه المسئلة رواية وردت بها اشتمل حكمها على ما يخالف القواعد الشرعية وعمل بمضمونها الشيخ ومن
محلل وعلى اجارة تبعه فذكره المصنف ونبه على ما يوافق الاصول من حكمها ولم يتعرض للمخالف قال الشيخ في يه اذا عقد الرجلان على امرأتين فادخلت
الزوج نفسه مدة امرأة هذا والاخرى على الاخر ثم علم بعد ذلك فان كانا قد دخلا بهما فان لكل واحدة منهما الصداق فان كان الولي تعمد ذلك
معينة وقيل بالمنع اغرم الصداق ولا يقرب كل واحد منهما امرأته حتى تنقضي عدتها فان ماتتا قبل انقضاء العدة فليرجع الزوجان بنصف الصداق
استنادا الى على ورثتهما ويرثانهما المسمى والمستند رواية جميل بن صالح عن بعض اصحاب ابي عبد الله ع في اختين اهديتا الى اخوين في ليلة
رواية لا تخلو من فادخلت امرأة هذا على هذا وادخلت امرأة هذا على هذا قال لكل واحدة منهما الصداق بالغشيان وان كان وليهما تعمد ذلك اغرم
ضعف مع قصورها عن افادة الصداق ولا يقرب واحد منهما امرأته حتى تنقضي العدة فاذا انقضت العدة صارت كل واحدة منهما الى زوجها بالنكاح الاول قيل
المنع له فان ماتتا قبل انقضاء العدة قال فقال يرجع الزوجان بنصف الصداق على ورثتهما ويرثانهما الرجلان قيل فان مات الرجلان
وهما في العدة قال ترثانهما ولهما نصف المهر المسمى لهما وعليهما العدة بعد ما تفرغان من العدة الاولى تعتدان عدة المتوفى عنها زوجها
وقد ظهر ان الرواية ضعيفة بالارسال والقطع معا ومع ذلك فالشيخ لم يعمل بموجبها في الزوجين لتضمنها ثبوت المهر بالموت كملا و
الشيخ خصه بموت الزوجة واوجب مع موت الزوج المسمى ولعل لفظ المسمى وقع سهوا او كان حقه نصف المسمى كما في الرواية لانها هي
مستند ذكره لها في يه وقد ذكرها الصدوق في المقنع كما ذكرها في التهذيب باللفظ الذي حكيناه ولكن الصدوق لم يجعلها مقطوعة
بل قال وسئل الصادق ع عن اختين اهديتا الى اخوين الى اخر الحديث وفي المخ اقتصر في نقل الرواية على ما تضمنه كلام الشيخ وترك
حكاية اخرها المتضمن لثبوت نصف المهر على تقدير موت الزوج فلم يجعل فيها مخالفة الا في موضع واحد وهو ثبوت نصف المهر على
تقدير موت الزوجة كما ذكره في يه ثم حمل الرواية على ان المرأتين ليس لهما ولد فيرجع الزوجان بما دفعاه مهرا على سبيل الميراث و
منه المتاخرون وهذا الحمل مع بعده يتم في جانب الزوج دون الزوجة الحكم لها ايض بالنصف مع ان اول الرواية تضمن حصول الغشيان
ووجوب الصداق واخرها اقتضى ثبوت النصف بالموت وحملها على ما لو وقع ذلك قبل الدخول خلاف ظاهرها وعلى كل تقدير
فاطراح الرواية لما ذكر من وجه الضعف اولى من تكلف حملها على ما لا يدل عليه قوله كل وجه وجوب مهر المثل مع البطلان انه
عوض البضع المحترم حيث لا عقد ومع بطلان العقد ينزل كعدمه فيكون كالوطء بالشبهة المجردة عن العقد واما المسمى فانه تابع لصحة
العقد وقد انتفى وقد وقع الخلاف في بعض افراده وتقدم الكلام عليه في محله واما ثبوته مع الفسخ فيثبت المسمى على كل تقدير لوجوبه
بالعقد والفسخ انما يرفع العقد من حين الفسخ لا من اصله فلا يبطل المسمى فيه الذي قد استقر بالدخول سواء كان الفسخ
بعيب سابق ام لاحق والقول بالتفصيل المذكور للشيخ في ط وقد تقدم نقله والكلام عليه في بابه قوله والنظر وهو جمع
مهر وهو مال يجب بوطء غير زنا منها ولا ملك يمين او بعقد النكاح او تفويت بضع فهو اعلى بعض الوجوه كارضاع ورجوع
شهود وله اسماء كثيرة منها الصداق بفتح الصاد وكسرها سمي به لاشعاره بصدق رغبة باذله في النكاح الذي هو الاصل في ايجابه
والصدقة بفتح اوله وضم ثانيه والنحلة والاجر والفريضة وقد ورد بها القرآن قال الله تع وآتوا النساء صدقاتهن نحلة وقال فما
استمتعتم به منهن فآتوهن اجورهن وقال وقد فرضتم لهن فريضة وليس المراد من النحلة ما هو بمعنى العطية المتبرع بها لانه عوض
البضع بل اما من الانتحال وهو التدين او لانه في حكم المتبرع من حيث تحقق الاستمتاع للزوجين فكان للزوجة في معنى النحلة و
ان كان عوضا او لان الصداق كان للاولياء في غير شرعنا كما يرشد اليه قصة شعيب وجعل مهر ابنته رعي غنمه فكان جعله
لهن في شرعنا بمنزلة النحلة والعليقة والعلائق وقد روي ان النبي ص قال ادوا العلائق قال ما تراضى به الاهلون والعقر بالضم
والحباء بالكسر ويقرب من لفظ الصداق والصدقة صدقتها من المهر مهرتها ولا يقال اصدقتها وامهرتها ومنهم من جوزه وقد استعمله
المص وغيره من الفقهاء واعلم ان المهر ليس ركنا في النكاح كالمبيع والثمن في البيع لان المقصود الاظهر منه الاستمتاع ولواحقه وانه
يقوم بالزوجين فهما الركن فيجوز اخلاء النكاح من المهر ولكن الاحب تسميته لئلا يشبه نكاح الواهبة نفسها للنبي ص وليكون
ادفع للخصومة قوله وهو احترز بقوله ما يصح ان يملك عما لا يقبل الملك اصلا كالخنزير وما هو ملك للغير حيث لا يرضى بنقله عن

ملكه

قوله ولو عقد الذميان على خمر او خنزير صح لانهما يملكانه ولو اسلما او اسلم احدهما قبل القبض دفع القيمة لخروجه عن ملك المسلم
سواء كان عينا او مضمونا قوله ولو كانا مسلمين او كان الزوج مسلما قيل يبطل العقد وقيل يصح ويثبت لها مع الدخول مهر
المثل وقيل بل قيمة الخمر والثاني اشبه تم

ملكه فقد لا يصح ان يملك لغيره على هذا الوجه فلا يصح لغير مالكه جعله مهرا ويدخل فيه ما لا يتمول عادة فانه مما يصح ان يملك وان لم يصح
المعاوضة عليه حتى انه لا يصح اخذه بغير اذن المالك ويضمنه الاخذ كغيره من الاموال ويمكن ان يريد بما يصح ان يملك ما يقبل نقله
بالملك الى غيره فيخرج عنه ما لا يتمول ولا فرق فيه بين العين والمنفعة لانها مال يصح ان يملك حتى منافع الحر كتعليم صنعة محللة او
سورة من القران او بعضها او غيره من الحكم والاداب او عمل محلل مقصود او اجارة الزوج نفسه مدة معينة سواء كانت زمانها
مشخصا ام لا خلاف في ذلك كله الا في العقد على منفعة الزوج مدة معينة فقد منع منه الشيخ وجماعة استنادا الى حسنة احمد بن محمد بن
ابي نصر البزنطي قال قلت لابي الحسن ع الرجل يتزوج المرأة ويشترط لابيها اجارة شهرين يجوز ذلك فقال ان موسى قد علم انه سيتم
له شرطه فكيف لهذا بان يعلم انه سيبقى حتى يفي وقد كان الرجل على عهد رسول الله ص يتزوج المرأة على السورة من القران
وعلى الدرهم وعلى القبضة من الحنطة واجاب المص عنها بامرين احدهما ضعف السند فانها ليست من الصحيح وفي طريقها سهل بن زياد
وهو ضعيف ولها طريق اخر حسن فيه ابراهيم بن هاشم ولم يبلغ حد الثقة وان كان ممدوحا وثانيهما قصورها في الدلالة عن افادة
المنع اما اولا فلان شعيبا استاجر موسى ليرعى له لا لابنته وقد كان جائزا في شرعهم وليس بجائز في شرعنا والنزاع فيه اجارة
نفسه لها واما ثانيا فلانها ليست صريحة في المنع فان قوله ان موسى علم ومن اين لهذا ان يعلم ليس دالا على اشتراط العلم
به ولعله اراد انه لا ينبغي التعرض لتحمل ما لا يثق بالوفاء به على جهة الكراهة لا المنع بدليل جريانه في كل مهر قبل تسليمه فانه لا يوثق
بالبقاء الى ان يوفيه مع انه غير قادح في الصحة اجماعا فالقول بالجواز اصح للاصل ووجود المقتضي وهو كونها منفعة مقصودة موجودة
وانتفاء المانع اذ ليس الا كونها منفعة الزوج وهو غير صالح للمانعية وقد دل على جواز جعل منفعته مهرا خبر سهل الساعدي الذي
زوجه النبي ص المرأة بان يعلمها سورة مخصوصة من القران قوله ولو عقد لا فرق في الحكم بالصحة بين الذميين وغيرهما من
اصناف الكفار لان الحكم بالصحة بالنسبة الى ما بينهم ولا يجب على المسلم البحث عنه وهو مشترك بين اصناف المشركين ثم ان اسلما
او اسلم احدهما بعد التقابض فلا شيء للزوجة قد برئ بما دفعه قبل الاسلام بحسب ما عندهما من الحكم خلافا لبعض العامة حيث ذهب
الى ان لها مهر المثل لفساد ذلك القبض وان كان الاسلام قبل الدفع لم يجز دفع المعقود عليه لانهما ان كانا قد اسلما معا فواضح لعدم
صحة قبضه ولا اقباضه في دين الاسلام ح وكذا ان كان المسلم الزوج لانه لا يصح له اقباضه ولا دفعه دينا وان كان هو الزوجة
لم يصح لها قبضه فينتقل الى القيمة عند مستحليه لانها اقرب شيء اليه ولان المعين يراد منه شخصه وماليته فاذا تعذر احدهما بقي
الاخر ويؤيده رواية عبيد بن زرارة قال قلت لابي عبد الله ع النصراني يتزوج النصرانية على ثلثين دنا خمرا او ثلثين خنزيرا
ثم اسلما بعد ذلك ولم يكن دخل بها قال ينظر كم الخنازير وكم قيمة الخمر ويرسل به اليها ثم يدخل عليها وهما على نكاحهما الاول
وفي المسئلة اقوال اخر قد تقدم البحث فيها وفي المختار منها في باب نكاح الكفار واشار المص بقوله سواء كان عينا او مضمونا
الى خلاف بعض العامة حيث فرق بينهما وحكم في المعين انها لا تستحق غيره قوله ولو كانا البحث هنا يقع في موضعين احدهما في صحة
العقد وفساده فقد ذهب جماعة منهم الشيخان في المقنعة والنهاية والقاضي والتقي الى البطلان لوجوب اقتران الرضا بالعقد
ولم يقع الرضا الا على الباطل فما وقع عليه الرضا لم يصح وما هو صحيح لم يتراضيا عليه لقول الباقر ع المهر ما تراضيا عليه الزوجان و
ينعكس بعكس النقيض الى قولنا ما لا يتراضيان عليه لا يكون مهرا وهو يوجب كون كل ما عدا المذكور لا يكون مهرا لعدم التراضي
عليه ولا يمكن اخلاء البضع من مهر بعد الدخول فلم يبق الا البطلان ولانه عقد معاوضة فيفسد بفساد العوض كالبيع ويظهر
كونه معاوضة من قوله تع فآتوهن اجورهن ومن قوله زوجتك بكذا فان الباء في مثل ذلك للعوض واختار المص وجماعة منهم
الشيخ في كتابي الفروع وابن ادريس واكثر المتاخرين الصحة لوجود المقتضي لها وهو الايجاب والقبول وعدم المانع اذ ليس الا
بطلان المهر لكن بطلانه لا يؤثر في بطلان العقد لصحة عرائه عنه بل صحة العقد مع شرط عدمه فلا يكون ذكر المهر ابلغ من اشتراط
عدم المهر ولان العقد والمهر غيران ففساد احدهما لا يوجب فساد الاخر والغيرية يظهر فيما لو عقد بغير مهر فانه يصح بلا خلاف و
اجيب بالفرق بين عدم التسمية وتسمية الفاسد لانهما في الاول قد تراضيا على عدم المهر فصح العقد للرضا به خاليا عن العوض
ويثبت مهر المثل لانه العوض شرعا في مثل ذلك بخلاف الثاني لان التراضي لم يقع بالعقد خاليا عن العوض والمسمى باطل شرعا
وغيره غير مرضي به فلا يصلح للعوضية ولا يلزم من تغايرهما مع التفويض تغايرهما مع التسمية لان التراضي انما وقع على العقد
المشخص والمهر المعين فكانا امرا واحدا مركبا فيفوت بفوات بعض اجزائه وعن حجة الاولين بان بطلان المسمى لا ينفي اصل الرضا
بالنكاح والا لم يصح لو ظهر كونه مستحقا وبهذا يظهر انه ليس كالمعاوضة المحضة من كل وجه لانها تفسد باستحقاق احد العوضين
اذا كان معينا ومن ثم سماه الله نحلة وهي العطية وركن العقد يقوم بالزوجين كما مر وبان المراد من المهر الذي تراضى عليه
الزوجان في الحديث المهر الذي يذكر انه في العقد لا مطلق المهر لان المهر الواجب مع عدم ذكره في العقد لم يتراضيا عليه وقد
صح مهرا وبان الظاهر منه كون التراضي في جانب القلة والكثرة مع النفيين ايضا بقرينة قل او كثر وتوقف العلامة في المخ وله

قوله ولا تقدير في المهر بل ما تراضى عليه الزوجان وان قل ماله يقصر عن التقويم كحبة من حنطة وكذا لا حد له في الكثرة وقيل بالمنع من الزيادة عن مهر السنة ولو زاد رد اليه وليس بمعتمد م

وجه وان كان جانب الصحة لانه من رجحان الثاني على تقدير الصحة ما الذي يجب فيه اقوال احدها وهو الذي اختاره المص وجوب مهر المثل مع الدخول كالمفوضة وهو مذهب الشيخ في الخلاف وابن ادريس والعلامة الا انه لم يتقيد بالدخول في غير الارشاد فيحتمل ان يريد المطلق وجوب مهر المثل بالعقد بدل المسمى حيث تعذر وتظهر الفائدة فيما لو طلق قبل الدخول فيجب نصف مهر المثل او مات احدهما فيجب الجميع بخلاف قول من قيده بالدخول فانه مع الموت قبله لا شيء وعلى هذا فيكون القول بوجوب مهر المثل منقسما الى قولين وقد نبه عليهما الشهيد في شرح الارشاد ونقل القول بوجوب مهر المثل بنفس العقد عن الشيخ ووجه القول بمهر المثل ان عدم صلاحية المسمى لان يكون صداقا يقتضي بطلان التسمية فيصير العقد خاليا عن المهر فيجب بالوطي مهر المثل لانه قيمة البضع وهذا وجه القول الاول ولان العقد واقع بالعوض فلا يكون تفويضا لكن لما تعذر العوض المعين بفوات ماليته شرعا انتقل الى بدله وهو مهر المثل وهو وجه القول الثاني لكنه يضعف بان مهر المثل انما يكون عوضا للوطي لا لمجرد العقد ؛ فالقول الثاني ضعيف جدا وثانيها ان الواجب قيمته عند مستحليه حتى لو كان المهر حرا قدر على تقدير عبوديته وهو قول الشيخ في موضع من المبسوط ووجهه ان الزوجين لما ذكرا في العقد عوضا كان مقصودهما ذلك العوض دون قيمة البضع وهو مهر المثل و؛ لذلك العوض خصوص وهو عينه وعموم وهو ماليته باعتبار مقابلة البضع وهو متقوم في الجملة فاذا لم يمكن اعتبار خصوصه للمانع بقي اعتبار المالية فيعتبر قيمته على ذلك التقدير ورد بان تقدير المالية هنا ممتنع شرعا فيلغو كما يلغي التعيين وبانه لما بطل تعيينه لم يكن اعتبار ماليته مستلزما لوجوب قيمته لان وجوب المال المخصوص عوضا انما يكون بذكره في العقد فاذا فات لم يبق الا مهر المثل وثالثها الفرق بين كون المهر المتعذر اعتبار قيمته متقوما في الجملة كالخمر والخنزير وغير متقوم كالحر فيعتبر قيمة الاول ومهر المثل في الثاني ووجه الفرق ان الحر ليس مالا اصلا فيكون ذكره كالعدم بخلاف الخمر فان ماليته منفية للمسلم لا عليه لانه مضمون عليه للذمي المستتر وللذمي على مثله فيكون المالية فيه ملحوظة في الجملة فلا يكون العقد خاليا عن المهر اصلا بخلاف الحر واعلم انه على القول الثاني يكون وجوب القيمة منوطا بمجرد العقد وان لم يدخل بغير خلاف بخلاف القول الاول فان فيه وجهين وكذا على الثالث فان الجهة التي توجب فيه القيمة ملحقة بالثاني والذي يوجب مهر المثل ملحقة بالاول

قوله ولا تقدير لا خلاف في ان المهر لا يتقدر في جانب القلة الا باقل ما يتمول واما في جانب الكثرة فالاشهر بينهم عدم تقديره ايض فيصح العقد على ما يتفقان عليه من غير تقدير وبه صرح عامة المتقدمين والمتاخرين ما عدا السيد المرتضى فانه ذهب في الانتصار الى انه لا يجوز تجاوز مهر السنة وهو خمسمائة درهم قدرها خمسون دينارا فمن زاد عنه رد اليه ونسب هذا القول الى ظاهر ابن الجنيد وليس كذلك فان ابن الجنيد صرح بجواز جعل المهر كل ما يتمول من قليل وكثير ينتفع به في دين او دنيا من عين او غيرها ثم حكى بعد ذلك رواية المفضل بن عمر الدالة على انه لا يجاوز مهر السنة بلفظ الرواية مبينا للراوي وهذا ؛ لا يدل على اختيارها لان كثيرا ما ينقل في كتابه اخبارا من طرق العامة والخاصة لمناسبة المقام لا للفتوى بمضمونها خصوصا مع التنبيه على الراوي الضعيف المؤذن برد روايته وسيأتي الكلام عليها حجة الاصحاب على جواز الكثير من غير تقييد قوله تعالى وان اتيتم احديهن قنطارا فلا تاخذوا منه شيئا والقنطار المال العظيم من قنطرت الشيء اذا رفعته ومنه القنطرة وفي القاموس القنطار وزن اربعين اوقية من ذهب او فضة او ملء مسك ثور ذهبا او فضة وعموم قوله تعالى فنصف ما فرضتم وقوله وآتوا النساء صدقاتهن نحلة وقوله فآتوهن اجورهن وروى الفضيل بن يسار عن الباقر ع قال الصداق ما تراضى عليه الناس قليلا كان او كثيرا فهو الصداق ومثله روى زرارة عنه ع وروى ابو الصباح الكناني عن الصادق ع قال سئلته عن المهر فقال هو ما تراضى عليه الناس وروى الوشا في الصحيح عن الرضا ع قال سمعته يقول لو ان رجلا تزوج امرئة وجعل مهرها عشرين الفا وجعل لابيها عشرة الاف كان المهر جايزا والذي سماه لابيها فاسدا وقضية عمر مع المرئة التي حجته حين نهى المغالاة في المهر واحتجاجها باية القنطار مشهورة وروى الشيخ في ط وغيره ان عمر تزوج ام كلثوم بنت علي ع فاصدقها اربعين الف درهم وان انس بن مالك تزوج امرئة على عشرة الاف وتزوج الحسن ع امرئة فاصدقها مائة جارية مع كل جارية الف درهم وغير ذلك مما هو ازيد مهرا منه في عهد الصحابة والتابعين ولم ينكره احد ولانه نوع معاوضة فيتبع اختيار المتعاوضين في القدر كغيره من المعاوضات واحتج السيد المرتضى على مذهبه باجماع الطايفة وهو عجيب فانه لا يعلم له موافق فضلا عن ان يكون ما يدعي فيه الاجماع وقد اتفق له ذلك في الانتصار في مسائل كثيرة ادعى فيها الاجماع وليس له موافق ذكرنا جملة منها في بعض الرسائل واحتج ايض بان المهر يتبعه احكام شرعية فاذا وقع العقد على مهر السنة فما دون ترتبت عليه الاحكام بالاجماع واما الزايد فليس عليه اجماع ولا دليل شرعي فيجب نفيه وانت قد عرفت الدلايل الشرعية الدالة على جواز جعل المهر قليلا او كثيرا فيجب اثباته ؛ خصوصا الدلالة من جهة الايات فانها حجة عند المرتضى اما الاخبار فانه لا يعتبر منها الا المتواتر وهو منتف هنا ويمكن على قاعدته الاصولية من ان العموم ليس له صيغة تخصه ان يدعي في جميع الايات كونها محتملة للعموم والخصوص ولما كان الخصوص

غير متعين

قوله ويكفي في المهر مشاهدته ان كان حاضرا ولو جهل وزنه وكيله كالصبرة من الطعام والقطعة من الذهب قوله ويجوز ان يتزوج امرأتين واكثر بمهر واحد ويكون المهر بينهن بالسوية وقيل يقسط على مهور امثالهن وهو اشبه م

غير متعين بقدر لم يكن دلالتها على مطلوب الخصم معلومة لجواز ان يكون المراد من الخصوص ما يوافق مهر السنة فما دون فيرجع الامر الى ان وجوب الاقتصار على مهر السنة لا دليل عليه لانتفاء ما جعله دليلا وان استند الى الاجماع فانه حجة عند الجميع وهو متحقق في مهر السنة فما دون دون غيره قلنا بموجبه ومنعنا تحققه فيما ذكر بل هو ظاهر في كل قليل وكثير لما عرفت من انحصار المخالف فيه واما الاحتجاج لقوله له برواية محمد بن سنان عن المفضل بن عمر قال دخلت على ابي عبد الله ع فقلت له اخبرني عن مهر المرئة الذي لا يجوز للمؤمن ان يجوزه قال فقال السنة المحمدية خمسمائة درهم فمن زاد على ذلك رد الى السنة ولا شيء عليه اكثر من خمسمائة درهم فهو من عجيب الاحتجاج لان المرتضى لا يرتضي خبر الواحد وان كان صحيحا مشهورا موافقا للاصول فكيف بخبر نادر في طريقه محمد بن سنان وهو ضعيف غال مطعون عليه بامور كثيرة منها انه قال عند موته لا تروا عني ما حدثت شيئا فانما هي كتب اشتريتها من السوق والمفضل بن عمر مثله في الضعف وقد قال عنه النجاشي انه فاسد المذهب مضطرب الرواية لا يعبأ به وقيل كان خطابيا فهذا حالها من جهة الاسناد واما من جهة المتن فمخالفتها فيما ذكر لعموم الكتاب والسنة ظاهرة وبقي فيها انه قال فيها بعد ذلك فان اعطاها من خمسمائة درهم درهما او اكثر من ذلك ثم دخل بها فلا شيء عليه قال قلت فان طلقها بعد ما دخل بها قال لا شيء لها انما كان شرطها خمسمائة درهم فلما ان دخل بها قبل ان تستوفي صداقها هدم الصداق فلا شيء لها انما لها ما اخذت من قبل ان يدخل بها فاذا طلب بعد ذلك في حيوة منه او بعد موته فلا شيء لها فانظر الى هذه المخالفات العجيبة والاحكام الغريبة في مثل هذا الخبر الواهي وكيف يحسن بعد ذلك الاستناد اليه في حكم من هذه الاحكام مع مخالفة مدلوله في جميعها لما عليه علماء الاسلام بل مثل هذا لا ينبغي ابداعه كتب الحديث فضلا عن ان يجعل سند الحكم قوله ويكفي لما كان النكاح ليس على حد المعاوضات الحقيقية والركن الاعظم فيه الزوجان والمهر دخيل على العقد لم يعتبر في العلم به ما يعتبر في غيره من اعواض المعاوضات كالبيع بل يكفي مشاهدته عن اعتباره بالكيل والوزن والعد وان كان الاصل فيه الاعتبار باحدها لزوال معظم الغرر بالمشاهدة واغتفار الباقي في هذه المعاوضة ولان الله تعالى سماه نحلة وهي العطية ومثلها يحتمل فيه الغرر وازيد ولعموم الاخبار الدالة على جواز جعل المهر ما تراضى به الزوجان الشامل لذلك وقول الكاظم ع كان الرجل يتزوج على عهد رسول الله ص على القبضة من الحنطة ثم ان قبضته ولم يتوقف الامر على العلم بقدره او علماه بعد ذلك فلا كلام وان استمر مجهولا واحتيج الى معرفته لتلفه قبل التسليم او بعده وقد طلقها قبل الدخول ليرجع بنصفه فالوجه الرجوع الى الصلح اذ لا طريق غيره واحتمال وجوب مهر المثل كما ذكره بعضهم لا يوافق مذهبنا من ان ضمان يده لا ضمان معاوضة ومن ثم كان التلف قبل القبض يوجب الرجوع الى القيمة نعم هو مذهب العامة وليس كما تزوجها على مهر مجهول ابتداء ومن ثم صح في الابتداء بخلاف المجهول وسيأتي تحقيقه قوله ويجوز اذا تزوج امرأتين فصاعدا عقدا واحدا بعين واحدة او بمبلغ واحد صح النكاح عندنا لوجود المقتضي له وهو العقد الجامع لشرائطه وانتفاء المانع اذ ليس الا جمع المهور على شيء واحد وهو لا يصلح للمانعية لانه على تقدير الصحة يظهر حق كل واحدة بالتوزيع وعلى تقدير البطلان لا يؤثر في العقد كما سيأتي وهل يصح المهر لا فيه وجهان احدهما وهو الذي قطع به المص والاكثر الصحة ؛ لانه معلوم جملة وحصة كل واحدة يمكن علمها بعد ذلك كثمن المبيعين في عقد واحد والثاني البطلان لان المهر هنا متعدد في نفسه وان كان مجتمعا وحصة كل واحدة منه ليست معلومة عند العقد وعلمها بعد ذلك ويمنع صحة البيع للملكين غير المشتركين بثمن واحد كما هو مذهب الشيخ في الخلاف وغيره ولانه كعقدين والثمن غير معلوم بالنسبة الى كل واحدة منهما واختاره في ط اذا اختلف القيمتان والاشهر الجواز لقوله ع المهر ما تراضى عليه الزوجان وهذا يصدق عليه ذلك ولان المسمى في مقابلة البضعين من حيث الاجتماع ولا يلزم من التقسيط الحكمي التقسيط اللفظي وهو الجواب عن بيع الملكين ولو سلم المنع في البيع لامكن انفراد المهر بالصحة لانه ليس على حد المعاوضات المحضة وان اشبهها ولحق بها في بعض الاحكام ويحتمل من الجهالة ما لا يحتمله غيره منها والوجهان حكاهما الشيخ في ط ولم يتعرض المص لوجه البطلان ويتفرع على الصحة تقسيط المسمى على كل واحدة ليعرف مقدار ما يخصها منه وفيه وجهان احدهما انه يقسط على عدد رؤسهن بالسوية لان الاصل في اطلاق الاستحقاق اذا قيل لفلان وفلان كذا والترجيح على خلاف الاصل ولان النكاح لا يعتبر فيه قيمة البضع اذ ليس معاوضة محضة وهذا هو الذي اختاره الشيخ في ط ومن تبعه والثاني انه يقسط على مهور ؛ امثالهن ويعطى كل واحدة ما يقتضيه التقسيط كما لو باع عبده وعبد غيره بثمن واحد او جمع بين بيع ونكاح لانه اذا ذكر المهر قصد المعاوضة فوجب مقتضاها وهي تابعة لقيمة المعوض ومن ثم يكون زيادة العوض ونقصانه ناشيا عن زيادتها ونقصانها وقيمة البضع هي مهر المثل فيكون قسط كل واحدة بحسبه وهذا اختيار المص والاكثر وهو الاقوى وعلى القول بفساد المهر فلكل واحدة مهر مثلها كما لو اصدقها مجهولا يتعذر تقويمه كعبد ودابة وشيء لان الصداق وان لم يكن عوضا في اصله الا انه اذا ذكر في العقد جرت عليه احكام المعاوضات والجهالة من موانع صحتها فيثبت مهر المثل ويحتمل الفرق وتوزيع المسمى هنا على مهور امثالهن ما يقتضيه التوزيع ويكون الحاصل لهن على هذا القول كالحاصل اذا قلنا بصحة المسمى والفرق بينه وبين المجهول المطلق تعذر تقويم ذلك و امكان تقويم هذا واعلم انه لو زوج امته من رجل على صداق واحد صح النكاح والصداق قولا واحدا لان المستحق هنا واحد فهو

قوله ولو تزوجها على خادم غير مشاهد ولا موصوف قيل كان لها خادم وسط وكذا لو تزوجها على بيت استنادا الى رواية علي بن ابي حمزة او على دار على رواية ابن ابي عمير عن بعض اصحابنا عن ابي الحسن ع قوله ولو تزوجها على كتاب الله وسنة نبيه ولم يسم مهرا كان مهرها خمسمائة درهم قوله ولو سمى للمرئة مهرا ولابيها شيئا معينا لزم ما سمى لها وسقط ما سمى لابيها ولو امهرها مهرا وشرط ان يعطي اباها منه شيئا معينا قيل صح المهر وفسد الشرط بخلاف الاول

كما لو باع عبدين بثمن واحد ولو كان له بنات وللاخر بنين فزوجهن صفقة واحدة بمهر واحد بان قال زوجت بنتي فلانة من ابنك فلان وفلانة من فلان الخ بالف ففي صحة الصداق كما لو تعدد وجهان واولى بالبطلان هنا لو قبل بهم لان تعدد العقد هنا اظهر التعدد من وقع العقد له من الجانبين قوله ولو تزوجها لا خلاف في انه اذا عقد على مهر مجهول بحيث لا يمكن استعلامه في نفسه كعبد ودابة وشيء يبطل المسمى ويثبت مهر المثل لامتناع تقويم المجهول على هذا الوجه ولكن استثنى الشيخ وجماعة ما ذكره المصنف من الخادم والبيت والدار استنادا في الاولين الى رواية علي بن ابي حمزة قال قلت لابي الحسن ع رجل تزوج امرئة على خادم قال لها وسط من الخدم قال قلت على بيت قال وسط من البيوت وفي الاخير الى رواية ابن ابي عمير عن بعض اصحابنا عن ابي الحسن في رجل تزوج امرئة على دار قال لها دار وسط ولا يخفى ضعف الرواية الاولى بعلي المذكور فانه راس الواقفية والثانية مرسلة لكن مرسل ابن ابي عمير قبله الاصحاب اعتمادا منهم على انه لا يرسل الا عن الثقة مع انه راوي الرواية الاولى عن ابن ابي حمزة فان ثم ما قالوه فهو يتناول في الرواية مع ذكر المروي عنه لا مع تركه ولا بد لهذه الدعوى من اثبات والاقوى بطلان المهر كغيره والرجوع الى مهر المثل لما ذكره لان الوسط من هذه الاشياء لا ينضبط بل هو مختلف اختلافا شديدا خصوصا مع عدم تعيين بلد الدار والبيت قوله ولو تزوجها هذا الحكم مشهور بين الاصحاب والاخبار بكون مهر السنة خمسمائة درهم مستفيضة واما كونه على كتاب الله كذلك فليس فيه ما يدل عليه بخصوصه لكنه تعالى قال وما اتاكم الرسول فخذوه مما اتانا به كون السنة في المهر ذلك وقد روي ان صداق ازواجه وبناته كلهن كان ذلك وروى هذا الحكم بخصوصه اسامة بن حفص وكان قيما لابي الحسن موسى ع قال قلت له رجل تزوج ولم يسم مهرا وكان من الكلام اتزوجك على كتاب الله وسنة نبيه فمات عنها او اراد ان يدخل بها فما لها من المهر قال مهر السنة الحديث لكن في طريقه محمد بن عيسى وعثمان بن عيسى فان كان على الحكم اجماع والا فلا يخلو من اشكال لان تزويجها على الكتاب والسنة اعم من جعل المهر مهر السنة كما لا يخفى اذ كل نكاح مندوب اليه بل جائز فهو على كتاب الله وسنة نبيه ثم على تقدير ارادتهما بذلك كون المهر مهر السنة ففي الاكتفاء بذلك عن ذكر القدر في العقد نظر كما لو قال تزوجتك على المهر الذي تزوج به فلان ثم الزوجان قد يعلمان ان مهر السنة هذا المقدار وقد لا يعلمانه وقد يعلمه احدهما دون الاخر والحكم بالصحة مطلقا يحتاج الى مستند صالح وكثير من المتقدمين كابن الجنيد وابن بابويه وسلار لم يذكروا هذه المسئلة ومقتضى الحكم ومستنده ان المهر المذكور يثبت بالعقد كما لو عيناه فيه لا بالدخول كمهر السنة الثابت به للمفوضة على بعض الوجوه ويدل عليه اثباته بالموت قبل الدخول كما يظهر من الرواية قوله ولو سمى لا شبهة في ان المهر نفسه لا يصح فرضه لغير الزوجة ولا يستحقه ابتداء سواها لانه عوض البضع شرعا فاذا سمى لها في العقد شيئا ولابيها او غيره من الاولياء او الواسطة او الاجنبي شيئا اخر فلا يخلو اما ان يكون المشروط لغيرها من جملة المهر او خارجا عنه فالبحث يقع في موضعين احدهما ان يكون المشروط لغيرها خارجا عن المهر وهي المسئلة الاولى بان يجعل مهرها الفا مثلا فيعقدان على ذلك ويشترطان لابيها في نفس العقد شيئا اخر وقد قطع المصنف والاصحاب بلزوم ما جعل لها وعدم صحة ما جعل لغيرها لصحيحة الوشاء عن الرضا ع قال لو ان رجلا تزوج امرئة وجعل مهرها عشرين الفا وجعل لابيها عشرة الاف كان المهر جائزا والذي جعله لابيها فاسدا واطلاق الرواية يقتضي عدم الفرق بين كون المجعول لابيها تبرعا محضا او لاجل واسطة وعمل محلل ولا بين كون المجعول له مؤثرا في تقليل مهر الزوجة بسبب جعله في العقد وقصدها التزامه به وعدمه ولم يخالف في ذلك احد من الاصحاب الا ابن الجنيد قال ولا يلزم الزوج غير المهر من جعالة جعلها لولي او واسطة ولو وفى الزوج بذلك تطوعا كان احوط لقول النبي ص احق الشروط ما نكحت به الفروج فان طلقها قبل الدخول لم يكن عليه الا نصف الصداق دون غيره فان كان قد دفع ذلك يرجع عليهما بنصف المهر وكل الجعالة على الواسطة وقال في المخ الوجه ان نقول ان كان قد جعل للواسطة شيئا على فعل مباح وفعله لزمه ولم يسقط منه شيء بالطلاق لانها جعالة على عمل محلل مطلوب في نظر العقلاء فكان واجبا بالعقد كغيره وان لم يكن على جهة الجعالة بل ذكره في العقد لم يكن عليه شيء سواء طلق او لا وما ذكره جيد الا انه خارج عن محل الفرض لان الكلام فيما يشرط في العقد ويلزم به بمجرده وكذلك كلام ابن الجنيد وانما جعل الوفاء به على وجه الاحتياط رعاية للحديث النبوي واذا دفعه على هذا الوجه لا يملكه القابض بمجرد الدفع فيجوز الرجوع فيه بعده سواء طلق ام لا لكن فرضه مع الطلاق نظرا الى فوات المط من النكاح فلم يجد في الرجوع مخالفة للحديث وما ذكره في المخ انما يلزم من حيث الجعالة لا من حيث ذكره في العقد بل ذكره في العقد بدون لفظ يقتضي الجعالة لغو فهو خارج من محل الفرض وبتقدير وقوعه بالجعالة على عمل محلل لا اشكال في لزومه بالفعل وعدم الرجوع فيه بالطلاق حيث لا يكون له مدخل في ذلك وقد يشكل الحكم في بعض فروض المسئلة كما لو شرطت لابيها شيئا وكان الشرط باعثا على تقليل المهر وظنت لزوم الشرط فان الشرط حينئذ يكون كالجزء من العوض الذي هنا هو المهر فاذا لم يتم لها الشرط يشكل تعيين ما سمته من المهر خاصة كما سبق في نظائره من المعاوضات وذلك لا ينافي الرواية لان ما عينه من المهر ثابت على التقديرين وانما الكلام في شيء اخر ولولا الروايات الصحيحة لكان القول بفساد المهر ووجوب مهر المثل قويا لاشتمال المهر على شرط فاسد فيفسد

قوله ولا بد من تعيين المهر بما يرفع الجهالة فلو اصدقها تعليم سورة وجب تعيينها ولو ابهم فسد المهر وكان لها مع الدخول مهر المثل قوله وهل يجب تعيين الحرف قيل نعم وقيل لا ويلقنها الجائز وهو اشبه قوله ولو امرته بتلقين غيرها لم يلزمه لان الشرط لم يتناولها قوله ولو اصدقها تعليم صنعة لا يحسنها او تعليم سورة جاز لانه ثابت في الذمة ولو تعذر التوصل كان عليه اجرة المثل قوله ولو اصدقها ظرفا على انه خل فبان خمرا قيل كان لها قيمة الخمر عند مستحليه ولو قيل مثل الخل كان حسنا وكذا لو تزوجها على عبد فبان

كما يفسد العقد لو كان العوض من لوازمه كالبيع الثاني ان يكون المشروط لابيها او ما في حكمه جزءا من المهر والمشهور بين الاصحاب عدم صحته ايضا ووجهه ما اشرنا اليه سابقا من ان المهر حقه ان يكون للزوجة فشرط لغيرها مناف لمقتضى العقد وقال ابن الجنيد بعد ما نقلناه من العبارة عنه سابقا فان كانت المرئة اشترطت رجع عليها بنصف صداقها ونصف ما اخذه من شرطت له لان ذلك كله بعض الصداق الذي لم ترض بنكاحها الا به مع الطلاق وهو يدل على جواز اشتراطها لغيرها من المهر شيئا وحجة الخبر السابق وعموم المسلمون عند شروطهم ولان عطيتها من مالها جائز فاشتراطه في العقد لا يخالف السنة ويظهر من الشهيد في شرح الارشاد الميل اليه لما ذكره وكذلك المحقق الشيخ علي وعلى هذا فلو طلقها رجع بنصف المجموع كما ذكره ابن الجنيد لان جميعه هو المهر ولا فرق بين الاب وغيره في ذلك واعلم ان الباعث على مثل هذه الشروط لا بد من كونه على وجه الاختيار المحض والغرض الصحيح فما يفعله اهل هذه الزمان من حمل المرئة او الزوج على تمليك بعض الاعيان عند التزويج وشرط شيء من المهر على وجه تشهد القرائن بكونه واقعا على وجه لولا فعله لما سمح للمرئة او للزوج بالتزويج او نحو ذلك من الاغراض الفاسدة فالحيلة على ذلك لا يفيد ملكا ولا يثمر حلا بل هي من ضروب الاكراه فان مرجعه الى توعد القادر بشيء لولا الفعل المكره عليه لفعل ما توعد به ولو ظنا وهذا في الغالب منه فبطلانه مما لا خلاف فيه قوله ولا بد من جملة المفسدات للمهر جهالته فمتى عقد على مجهول كدابة وتعليم سورة غير معينة بطل المسمى لان الصداق وان لم يكن عوضا في اصله الا انه مع ذكره في العقد يجري عليه احكام المعاوضات والجهالة من موانع صحتها فيثبت مهر المثل مع الدخول والمتعة مع الطلاق كالمفوضة لا بمجرد العقد لان فساد المهر باعتبار الجهل به الموجب لتعذر تقويمه صير العقد كالخالي عن المهر فلا يثبت مهر المثل بمجرد العقد كما صرح به المصنف وغيره ووهم خلاف ذلك وهم قوله وهل يجب المراد بالحرف القراءة المخصوصة كقراءة عاصم وغيره ووجه وجوب التعيين اختلاف القراءات في السهولة والصعوبة على اللسان والذهن والاقوى ما اختاره المصنف من عدم وجوب التعيين ويجزي بتلقينها الجائز منها سواء كان احدى القراءات المتواترة ام الملفق منها لان ذلك كله جائز انزل الله تعالى التفاوت بينها مغتفر والنبي ص لما زوج المرئة من سهل الساعدي على ما يحسن من القران لم يعين له الحرف مع ان التعدد كان موجودا من يومئذ واختلاف القراءة على السنة العرب اصعب منه على السنة المولدين ووجه تسمية القراءة بالحرف ما روي ان النبي ص قال نزل القران على سبعة احرف وفسرها بعضهم بالقراءات وليس بجيد لان القراءة المتواترة لا تنحصر في السبعة بل ولا في العشرة كما حقق في موضعه وانما اقتصروا على السبعة تبعا لابن مجاهد حيث اقتصر عليها تبركا بالحديث وفي اخبارنا ان السبعة احرف ليست هي القراءات بل انواع التركيب من الامر والنهي والقصص وغيرها ثم ان لم نوجب التعيين كان التخيير اليه لان الواجب في ذمته امر كلي وتعيينه موكول اليه كغيره من الدين الكلي قوله ولو امرته ضمير غيرها يرجع الى الحرف لتضمنه معنى القراءة المخصوصة او الى الجائز منها لانه في معنى القراءة الجائزة وكلاهما مؤنث والمراد انه مع تعيين القراءة المخصوصة او الاطلاق وحملناه على الجائزة لو طلبت منه غير ما عين شرعا اما الكونه قد اختاره او شرط او اراد تعليمها الجائز وهو المتواتر فارادت غيره لم يلزم اجابتها بل يعلمها ما شاء من الجائز او الحرف المعين حيث يتعين لان الشرط لم يتناول ما طلبته واراد بالشرط ما اقتضاه الشرع من شرط التعليم سواء كانت ذلك من جهة التعيين ام الاطلاق قوله ولو اصدقها اشار بقوله لانه ثابت في الذمة الى تعليل جواز اصداق ما لا يحسنه من الصنعة او القراءة فان المعتبر فيه كونه معينا في حد ذاته مقدورا عليه عادة سواء امكنه تحصيله بنفسه ام بغيره كما لو اصدقها ما لا يملكه فانه يثبت في ذمته ويلزمه تحصيله حيث تطالبه به كيف ما اتفق فعلى هذا ان امكنه التوصل الى تعليمها الصنعة والسورة بغيره وجب وان تعذر كان عليه اجرة مثل ذلك العمل لانه قيمة المهر حيث تعذر عينه وهل يعتبر في العلم بها غيره المحرمية وجهان من استلزامه سماع صوت الاجنبي المحرم ونظره كذلك ومن تقييده بخوف الفتنة واستثناء نظر يمكن معه التعليم وقد تقدم بحثه في بابه خصوصا تعليم القران اذا كان واجبا فانه مستثنى للضرورة ولا اشكال لو امكن من وراء حجاب ولو توقف تعليمها على تعلمه ففي وجوبه وجهان من انه تكسب لوفاء الدين ومن توقف الواجب عليه نعم لو شرط تعليمها بنفسه فلا اشكال في الوجوب قوله ولو اصدقها اذا عقد على هذا الظرف على انه خل في زعمها فبان خمرا او على هذا الشخص المعين على انه عبد فبان حرا وبالجملة عقدا على ما يظنان صلاحيته للمهر فبان عدمها صح العقد قولا واحدا واما المهر المعين فلا شبهة في فساده وفيما يجب ثلثة اقوال احدها وهو الذي اختاره المصنف مثل الخل لان تراضيهما وقع على الجزئي المعين الذي يظنان كونه خلا وهو يستلزم الرضا بالخل الكلي لان الجزئي يستلزم الكلي فالرضا به يستلزم الرضا به فاذا فات الجزئي بعدم صلاحيته للملك بقي الكلي لانه احد الامرين اللذين وقع التراضي بهما ولانه اقرب الى المعقود عليه لانه مثله وهو خيرة ابن الجنيد ايضا وابن ادريس والعلامة في المخ ان قيل ان الكلي الذي وقع التراضي عليه بالعقد على الجزئي هو الكلي المقترن بالمشخصات الموجودة وهذا يمتنع بقاؤه اذا ارتفعت المشخصات والمحكوم بوجوبه هو الكلي في ضمن شخص اخر وهذا لم يقع التراضي عليه اصلا لا اصالة ولا تبعا فالجواب في العقد ايجاب المرئة راضيا

قوله واذا زوجها بمهر سرا وبآخر جهرا كان لها الاول قوله والمهر مضمون على الزوج فلو تلف قبل تسليمه كان ضامنا له بقيمته وقت تلفه على قول مشهور لنا م

لم يتراضيا عليه وكونه اقرب الى المعقود عليه مع فساده لا يستلزم وجوبه لان المهر الذى يجب بالعقد هو ما تراضيا عليه ولا يلزم من التراضى على احد المثلين التراضى على الاخر قلنا الجزئى الذى وقع التراضى عليه وان لم يساويه غيره من افراد الكلى الا ان الامر لما دار بين وجوب مهر المثل وقيمة الخمر ومثل الخل كان اعتبار المثل اقرب الثلثة لان العقد على الجزئى المعين اقتضى ثلثة اشياء ذلك المعين بالمطابقة وارادة الخل الكلى بالالتزام وكون المهر واجبا بالعقد بحيث لا ينفك المرئة عن استحقاقه حتى لو طلق كان لها نصفه او مات احدهما فجميعه واذا فات احد الثلثة وهو الاول يجب المصير الى ابقاء الاخرين بحسب الامكان اذ لا يسقط الميسور بالمعسور وعموم اذا امرتكم بامر فاتوا منه ما استطعتم وهما لا يوجدان معا فى ضمن وجوب مهر المثل لانه لا يجب الا بالدخول عند القائل به وامكان وجودهما فى ضمن قيمة الخمر يفيد بما سنبيّنه من ضعف دليله فلم يبق الا المثل ولا شبهة فى ان الرضا بالخل المعين فى الطرف يستلزم ارادة كون الخمر خلا بخلاف القيمة ونحوها وثانيها وجوب مهر المثل اختاره العلامة فى اكثر كتبه مستدلا عليه بان الكلى غير مرضى به الا فى ضمن الجزئى المشخص فهو منتفى بتغليب التشخص عليه والتشخص باطل بخروجه عن المالية فيرجع الامر الى شرط عوض لم يسلم لها فلينتقل الى مهر المثل ويشكل بما مر وبان مهر المثل ربما كان زائدا عن قيمة الخمر كثيرا فلا يكون مقصودا للزوج اصلا او ناقصا كثيرا فلا يكون مقصودا للزوجة ولا مرضيا وقد قال المهر ما تراضى عليه الزوجان ولا يرد مثله فى وجوب مثل الخل لان ذلك اقرب الى ما تراضيا عليه الا المشخصات لا دخل لها فى المقصود ولا فى المالية فيلغو عند حصول مثل هذا العارض وثالثها وجوب قيمة الخمر عند مستحليه اختاره الشيخ فى ط وف لان قيمة الشئ اقرب اليه عند تعذره ولانهما عقدا على شخص باعتبار ما ليتمرّ فمع تعذره بظهور بطلان المعاوضة عليه يصار الى القيمة وفيه منع بيّن لان الخمر غير مقصود اصلا ولا وقع عليه التراضى فكيف ينتقل الى قيمته واعتبارها فرع صحة العقد على العين بخلاف ما لو عقدا على الخمر عالمين به فانهما قد تراضيا على العين فلا يمتنع الانتقال الى القيمة لتعذر العين كما تقدم وظاهر الحال ان قول المص اقرب الاقوال الى مراد المتعاقدين فينبغى ان يكون العمل عليه هذا كله فى المثلى كالخمر اما القيمى كالعبد اذا ظهر حرا فالانتقال الى قيمته لقيامها مقام المثلى وليس هذا كالقول الثالث لان ذلك يعتبر قيمة العين بالوصف الواقع الذى امتنع صحة عليه بواسطته وهنا اعتبرت القيمة باعتبار الوصف المقصود لهما وعلى هذا فيسقط القول الثالث فى القيمى لان الحر لا قيمة له نعم لو ظهر مستحقا كان لاعتبار قيمته جاريا على القولين وعلى هذا فالقول بالمثل متعذر فى القيمى مطلقا وبقيمة الواقع متعذر فى الحر فليس فيه الا القول بقيمته او مهر المثل فاطلاقهم تشبيه الحكم فى مسئلة الحر بظرف الخمر لا يأتى على اطلاقه بل يحتاج الى تنقيح قوله واذا زوجها هذه هى المسئلة المعروفة بمهر السر والعلانية ولها صورتان الاولى ما ذكرها المص وهى ان يعقد سرا على مهر وجهرا على غيره اما لزيد كما اذا اراد ان يجملها به مع اتفاقهما على الناقص فى الاول او بالعكس فالاعتبار عندنا بالسابق منهما سواء كان السابق هو العقد المشتمل على مهر السر او العلانية لانها بالعقد تصير زوجة ويجب المسمى فيكون العقد الثانى باطلا وخالف فيه بعض العامة ولهم فيه تنزيلات مختلفة والمحصل ما ذكرناه الثانية ان يتفقا على ذكر الفين ظاهرا على الاكتفاء بالف باطنا فى عقد واحد بان يتواطيا على ارادة الالف بعبارة الالفين وفيه وجهان مبنيان على ان اللغات هل هى توقيفية او اصطلاحية وعلى ان الاصطلاح الخاص على يؤثر فى الاصطلاح العام ولعيره ام لا فعلى الاول يفسد المهر لان الالف غير ملفوظ والالفين غير مقصودة ولم تقع عبارة عنها لمباينتها لها وينتقل الى مهر المثل وعلى الثانى يحتمل الصحة ويكون المهر الالف لاصطلاحهما عليه وكونه العين لو وقع العقد عليه باتفاقهما والوضع العام لا يتغير وهذا الاحتمال يجرى ايض على الاول وقطع فى ط بوقوع ما تلفظا به ولا يلتفت الى ما اتفقا عليه محتجا بان العقد وقع صحيحا سرا كان او علانية وفيه نظر يعلم مما قررناه ولو قيل بثبوت الالف خاصة اعتبارا بما تواضعا واصطلحا عليه لان الالفاظ لا يعنى باعيانها وانما ينظر الى معانيها ومقاصدها كان حسنا وهذه الصورة ولم يتعرض اليها من اصحابنا غير الشيخ وكانت احق بالبحث من الاولى لقد قرره مدركها وخفا حكمها قوله والمهر لا اشكال فى كون المهر مضمونا على الزوج الى ان يسلمه الى الزوجة ولكن جهة الضمان مختلفة فان من المال ما يضمن ضمان معاوضة كالمبيع فى يد البايع والثمن فى يد المشترى قبل التسليم ومنه ما يضمن ضمان يد كالمستعار المضمون والمقبوض بالسوم وفى النكاح شبه من الامرين فمن حيث انه عوض كما يظهر من قوله تع وآتوهن اجورهن وقولهم زوجتك بكذا كقوله بعتك بكذا ولانها تتمكن من رده بالعيب ومجلس التفويض وهما من احكام الاعواض يناسب القول الاول ومن حيث جواز اعراء النكاح عنه وعدم انفساخ النكاح بتلفه ولا برده ولا يسقط بمنعها نفسها الى موتها ويطلق عليه اسم النحلة كما قال تع وآتوا النساء صدقاتهن نحلة يناسب القول الثانى والمعروف من مذهب الاصحاب هو الثانى واليه اشار المص بقوله فى قول مشهور لنا ونبه بنسبته الى القول على عدم تعيينه واحتمال القول الاخر ويتفرع على الوجهين مسائل كثيرة منها ما ذكره هنا من تلف المهر قبل تسليمه الى الزوجة فعلى المشهور من الاصحاب يكون مضمونا على الزوج بالمثل او القيمة كغيره من الاموال المضمونة ضمان اليد وعلى الاول يجب مهر المثل كما لو تلف احد العوضين فى البيع قبل القبض فان البيع ينفسخ ويجب مثل المبيع او قيمته ولا سبيل هنا الى فسا

اصل النكاح

قوله ولو وجدت به عيبا كان لها رده بالعيب ولو عاب بعد العقد قيل كانت بالخيار فى اخذه او اخذ القيمة ولو قيل ليس لها القيمة ولها عينه وارشه كان حسنا قوله ولها ان تمتنع من تسليم نفسها حتى تقبض مهرها سواء كان الزوج موسرا او معسرا وهل لها ذلك بعد الدخول قيل نعم وقيل لا وهو الاشبه لان الاستمتاع حق لزم بالعقد م

اصل النكاح لان الصداق ليس كنا فيه كما مر وقد اطلق الاصحاب هنا ضمانه ان المهر التالف بمثله او قيمته من غير ان ينقلوا وجوب مهر المثل ولكن العلامة اوجب مهر المثل قولا لا انه جاء قال الشيخ فى ط بعد نقل القولين عن العامة والذى يقتضيه مذهبنا فى كل مهر معين اذا تلف فانه يجب قيمته ولا يجب مهر المثل ولكن العلامة اوجب مهر المثل فى مواضع نزّل فيها المهر منزلة التالف منها ما لو تزوجها على ظرف خل فظهر خمرا او ما لو تزوج المسلم على خمر او خنزير عالما بالحال واعترضه الشهيد بان الحكم بمهر المثل فى مثل ذلك مبنى على كون ضمانه ضمان المعاوضة من حيث ان هذا فى حكم التلف مع انه لا يقول به فى التلف الحقيقى فكان الحكمين مبنيان على الاصلين المتنافيين والحق ان هذا الايراد مدفوع لان موضع النزاع فى الاصلين اما هو عروض التلف بعد الحكم بالصحة كما فى مسئلتنا اما مع فساد المهر ابتداء فلا اشكال عند الاصحاب فى وجوب مهر المثل وقد قال الشيخ فى ط عقيب ما ذكرناه بلا فصل واما المهر اذا كان فاسدا فانه يوجب مهر المثل بلا اشكال وكذا ذكر غيره ومضى فى الكتاب ذلك وياتى ايض وعليه يتفرع المسئلتان المذكورتان فان العلامة يرى ان المهر فاسد من اصله وذلك يوجب مهر المثل من حيث انه لم يقصد فى الثانية الى الفساد وانما اراد المالية فاقتضى اعتبار القيمة وهذا بحث اخر لا ينافى تلك القاعدة بل يمكن رده اليها والى القاعدة الاخرى بالاعتبار اذا تقرر ذلك فنقول اذا ثبت على الزوج ضمان المهر بالقيمة بسبب تلفه قبل التسليم ما الذى يعتبر من قيمته الذى ذكره المص اعتبار وقت تلفه كما هو المعتبر فى ضمان اليد ووجهه ان العين ما دامت موجودة لا تجب القيمة قطعا وانما ينتقل اليها مع تلف العين فيكون المعتبر فيها وقت الانتقال اليها ولا ينافى ذلك كون العين مضمونة عليه لان معنى ضمانها بحيث لو تلفت وجب الانتقال الى البدل وهذا هو الاقوى وقيل يعتبر اعلى القيم من حين العقد الى حين التلف لانه مضمون فى جميع هذه الاوقات ومن جملتها زمان علو القيمة خصوصا مع مطالبتها بالتسليم ومنعها لانه يصير غاصبا فيؤخذ باشق الاحوال وقال الشيخ فى ط انه مع المطالبة يلزمه الاعلى من حين المطالبة الى وقت التلف لانه غاصب وقد ظهر من تعليل الاول جواب الثانى والتعدى بعدم التسليم لا يوجب ضمانا زائدا على ما دل عليه الدليل وان اوجب الاثم واعلم انه لا يتوهم متوهم ان قول المص على قول مشهور راجع الى ضمان قيمته يوم التلف حيث انه موضع خلاف ايض لان القول بضمانه يوم التلف ليس هو المشهور وان كان هو المقصود بل المشهور خلافه وسيأتى فى الغصب نقل المص عن الاكثر ضمان المغصوب بقيمته يوم الغصب لا يوم التلف فنسبة القول هنا بضمان قيمته يوم العقد لكن لا قائل به هنا فيما نعلم وكيف كان فاعتبار يوم التلف ليس هو القول المشهور ولا محل توقف من المص فان اقتصاره على نسبته الى القول يؤذن بتوقف فيه او تمريض وانما المراد مما ذكرناه سابقا من حكم ضمان القيمة او المثل لا مهر المثل فانه محل البحث والاشكال قوله ولو وجدت به اذا اصدقها عينا مخصوصة فوجدتها معيبة فان كان العيب موجودا حين العقد ولم تكن عالمة به كان لها رده بالعيب والرجوع الى قيمته بناء على ضمان اليد ولها امساكه بالارش لان العقد انما وقع على السليم فاذا لم تجده كذلك اخذت عوض الفائت وهو الارش وان تجدد العيب بعد العقد وقبل تسليمها كان مضمونا على الزوج لان ضمان الجملة يقتضى ضمان الاجزاء فالمشهور وهو الذى اختاره المص ان لها ارش النقصان من غير رد لانه عين حقها ونقصه يجبر بضمان ارشه وقال الشيخ فى ط تتخير بين اخذه بالارش ورده فتاخذ القيمة كما لو تلف لانه مضمون عليه وقد وقع العقد عليه سليما فاذا تعيّب كان لها رده ويضعف بان كونه مضمونا ضمان اليد يوجب بقاءه على ملكها وضمان الفائت لا غير كما لو عابت العين عند الغاصب نعم يتم ذلك على القول بضمان المعاوضة مع انه فى ط قوّى فى موضع اخر عدم الخيار وتعين اخذه بالارش واعلم ان القائل بضمان المعاوضة اوجب هنا مع الرد مهر المثل لا انه قيمة العين كنظائره قوله ولها ان تمتنع لا بد قبل تحرير المسئلة وبيان اقسامها من تمهيد مقدمات يترتب عليها احكامها ويظهر وجه الخلاف فيها وهى امور الاول ان النكاح على تقدير ذكر المهر فى العقد معاوضة اما محضة او شبيهة بها وقد تقدم ما يظهر به وجه المشابهة ومع عدم ذكره لا يكون كذلك لعدم العوض من الجانب الاخر ما لم يدخل فيلزم العوض ويلحق بالمعاوضة الثانى ان فى المعاوضة لكل من المتعاوضين الامتناع من تسليم ما فى جانبه من العوض حتى يسلم اليه الاخر سواء كان موسرا او معسرا الثالث ان التعريض فيهما للحاكم على التقابض معا حيث يتعاسران لعدم الاولوية ولا خفاء فى ان النكاح كذلك حيث يذكر المهر فى العقد الرابع انه مع قبض احدهما باذن الاخر يسقط حق القابض من الامساك وحق الاخر ايض لاستقرار ملك القابض فلا يستعاد منه الرابع ان الوطى فى النكاح هو القبض لان البضع لا يدخل تحت اليد ان كانت الزوجة امة لان ملك الرقبة لغير مالك الاستمتاع ولهذا لا يجب عليه عوض البضع بالغصب ما لم يطأ ويحتمل كون الوطى ليس قبضا تاما كقبض المبيع لان المعتبر منه قبض مجموع العوض الواقع فى مقابلة الاخر والواقع فى مقابلة المهر ليس هو الوطى مرة واحدة بل مجموع حق البضع وحيث لا يمكن دخوله باجمعه تحت اليد لا يتصور التقابض من الجانبين فيبقى حق قبضه ما دامت منفعة متجددة بخلاف ما يمكن قبضه جملة كالمهر والمبيع الخامس ان المهر يجب جميعه بالعقد وان توقف استقراره على الدخول وهو اشهر القولين والروايتين ويكفى فى استقراره الدخول ولو مرة اجماعا وهو يؤيد الاول من وجهى السابقة السادس انه ليس فى مقابلة باقى الوطيات مهر فى الدايم للاتفاق على وجوب جميعه بالوطى الواحد

وان كان متعلق المعاوضة هو البضع الذي تتجدد منافعه في كل وقت من اوقات وجوده بخلاف المنقطع فان المهر في مقابلة
مجموع المدة ومن ثم يسقط من المهر بحساب ما تفوته عليه من المدة باختياره التابع هل يشترط في القبض وقوعه طوعا ام يكتفي به مطلقا
وجهان من حصول الغرض واستيفاء الضمان بكيف اتفق ومن تحريم القبض بدون الاذن فلا يترتب عليه اثر الصحيح والحق ان بعض
احكام القبض متحققة كاستقرار المهر بالوطي كرها وبعضها غير متحقق قطعا كالنفقة ويبقى التردد في موضع النزاع حيث يدخل بها كرها
هل لها الامتناع بعده من الاقباض حتى تقبض المهر ام لا الثامن الحكم بوجوب التقابض في العوضين من الجانبين انما يتحقق مع
استحقاق كل من المالكين للعوضين معجلا فلو انتفى استحقاق التعجيل عن احدهما او عنهما معا انتفى الحكم كما لو كان احد العوضين
مؤجلا او هما معا وحيث يختص احدهما بمانع التعجيل يختص الاخر بحكم استحقاق تعجيل اقباضه من غير تربص ويتصور عدم الاستحقاق
في المسئلة المفروضة من جانب المهر بتاجيله ومن جانب الزوجة لصغرها وغيره من موانع الاستمتاع واذا تمهدت هذه المقدمات
فنقول الزوجان بالنسبة الى استحقاق طلب المهر وتسليم الزوجة وجواز الامتناع فيهما او في احدهما لا يخ اما ان يكونا صغيرين بحيث
لم يبلغا حدا لاستمتاع او كبيرين او بالتفريق بان كانت الزوجة صغيرة والزوج كبيرا او بالعكس وعلى التقادير الاربعة اما ان يكون الزوج
معسرا بالمهر او موسرا وعلى التقديرات اما ان يكون قد دخل ام لا ويمكن فرض دخول الصغيرة بالكبيرة الثيب او مطلقا او بالصغيرة
كك وعلى التقادير الستة عشر اما ان يكون المهر حالا او مؤجلا او بعضه حالا او بعضه مؤجلا وعلى تقدير تاجيله او بعضه اما ان
يحل قبل الدخول او بعده فصور المسئلة ثمانون صورة وخلاصة القول فيها ان الزوجة ان كانت كاملة صالحة للاستمتاع و
لم يكن قد دخل بها الزوج والمهر حال وهو موسر فلها الامتناع من التمكين حتى تقبض مهرها بتمامه اتفاقا لا بمعنى وجوب ابتداء
الزوج بتسليم المهر اولا بل اما بذلك او بتقابضهما معا بان يؤمر الزوج بوضع الصداق في يد من يتفقان عليه او يد عدل ويؤمر
بالتمكين فاذا تمكنت يسلم العدل الصداق اليها وهذا في الحقيقة في معنى اقباض المهر اولا الا ان ما يخافه الزوج من فواته بوصوله
اليها يستدرك بوضعه على يد العدل فيصير في معنى التقابض معا حيث ان القابض نائب عنهما وانما اعتبر ذلك لما تقرر في المقدمة
الاولى ان في النكاح معنى المعاوضة وفي الثانية من ان لكل من المتعاوضين الامتناع من الاقباض حتى يقبض الاخر وطريق
الجمع ما ذكر وفي المسئلة وجهان اخران احدهما انه يجبر الزوج على تسليم الصداق اولا فاذا سلم سلمت نفسها والفرق بينهما ان
فائت المال يستدرك وفائت البضع لا يستدرك والثاني انه لا يجبر واحد منهما لكن اذا بادر احدهما الى التسليم اجبر الاخر على
تسليم ما عنده واصحها الاول لما فيه من الجمع بين الحقين وبه يحصل الجواب عن الوجه الثاني وفي الثالث انه قد يؤدي الى
بقاء النزاع بعدم بداءة احدهما ولا بد من نصب طريق شرعي يحسم مادة تردد هذه الاوجه قد مضى مثلها في البيع وفيه وجه
رابع لا ياتي هنا وهو ان البايع يجبر على التسليم اولا فاذا استقر البدل في يد المشتري الزم بتسليم العوض وهنا لا يمكن الابتداء
بالمرئة لان منفعة البضع اذا فاتت تعذر استدراكها والمال يمكن استرداده ولا فرق في هذه الحالة بين كون الصداق عينا
او منفعة متعينا او في الذمة وهل يختلف ذلك باعتبار الزوج ويساره الاكثرون على عدمه وهو الذي تقتضيه القاعدة
الثانية لان عجز احد المتعاوضين لا يسقط حق الاخر مما يثبت له ويظهر من ابن ادريس انه ليس لها الامتناع مع الاعسار لمنع
مطالبته ويضعف بما ذكرناه فان منع المطالبة لا يقتضي وجوب التسليم قبل قبض العوض لكن يختلف الحال فانه مع يساره
ومطالبتها ياثم الزوج بالمنع وتستحق النفقة وان لم تسلم نفسها اذا بذلت التمكين بشرط تسليم المهر لان المنع ح بحق فلا يقدح
في التمكين واما مع اعساره فلا اثم عليه بالتاخير وفي استحقاقها النفقة ح وجهان من انتفاء التمكين اذ هو متعلق بامر ممتنع
عادة وهو الذي جزم به الشهيد في شرح الارشاد ومن ان المنع بحق كالموسر لاشتراكهما في بذل التمكين بشرط تسليم المهر وامتناع
التسليم عادة لا دخل له في الفرق مع جواز الاجتماع بالاقتراض ونحوه وهذا متجه ولا فرق في ذلك مع عدم الدخول بين كونها قد مكنت
منه فلم يقع وعدمه فلها العود الى الامتناع بعد التمكين الى ان تقبض المهر ويعود الحكم الى ما كان قبله لما تقرر في المقدمة الرابعة
ان القبض لا يتحقق في النكاح بدون الوطي ولو لم تكن المرئة مهياة للاستمتاع بان كانت مريضة او محبوسة لم يلزمه تسليم الصداق
لما تقدم من اشتراط وجوبه عليه بالتقابض من الجانبين لعدم امكان الاستمتاع وهو خيرة الشيخ في ط ومن ان الصداق
حق ثابت وقد طلبه المستحق فوجب دفعه اليه وعدم قبض مقابله من العوض قد اقدم الزوج عليه حيث عقد عليها كك و
اوجب على نفسه المال في الحال كالعكس لو كان المهر مؤجلا وهذا هو الاقوى ومحل الاشكال ما لو لم تصلح للاستمتاع مطلقا
اما لو صلحت لغير الوطي فطلبها الزوج لذلك ففي وجوب اجابته وجهان من تحقق الزوجية المقتضية لجواز الاستمتاع فلا
يسقط بعضه بتعذر بعض فيجب التسليم للممكن ومن ان القصد الذاتي من الاستمتاع الوطي والباقي تابع فاذا تعذر
المتبوع انتفى التابع وامساكها لغير ذلك حضانة والزوج ليس اهلا لها وانما هي حق الاقارب ولانه لا يؤمن هيجانه اذا خلا بها ان
يأتيها فيتضرر وعلى هذا فلو بذلت له لم يجب عليه القبول لان حقه الاستمتاع ولم يخلق فيها ولو وجب للزمه نفقة الحضانة و

وهو منقّ

قوله ويستحب تقليل المهر ويكره ان يتجاوز السنة وهو خمسمائة درهم قوله وان يدخل بالزوجة حتى يقدم مهرها او شيئا منه او غيره
لو هدية قوله في التفويض وهو قسمان تفويض البضع وتفويض المهر اما الاول فهو ان لا يذكر في العقد مهرا اصلا مثل ان يقول زوجتك
فلانة او تقول هي زوجتك نفسي فيقول قبلت قوله ذكر المهر ليس شرطا في العقد فلو تزوجها ولم يذكر مهرا او شرط ان لا مهر صح
العقد فان طلقها قبل الدخول فلها المتعة حرة كانت او مملوكة ولا مهر م

وهو منقّ وهذا اقوى وهو خيرة ط ولو كانا معا صغيرين فطلب المهر من وليه فالوجهان في الكبيرة مع الصغيرة واولى بعدم الوجوب
لو قيل ثم واجودهما استوائهما فيه ولو انعكس فكانت كبيرة والزوج صغيرا فالوجهان واختار في ط عدم وجوب تسليم المهر في الجميع كما
لا يجب النفقة محتجا بان الاستمتاع غير ممكن وهو متجه في النفقة لا في المهر لما قررناه هذا كله اذا كان المهر حالا فلو كان مؤجلا لم
يكن لها الامتناع قبل حلوله قطعا اذ لا يجب لها عليه شيء ح فيبقى وجوب حقه عليها بغير معارض ولدخولها على الرضا بتسليم نفسها
قبل قبضه كالبيع اذا كان بثمن مؤجل ثم ان سلمت نفسها اليه فلا كلام وان دافعت واقامت على فعل المحرم حتى حل الاجل ووجب
المهر ففي جواز امتناعها بعد ذلك كالحال وجهان من اشتراكهما في المعنى ومن استقرار وجوب تسليمها قبله فيستصحب ولانها لما
رضيت بالتاجيل ثبت امرها على ان لا حق لها في الامتناع فيمتنع ثبوته بعد ذلك لانتفاء المقتضي وهذا هو الاقوى وبه قطع
في ط وتبعه الاكثر ومنهم المص وسيأتي البحث فيه في الكتاب لكن ذكرناه هنا لمناسبة استيفاء الاقسام وظ كلام الشيخ في يه م
يقتضي جواز الامتناع هنا حيث اطلق جواز امتناعها حتى تقبض المهر والظ ان اطلاقه محمول على الحال لانه محل الخلاف لا
المؤجل مطلقا ولو كان بعضه حالا وبعضه مؤجلا فلكل واحد منهما حكم نفسه فلها ان تمتنع حتى تقبض الحال دون المؤجل
وان حل كما قرر وجميع هذا البحث على تقدير عدم الدخول واما بعده فهل لها الامتناع اذا ارادت حتى تقبض المهر كما كان لها
ذلك قبله قولان احدهما العدم وهو الذي اختاره المص وجماعة المتاخرين ومن المتقدمين الشيخ في ف والمرتضى وابو الصلاح
وهو الاقوى عملا بمقتضى القواعد السابقة فان المهر قد استقر بالوطي وقد حصل تسليمها نفسها برضاها ومتى سلم احد
المتعاوضين الذي قبله باختياره لم يكن له بعد ذلك حبسه ومن حكم بما ذكرناه من الاحتمال في المقدمة الرابعة جواز امتناعها
بعد الدخول ايض لعدم التقابض ولم يخالف ما في القواعد وهو خيرة الشيخ في يه وط وقبله المفيد وبعده القاضي وفرق ابن حمزة
بين تسليمها نفسها اختيارا واكراها فحكم بسقوط حقها من الامتناع في الاول دون الثاني وهو مبني على ما ذكر في المقدمة
السابعة وفي قوله قوة وفي معناه ما لو سلم الولي من ليست بكاملة ولم يقبض الصداق فهل لها الامتناع بعد الكمال حتى تقبضه
وجهان واولى بعدم الجواز هنا لان تسليم الولي شرعي الا ان يمنع من جواز تسليمها قبل قبض المهر كغيره من المعاوضات
فيتساوى المكرهة في الحكم فهذه جملة الاحكام المتعلقة بصور المسئلة كلها قوله ويستحب لا خلاف في استحباب تقليل المهر وان لا
يتجاوز به مهر السنة الذي تزوج النبي ص نسائه وزوج به بناته للتاسي به وقوله ص افضل نساء امتي اصبحهن وجها واقلهن
مهرا وقوله ص ان اعظم النكاح بركة ايسره مؤنة وقال الباقر ع ما زوج رسول الله ص سائر بناته ولا تزوج شيئا من نسائه على
اكثر من اثنتي عشرة اوقية ونش والاوقية اربعون والنش عشرون درهما فذلك خمسمائة درهم وعن الحسين
ابن خالد قال سئلت ابا الحسن ع عن مهر السنة كيف صار خمسمائة فقال ان الله تبارك وتعالى اوجب على نفسه ان لا يكبره مؤمن
مائة تكبيرة ويسبحه مائة تسبيحة ويحمده مائة تحميدة ويهلله مائة تهليلة ويصلي على محمد واله مائة مرة ثم يقول اللهم زوجني
من الحور العين الا زوجه الله الى نبيه ص ان سن مهور المؤمنات خمسمائة درهم ففعل ذلك رسول الله ص وايما مؤمن خطب
الى اخيه حرمة فبذل خمسمائة درهم فلم يزوجه فقد عقه واستحق من الله تع ان لا يزوجه حوراء وظاهر الاخبار ان الكراهة
متعلقة بالمرئة ووليها لا بالزوج وعبارة المص شاملة لها وقد يمكن تعلق الكراهة به من حيث الاعانة على المكروه ان
امكنه النقصان والا فلا كراهة من قبله مع انه قد تقدم امهار الحسن ع امرئة بمائة جارية وغيره قوله وان يدخل مستند
الحكم رواية ابي بصير عن الص ع قال اذا تزوج الرجل المرئة فلا يحل له فرجها حتى يسوق اليها شيئا درهما فما فوقه او هدية
من سويق او غيره قال الشيخ في يب وهذه الرواية وردت على جهة الافضل فاما ان يكون ذلك واجبا او تركه محظورا فلا
لما رواه عبد الحميد الطائي قال قلت لابي عبد الله ع اتزوج المرئة وادخل بها ولا اعطيها شيئا فقال نعم يكون دينا عليك
مع ان الرواية الاولى قاصرة عن افادة التحريم من حيث السند اما الكراهة فيكفي فيها مثل ذلك كالاستحباب والشيخ عبر
في يه بلفظ الرواية فاعترضه ابن ادريس بان الفرج يستباح بالعقد لا بما تقدمه وعذره مع متابعة الرواية التجوز في
تعليق الحل على ما تقدمه مبالغة في الاستحباب قوله في التفويض التفويض لغة رد الامر الى الغير والاهمال ومنه لا
يصلح الناس فوضى لا سراة لهم ولا سراة اذا جهالهم سادوا وشرعا رد امر المهر او البضع الى احد الزوجين او ثالث او اهمال ذكره في
العقد وسمي المرئة مفوضة بكسر الواو لتفويضها امرها الى الزوج او الولي بلا مهر او لانها اهملت المهر ومفوضة بفتحها لان الولي فوض
مهرها الى الزوج او لان الامر في المهر مفوض اليها ان شائت نقصته والا فلا ثم التفويض نوعان تفويض للبضع وتفويض للمهر فالاول اخلاء العقد
عن ذكر المهر بفعل الزوجة او من يقوم مقامها مثل زوجتك نفسي او فلانة فيقول قبلت فهو عقد صحيح اجماعا والثاني ياتي قوله
ذكر المهر وان طلقها قبل الدخول فلها المتعة حرة كانت او مملوكة ولا مهر وان طلقها بعد الدخول فلها مهر امثالها ولا متعة فان مات
احدهما قبل الدخول وقبل الفرض فلا مهر لها ولا متعة ولا يجب مهر المثل بالعقد وانما يجب بالدخول فقد قررنا في اول الباب ان المهر ليس ركنا

قوله المعتبر في مهر المثل حال المرأة في الشرف والجمال وعادة نسائها ما لم يتجاوز السنة وهو خمسمائة درهم قوله والمعتبر في المتعة
بحال الزوج فالغني يمتع بالدابة او الثوب المرتفع او عشرة دنانير والمتوسط بخمسة دنانير او الثوب المتوسط والفقير
بالدينار والخاتم وما شاكله م

من اركان النكاح بخلاف العوضين ونحوه من عقود المعاوضات وانه يقوم بالزوجين وان كان العوض لازما في الجملة فاذا تزوج
ولم يذكر في العقد مهرا سواء اطلق ام شرط ان لا مهر عليه في الحال او مطلقا صح لان عدم ذكره في معنى نفيه في الحال وذلك لا ينافي حكم
التفويض ووجوبه في المآل نعم لو صرح بنفيه في الحال والمآل على وجه يشمل ما بعد الدخول فسد العقد في قول قوي لمنافاته مقتضاه
لان مقتضاه وجوب المهر في الجملة اما بالعقد او بالفرض او بالدخول وما في معناه فاذا اشترط نفيه في جميع هذه الاحوال فقد شرط ما
ينافي مقتضى عقد النكاح فيفسد وفيه وجه آخر بالصحة والحاقه بما لو نفاه مطلقا لان قوله على ان لا مهر يفيد نكرة منفية وهي من
صيغ العموم فيتناول الحال والمآل وقد حكم بالصحة وتخصيصها بمقتضيات التفويض فيكون الحكم فيما لو صرح بالعموم كذلك
لاشتراكها في قبول التخصيص وفيه ان اطلاق العموم لا ينافي التخصيص اما التصريح بنفيه كصورة الفرض فمنافاته للتخصيص
ظاهرة الظهور وان نفي المهر في الحالين ينافي ثبوته في احدهما وفيه وجه ثالث بفساد التفويض دون العقد فيجب مهر المثل كما لو شرط
في المهر ما يفسده اذا تقرر ذلك فنقول من حكم التفويض ان لا يجب المهر لها بالعقد عندنا ولا المتعة بل انما تجب المتعة بالطلاق قبل
الدخول او يتفقان عليه من المهر قبل الدخول فاذا طلقها بعده فلها نصف ما يفرض واما وجوب مهر المثل بالدخول فيدل عليه اخبار كثيرة
منها رواية منصور بن حازم قال قلت لابي عبد الله ع في رجل يتزوج امرأة ولم يفرض لها صداقا قال لا شيء لها من الصداق فان
كان دخل بها فلها مهر نسائها ويدل على وجوب المتعة بالطلاق ونصف المفروض ان اتفقا عليه وجميعه ان لم يطلق قوله تع لا
جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن او تفرضوا لهن فريضة ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره وسيأتي ما وقع
الطلاق قبل المس وقبل الفرض واما بعده فالواجب ما دل عليه قوله فنصف ما فرضتم وبعد الدخول يجب مهر المثل سواء طلق ام
لا فقول المتن وان طلقها بعد الدخول فلها مهر امثالها يغني عنه قوله ولا يجب مهر المثل بالعقد وانما يجب بالدخول اذ كان موجبا
له فلا اثر للطلاق ولا لعدمه في ذلك فكان تركه انسب لئلا يوهم كون الطلاق له مدخل في ثبوته من حيث ان تعليق الحكم على
وصف يشعر بعليته ويبقى من احكام المفوضة ما لو مات احدهما قبل الدخول والطلاق فان كان الموت قبل الفرض فلا شيء لها
لانتفاء سبب الوجوب لانه منحصر في الفرض والدخول فيما دونه يتمسك باصالة العدم وبراءة الذمة وان كان بعد الفرض ثبت
المفروض بتمامه لصحيحة الحلبي عن الص ع في المتوفى عنها زوجها قبل الدخول ان كان فرض لها زوجها مهرا فلها وان لم يكن فرض مهرا
فلا مهر ولا يخفى ان الميراث يثبت على كل حال لتحقق الزوجية المقتضية له قوله المعتبر مهر المثل هو قيمة المثل بالنسبة الى البضع
المخصوص وهو ما يبذل في مقابلة نكاح امثال المرأة من المشتملات على مثل صفاتها التي يزيد المهر وينقص باعتبارها لان ذلك هو
المفهوم من المثل لغة وعرفا وقد ذكر المص من صفاتها الشرف والجمال وعادة نسائها ولا شبهة في اعتبار ذلك لكن يعتبر معه رعاية
باقي الصفات التي يتفاوت بتفاوتها المهر من العقل والادب والبكارة وصراحة النسب واليسار وحسن التدبير وما يجري مجرى ذلك
واضدادها لان ذلك مما يختلف المهر باختلافه وبهذا صرح المحققون وان اختلف عباراتهم فيما يعتبر به المهر فالحاصل ما ذكرناه و
المعتبر في اقاربها من الطرفين على الاقوى لاختلاف المهر باختلافهن فيهما ولان النساء جمع مضاف فيعم الجميع وقيل يعتبر جانب
الاب خاصة لعدم اعتبار الام في الفخر وهو ثم ويعتبر في الاقارب ان يكون من اهل بلدها او ما قاربه مما لا يختلف باختلافه
المهر عادة على الاقوى وقد قيد المص والاكثر ذلك بما اذا لم يتجاوز مهر السنة وهي خمسمائة درهم كما سلف استنادا الى رواية ابي
بصير عن الص ع قال سألته عن رجل تزوج امرأة فوهم ان يسمي صداقها حتى دخل بها قال السنة والسنة خمسمائة درهم وفيها مع ضعف
السند قصور الدلالة لان الكلام في المفوضة ومورد الرواية ما اذا وهم ان يسمي صداقها وهو يقتضي كونه اراد التسمية فنسيها و
هذا ليس من التفويض في شيء وان كان العقد قد وقع بصورة التفويض فجاز اختلاف الحكم لذلك ومن ثم ذهب بعض علمائنا
الى ان مهر المثل لا يتقدر بقدر لاطلاق الاخبار في ذلك مثل رواية عبد الرحمن بن ابي عبد الله عن الص ع في رجل تزوج امرأة
ولم يفرض لها صداقا ثم دخل بها قال لها صداق نسائها وموثقة منصور بن حازم قال قلت لابي عبد الله ع وقد تقدمت وفيها
فان كان دخل بها فلها مهر نسائها وصحيحة الحلبي قال سألته عن رجل تزوج امرأة فدخل بها ولم يفرض لها مهرا ثم طلقها قال لها
مثل مهور نسائها وهذه الاخبار وان كانت لا تخلو من ضعف في طريق او قطع الا انها مؤيدة لما يقتضيه الادلة من كون مهر المثل
عوض البضع وكونه ملحقا بالاموال وهو يقتضي كونه مما يبذل عادة لامثال تلك المرأة بالغا ما بلغ كسائر الاموال ووافق جماعة من الاصحاب
في عدم تقديره بذلك حيث يجب مهر المثل لما اشبه الجناية كالنكاح الفاسد ووطي الشبهة والاكراه وانما الشبهة في هذه المسألة
دون مسألة التفويض لا غير من حيث ذهاب معظم الاصحاب الى التقييد وقصور دليله وتوقف في المختلف مقتصرا على حكاية القولين
وله وجه لمعارضة الشهرة لقوة الدليل واعلم ان مهر المثل يثبت في مواضع كثيرة منها ما ذكره هنا وقد مر بابه اقتصر على بيان كيفيته
ومنها التسمية الفاسدة واذا نكح عدة نساء بمهر واحد على قول تقدم ما في الباب ومنها الوطي في النكاح الفاسد والشبهة والاكراه
وغير ذلك قوله والمعتبر في المتعة الواجبة لطلاق المفوضة قبل الدخول وقبل ان يفرض لها فريضة بحال الزوج في اليسار والاقتار كما

قوله ولا يستحق المتعة الا المطلقة التي لم يفرض لها مهر ولم يدخل بها قوله ولو تراضيا بعد العقد بفرض المهر جاز لان الحق لهما سواء كان
بقدر مهر المثل او ازيد او اقل وسواء كانا عالمين او جاهلين او كان احدهما عالما لان فرض المهر اليهما ابتداء فجاز انتهاء قوله ولو تزوج
المملوكة ثم اشتراها فسد النكاح ولا مهر لها ولا متعة قوله يتحقق التفويض في البالغة الرشيدة ولا يتحقق في الصغيرة ولا في الكبيرة
السفيهة ولو زوجها الولي بدون مهر المثل ولم يذكر مهرا صح العقد ويثبت لها مهر المثل بنفس العقد وفيه تردد منشأه ان الولي له نظر

نبه عليه تع بقوله ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره وروى الحلبي عن ابي عبد الله ع اذا كان الرجل موسعا عليه متع امرأته
بالعبد والامة والمعسر يمتع بالحنطة والزبيب والثوب والدراهم الحديث وعن ابي بصير قال قلت لابي جعفر ع وللمطلقات متاع بالمعروف
حقا على المتقين ما ادنى ذلك المتاع اذا كان الرجل معسرا لا يجد قال الخمار وشبهه وقد استفيد من الاية والرواية انقسام حاله الى
امرين اليسار والاعسار والاصحاب قسموها الى ثلثة نظرا الى الواقع عرفا وعينوا لكل مرتبة اشياء على مقتضى العرف ومناسبة
مدلول الاخبار وهي غير منافية للقسمين لان مرجع الثلثة اليهما والمراد بالدابة الفرس وهي قريبة من تمتع الغني بالعبد والامة وفي
معناها البغل والبعير المقارب لها في القيمة لان الحكم في ذلك التقريب العرفي لا التحديد ويعتبر في الخاتم كونه من ذهب او فضة و
يعتبر في الاحوال الثلثة العرف بحسب حال البلد والوقت والشخص قوله ولا يستحق الوجه في اختصاصها بذلك ثبوت الحكم لها بقوله تع
لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن او تفرضوا لهن فريضة ومتعوهن مع اصالة البراءة في غير ما دلت عليه الاية لان
الظ من نفي الجناح عدم لزوم المهر او بعضه بالطلاق على هذه الحالة وهي طلاق المفوضة قبل المسيس وفرض مهرها والا فالجناح منفي
عن الطلاق مطلقا ثم امر بالمتعة والامر للوجوب وروى الحلبي عن ابي عبد الله ع في رجل طلق امرأته قبل ان يدخل بها قال عليه
نصف المهر ان كان قد فرض لها شيئا وان لم يكن فرض فليمتعها على نحو ما يمتع مثلها من النساء الحديث ولا متعة لغير المذكورة فلو حصلت
البينونة بينهما بفسخ او موت او لعان او غير ذلك من قبله او قبلها او منهما فلا مهر ولا متعة للاصل وقوى الشيخ في ط ثبوتها بما كان
من قبله من طلاق او فسخ او من قبلهما دون ما كان من قبلها خاصة وقوى في الخ وجوبها في الجميع والاقوى اختصاصها بالطلاق
عملا بمقتضى الاية ورجوعا في غيره الى الاصل ومجرد المشابهة قياس لا نقول به وهذا هو الذي اختاره المص والاكثر ومنهم الشيخ في ف
نعم يستحب المتعة لكل مطلقة وان لم تكن مفوضة ولو قيل بوجوبه امكن عملا بعموم الاية فان قوله تع ومتعوهن يعود الى النساء
المطلقات وتقييدهن باحد الامرين لا يمنع عود الضمير الى المجموع ولقوله بعد ذلك متاعا بالمعروف حقا على المحسنين مع قوله و
للمطلقات متاع بالمعروف حقا على المتقين والمذهب الاستحباب ويؤيده رواية حفص عن ابي عبد الله ع في الرجل يطلق امرأته
ايمتعها قال نعم اما يحب ان يكون من المحسنين اما يحب ان يكون من المتقين وهو يشعر بالاستحباب وكذلك الاحسان يشعر به مع
انها لا تنافي الوجوب وروى الحلبي في الصحيح قال سألته عن رجل تزوج امرأة فدخل بها ولم يفرض لها مهرا ثم طلقها فقال لها مثل
مهور نسائها ويمتعها وهي صريحة في مجامعة المتعة للمهر والخبر معناه الامر الا ان الرواية مقطوعة وربما وجدت متصلة بابي
عبد الله ع وسيأتي الخلاف في ثبوتها لو مات الحاكم قبل الحكم في مفوضة المهر ولا فرق في ثبوت المتعة بين كون الزوج حرا او عبدا
والزوجة حرة وامة قوله ولو تراضيا قد عرفت ان المفوضة لا تستحق المهر بنفس العقد ولكنها ملكت ان تملك فلها المطالبة
بفرضه وتعيينه قبل الدخول لتعرف ما تستحق بالوطي او الموت وما تنتظر بالطلاق قبله او الفسخ ثم ان اتفقت هي والزوج على
قدر معين صح ولم يكن لها غيره لان الحق لهما ولا فرق بين كونه بقدر مهر المثل واقل منه واكثر ولا بين علمهما بمقدار مهر المثل
وجهلهما والتفريق كما لا يشترط علمهما به لو عيناه في العقد وليس لاحدهما بعد اتفاقهما على الفرض الرجوع فيه مط وان اختلفا بان فرض لها
الزوج اقل ولم ترض به فان كان مفروضه بقدر مهر السنة فصاعدا ففي لزومه في طرفها وجهان من انه لو فوض اليها التقدير لما كان
لها الزيادة عليه وكذا الحاكم كما سيأتي ومن ان البضع يقتضي مهر المثل والخروج عنه في بعض الموارد على خلاف الاصل فيقتصر عليه و
كون ذلك للحاكم ثم وان كان اقل منه لم يقع بغير رضاها اتفاقا فحينئذ ان ترافعا الى الحاكم فرض لها مهر المثل من غير زيادة ولا نقصان ما
لم يتجاوز السنة فيرد اليها ان اعتبرنا ذلك في مهر المثل والا لم يتقيد بذلك وهو الاقوى وقد تقدم ويشترط في صحة فرضه
فرض معرفته بمقدار مهر مثلها والا لم يتقيد بذلك وهو الاقوى في ما تقدم ويشترط في صحة فرضه معرفته بمقدار مهر مثلها والا
لم يصح فرضه لان ذلك بمنزلة تقويم المتلفات فيعتبر فيه معرفة القيمة وتقدير النفقات حيث ينتهي اليه وقيل لا يصح فرض الحاكم مط
لان الغرض منه اثبات المهر في ذمة الزوج وذلك منوط بتراضي الزوجين ولا مدخل للغير فيه ويضعف بان ذلك تعيين له لا احداث
بل سببه حاصل منهما بالعقد وانما الحاكم يقطع الخصومة بذلك بينهما ويرفع المنازعة كما يقدر النفقة الواجبة بالعقد او مع التمكين
المستند الى الزوجين قوله ولو تزوج المراد انه اشتراها قبل الدخول اذ لو دخل وجب المهر قبل الشراء للبايع سواء كانت مفوضة
ام لا واما اذا اشتراها قبله فلا مهر لها عليه ان كان مسمى بالعقد لان المهر لو ثبت لكان له كما سبق ولا متعة على تقدير كونها مفوضة
لما ذكرناه ولان المتعة مختصة بالطلاق كما مر قوله يتحقق لا كلام في صحة التفويض من غير المولى عليها لان الحق في ذلك لها وامر
النكاح اليها فلها الخيرة فيما شاءت من وجوهه الصحيحة شرعا والتفويض منها وكذا مع تعيين المهر بدون مهر المثل واما المولى عليها
لصغر او سفه او بكارة على القول به فهل للولي ان يزوجها مفوضة او بدون مهر المثل قولان سبق الكلام في الثاني منهما وان
الاقوى جوازه مع المصلحة وقد حكى المص فيها هنا قولين احدهما صحة العقد ويثبت لها مهر المثل بنفس العقد ولا يتوقف على الدخول
كالمفوضة ونسب هذا القول الى الشيخ في ط وجه آخر ان تصرف المولى منوط بمهر المثل وثمن المثل لان النكاح ملحق بالمعاوضات فيجب

قوله ويجوز ان يزوج المولى امته مفوضة لاختصاصه بالمهر فلو اذا زوجها مولاها مفوضة ثم باعها كان فرض المهر بين الزوج و
المولى الثاني ان اجاز النكاح ويكون المهر له دون الاول ولو اعتقها الاول قبل الدخول فرضيت بالعقد كان المهر لها خاصة قوله
واما الثاني وهو تفويض المهر فهو ان يذكر على الجملة ويفوض تقديره الى احد الزوجين فاذا كان الحاكم هو الزوج لم يتقدد في طرف
الكثرة ولا القلة وجاز ان يحكم بما شاء ولو كان الحكم اليها لم يتقيد في طرف الكثرة اذ لا يمضي حكمها فيما زاد على مهر السنة وهو خمسمائة درهم

مراعاة عوض البضع فاذا فرض دونه وقع فاسدا يوجب مهر المثل كما لو فسد المهر وقد تقدم له نظاير وكذا مع التفويض لاشتماله على
المعاوضة على البضع بدون مهر المثل على تقدير عدم الدخول وهو ممتنع ولو لم يجب مهر المثل بالعقد لكان تفويضا صحيحا والفرض
عدمه والذي وجدته في ط في موضعين الصحة ولزوم مهر المثل بالدخول فاول الموضعين قوله فيه فاما من تجبر على نكاح لصغر او
بكارة فلا يكون مفوضة ووجب مهر المثل بالعقد عند قوم وعندنا بالدخول وقال في الموضع الثاني من تجبر على النكاح من الصغيرة
والبكر الكبيرة يجبرها ابوها او جدها على النكاح فمتى زوجها مفوضة البضع كان الحكم فيه كالحكم فيمن لا تجبر سواء وقال قوم لها
مهر المثل لا غير ثم قال بعد ذلك فاذا ثبت هذا فان اجبرها فزوجها مفوضة لم يجب عليه ضمان المهر لانه قد وجب بالعقد وهذا
الكلام الاخير ربما اوهم ما نقلوه عنه الا انه باتصاله بالاول ومنافاته لظاهره يمكن حمله على وجود سبب وجوبه بالعقد لا على وجوبه
حقيقة لانه ذكر في غير موضع ان المفوضة ملكت بالعقد ان تطالب المهر وقال كل موضع حكمنا بانها مفوضة لم يجب لها بالعقد مهر و
لا المطالبة بالمهر لان المهر ما وجب لها لكن لها المطالبة بفرض المهر والمهر يجب لها بالفرض او بالدخول وكذا صرح في باب الاولياء
بصحة تزويج الولي بدون مهر المثل محتجا بان له العفو عن الصداق فله ان يعفو من بعضه وهذا كله موافق لما اختاره المصنف
من جواز تفويض الولي بضع المولى عليها وزاد المصنف التقييد برعاية المصلحة وهو حسن اذا تقرر ذلك فنقول اذا طلقها قبل الدخول
في صورة التفويض بني على القولين فان جعلنا الواجب مهر المثل بالعقد كما نقله الشيخ من بعضهم وجب لها نصف مهر المثل لان
الواجب بالعقد ينتصف بالطلاق وعلى القول بصحة التفويض يجب المتعة كما في كل مفوضة واما على تقدير تزويجها بدون مهر المثل
فان جوزناه بالمصلحة فلها مع الطلاق قبل الدخول نصف المسمى وان اوقفناه على رضاها به بعد الكمال كما هو المشهور فان طلقها
قبل الكمال فلها نصف المسمى وان طلقها بعده روعي في الواجب رضاها به او فسخه فيرجع الى مهر المثل وان جعلنا الواجب مهر
المثل بالعقد الحاقا لهذه التسمية بالفاسدة حيث وقعت بغير عوض المثل وجب بالطلاق نصف مهر المثل قوله ويجوز هذا
كالمستثنى من الحكم السابق في تزويج المولى عليها مفوضة حيث وقع فيها الخلاف بخلاف هذه فان جواز تفويض بضع الامة اتفاقي
وان شاركت في الولاية عليها والفرق ما اشار اليه المصنف من ان المانع هناك لحق المولى عليه حيث عاوض على البضع بدون
عوض مثله وهنا الحق للسيد لاختصاصه بالمهر وهو الذي اختار ذلك فكان لازما اذا تقرر ذلك فان بقيت على ملكه الى ان
دخل بها الزوج استقر ملكه على مهر المثل وان اتفق على فرضه هو والزوج قبل الدخول صح لانه يملك بالعقد ما تملكه المفوضة
وبحق المفروض بحكم المسمى في العقد قوله اذا زوجها هذا كالتتمة للمسألة السابقة فانها دلت على جواز تفويض المولى بضع
امته ثم ان بقيت على ملكه فالحكم واضح وان خرجت عن ملكه فاما ان تخرج بالانتقال الى ملك اخر كالمشتري وشبهه او تملك
نفسها كالمعتقة فان كان الاول فقد تقدم ان المنتقل اليه يتخير في اجازة العقد وفسخه فان فسخه بطل العقد وتبعه المهر وان
اجازه كان فرض المهر اليه والى الزوج وان اعتقت فتقديره اليها واليه فان قدراه قبل الدخول استقر به وملكته بالتقدير و
ان بقيت مفوضة الى ان دخل فلها مهر المثل او المشترى وهذا بخلاف ما لو اعتقت بعد تزويجها وتعيين المهر في العقد فانه
يكون للمولى كاملا والفرق ان المهر مع التعيين يملك بالعقد والمالك لمهر الامة هو السيد بخلاف المفوضة فان ملك المهر
يتوقف على الفرض او الدخول كاملا وقبله لا مهر وقد حصل الانتقال من ملكه قبل تحققه فيكون لها لحدوثه على ملكها واما المسمى
فانه يملكه مع الاجازة على التقديرين وقد سبق ما يفيد الوجه في ذلك قوله واما الثاني هذا هو القسم الثاني
من قسمي التفويض وهو ان يذكر المهر في العقد اجمالا ويفوض تقديره فيه الى احد الزوجين وعليه اقتصر المصنف او اليهما معا ولا
اشكال في جوازه ايضا والحق بعضهم جعله لاجنبي غيرهما لانه وان لم يكن منصوصا بخصوصه الا انه في معنى التوكيل وقد تراضيا عليه
ولعموم قوله المؤمنون عند شروطهم ووجه المنع ان المهر حق يتعلق بالزوجين فلا يتعدى الى غيرهما بغير اذن شرعي وهذا اجود
اذا تقرر ذلك فعلى تقدير تفويضه الى الزوج فتقديره اليه في جانب القلة فلا يتقيد الا بما يجوز جعله مهرا وعلى تقدير تفويضه
اليها لا يتقيد في جانب القلة كاملا لانه حقها فلها الاقتصار على القليل ويتقيد في جانب الكثرة بمهر السنة عند جميع الاصحاب
ومستند ذلك اخبارهم كرواية زرارة عن الباقر ع في رجل تزوج امرأة على حكمها قال لا يجوز بحكمها مهر نساء آل محمد اثنى عشر
اوقية ونش وهو قدر خمسمائة درهم من الفضة قلت ارايت ان تزوجها على حكمه ورضيت قال ما حكم به من شيء فهو جائز لها
قليلا كان او كثيرا قال قلت كيف لم تجز حكمها عليه واجزت حكمه عليها قال فقال لانه حكمها فلم يكن لها ان تجاوز ما سن رسول
الله ص وتزوج عليه نساءه فرددتها الى السنة ولانها هي حكمته وجعلت الامر في المهر اليه ورضيت بحكمه في ذلك فعليها ان تقبل
حكمه قليلا كان او كثيرا وفي الحقيقة الفرق الواقع في الرواية بنفس الدعوى والسؤال قائم في جواز نقصانه عن مهر السنة وعدم
جواز زيادته مع ان ابا بصير روى ايضا عن ابي عبد الله ع وسئل عن الرجل يفوض اليه صداق امرأته فنقص عن صداق نسائها قال
يلحق بمهر نسائها والشيخ جمع بين الروايتين بحمل هذه على ما اذا فوض الصداق على ان يجعله مثل مهر نسائها فنقص عنه فانه

قوله ولو طلقها قبل الدخول وقبل الحكم الزم من اليه الحكم ان يحكم وكان لها النصف ولو كانت هي الحاكمة فلها النصف ما لم تزد في الحكم
على مهر السنة قوله ولو مات الحاكم قبل الحكم وقبل الدخول قيل سقط المهر ولها المتعة وقيل ليس لها احدهما والاول مروي

يلحق بهم والاولى الامر مطلقا والظاهر ان الحكم المذكور موضع وفاق والا فالرواية به لا تخلو من ضعف وعلى تقدير تفويضه الى الزوجين
معا يتوقف على اتفاقهما معا عليه كما لو اتفقا على فرضه في القسم الاول فان اختلفا قال الشيخ في ط وقف حتى يصطلحا وتبعه العلامة و
لم يذكروا الرجوع هنا الى الحاكم ولو قيل به كان حسنا لوجود المقتضي فيهما مع اشتراكهما في عدم النص على الخصمين ولم يذكروا حكم
ما لو فوض الى اجنبي على القول بصحته ولا نص يقتضيه وينبغي له وللحاكم الاقتصار على مهر المثل لانه عوض البضع ولان الحاكم اذا
كان غير الزوج اشبه المرأة فناسب ان لا يزيد عليه ويؤيده عدم النقصان عنه الرواية السابقة وهي موافقة للحكمة ولم يوافقنا احد
من العامة على هذا القسم بل جعلوه كالمهر الفاسد واوجبوا به مهر المثل قوله ولو طلقها اذا طلق مفوضة المهر سواء كان قبل الدخول
ام بعده لم يبطل الحكم لكن ان كان الطلاق قبل الدخول الزم من اليه الحكم به ويثبت لها نصفه وحيث كان حكمها لا يتجاوز مهر السنة في حال
الزوجية فبعدها اولى وهذا بخلاف المطلقة في القسم الاول ووجه خروجها عنها مع شمول الاية لها من حيث العموم لصدق الطلاق قبل
المسيس والفرض المقتضي للمتعة صحيحة محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع في رجل تزوج امرأة على حكمها الى ان قال فان طلقها وقد تزوجها على حكمها
لم يتجاوز بحكمها على خمسمائة درهم فضة مهور نساء رسول الله ص والرواية وان اختصت بما لو كان الحاكم الزوجة في حال الطلاق
الا انه لا قائل بالفرق واعلم ان ظاهر النص والفتوى انها لو تجاوزت مهر السنة حيث يكون الفرض اليها في الموضعين يقتصر على
مهر السنة بذلك الفرض ويبطل الزائد من غير ان يتوقف على فرض اخر ويؤيده ان فرض المجموع يقتضي فرض بعضه فيقتصر من ابطاله على
ما دل عليه الدليل ويبقى الباقي ويحتمل الغاء اللفظ لمخالفته المشروع وتوقف الفرض على حكم اخر وتظهر الفائدة فيما لو ماتت قبله
قوله ولو مات اذا مات الحاكم في مفوضة المهر قبل الحكم فاكثر الاصحاب ومنهم الشيخ في يه واتباعه والعلامة في المختلف وولده في
الشرح والشهيد في شرح الارشاد على ان لها المتعة لصحيحة محمد بن مسلم السابقة عن الباقر ع في رجل تزوج امرأة على حكمها او على
حكمه فمات او ماتت قبل دخوله بها لها المتعة والميراث ولا مهر لها الا ان لا صراحة في الرواية على المدعى لان الميت يحتمل كونه الحاكم وكونه
المحكوم عليه ومع قيام الاحتمال يسقط الاستدلال لان المطلوب منها موت الحاكم لانا نقول لفظها وان احتمل ذلك بمجرده الا ان فيها
ما ينفي كون الميت المحكوم عليه لانه ذكر فيها ان المحكوم عليه لو مات قبل الحكم لا يبطل الحكم ويحكم الحاكم بعد ذلك ويثبت ما يحكم به
واذا كان الطلاق لا يسقط الحق مع بقاء الحاكم فلان لا يسقط مع موت احدهما مع بقائه اولى ووجه الاولوية بقاء حكم الزوجية
بالموت دون الطلاق ولا يضرها اختلاف الحق حيث انه هنا المتعة وهناك المهر المحكوم به لاشتراكهما في اصل الاستحقاق وان فرق
النص بينهما في المقدار وايضا فموت المحكوم عليه خارج بالاجماع على انه لا اثر له في وجوب المتعة فيبقى الاخر وايضا فان حضور المحكوم
عليه غير شرط في صحة الحكم وحيث شرط تقدير المهر للحاكم ولزم في الابتداء استصحب الى ان يثبت المزيل فما دام الحاكم لا يثبت المزيل و
اذا مات تعذر الحكم فناسب وجوب المتعة حيث انهما لم يتفقا على عدم المهر هنا فلا يجوز خلو البضع عن عوض وهو اما مهر المثل او
المتعة فاذا ثبتت الثانية بالنص انتفى الاخر بخلاف مفوضة البضع لاتفاقهما على عدم المهر بدون الدخول والفرض فاذا ماتت
الحاكم فيها فلا شيء وذهب العلامة في القواعد الى ثبوت مهر المثل هنا ووجهه ان المهر مذكور في العقد غايته انه لم يتعين فاذا
تعذر تعيينه بموت الحاكم وجب الرجوع الى مهر المثل لانه عوض البضع حيث لا يتعين سواه ويضعف بان مهر المثل انما يكون عوضا
للبضع مع استيفائه بالوطي اما مع تجرده عنه فلا ومجرد العقد لا يقتضيه شرعا وليس هذا كشرط المهر الفاسد او المبهم حيث
وجب مهر المثل للاتفاق على كونه شرطا صحيحا غايته كون تعيين المهر على بيان الحاكم فاذا فات المبين لا يلزم الانتقال الى مهر المثل
وايضا فقد بينا ان مهر المثل انما يلزم على تقدير ابهام المهر بالدخول لا بالعقد وذهب ابن ادريس الى عدم ثبوت شيء مع موت
الحاكم قبله ولا يقدح فيه موت المحكوم عليه فيحكم الحاكم بعده ويلزمه ان كان هو الزوج ويرث ما يحكم به هو وورثتها الا انه
فرض كلامه في صورة مخصوصة بفرض عدم ثبوت شيء مع موتها وكونها الحاكمة وبقاء الحكم مع موتها وكون الزوج هو الحاكم فالزمه
في المختلف خرقها الاجماع حيث ذهب الى الفرق بين كون الميت الرجل او المرأة وهو غير لازم به لانه لم يفرق بينهما من حيث كون الميت
حاكما او محكوما عليه وانما لم يستوف الاقسام كما ذكرناه مذهب الشيخ في ف وظاهر ابن الجنيد وحجته ان المهر المثل لا يجب الا بالدخول و
المتعة لا تجب الا بالطلاق كما تقتضيه الاية والاصل براءة الذمة من شيء اخر في غير ذلك والحاق الموت بالطلاق قياس وجوابه
انا لم نلحقه بالطلاق قياسا بل بالرواية الصحيحة نعم هو لا يعتبر خبر الواحد فلا تفيد الرواية عنده لكنها عند غيره كافية في الدلالة والعلامة
في الارشاد اقتصر على نقل القول بالمتعة وعدم وجوب شيء من غير ترجيح وفي التحرير اقتصر على المتعة تأسيا لها الى الرواية مؤذنا
بالتردد وكذلك المصنف نسب الحكم بها الى الرواية ووجه التردد النظر الى صحتها والالتفات الى ان المتعة مخصوصة بالطلاق واعلم ان القول
بوجوب مهر المثل لا نعلمه لغير العلامة في القواعد ولكنه في المختلف نسب الى ط انه جعل في المسألة قولين احدهما مهر المثل والاخر عدم المهر و
اختار الثاني وكذلك نقل عنه الشهيد في الشرح وزاد انه عزى دال على سقوطه المتعة لصدق نفي المهر وثبوت المتعة وفي هذا النقل نظر
لان الشيخ انما ذكر هذه العبارة والخلاف المذكور في مفوضة البضع واما مفوضة المهر فلم يذكر حكم موت الحاكم فيها اصلا وعذره واضح لانه

قوله اذا دخل الزوج قبل تسليم المهر كان دينا عليه ولم يسقط بالدخول سواء طالت مدتها او قصرت طالبت به او لم تطالب وفيه رواية اخرى مهجورة قوله والدخول الموجب للمهر هو الوطى قبلا او دبرا ولا يجب بالخلوة وقيل يجب والاول اظهر م

تتبع فيه بفروع المخالفين وغير ملتفت الى فروع اصحابنا كما ذكره في غير موضع منه وهم لا يرون لمفوضة المهر هذه الاحكام بل يجعلونها كمارضة المهر المجهول فيوجبون لها مهر المثل واختلفوا في ثبوته بالدخول او بالعقد وفرعوا عليه ما لو طلقها قبل الدخول فمنهم من اوجب نصف مهر المثل ومنهم من اوجب المتعة عملا بعموم الاية وفي ط اقتصر على نقل ذلك ثم قال والذي يقتضيه اخبارنا انه اذا علق بمشية الرجل فمهما حكم به وجب ان علق بها لم يتجاوز مهر السنة وان علق بها وقف حتى يصطلحا فهذا جملة ما ذكره في مفوضة المهر ومع ذلك فنقله للقولين المذكورين في المسئلة الاولى لا عن احد من اصحابنا لما نعلم من عادته في هذا الكتاب فظهر ان القول في هذه المسئلة بمهر المثل لا نعرفه الا للعلامة في القواعد قوله اذا دخل اراد بالرواية الجنس والا فهي روايات كثيرة معتبرة الاسناد متضمنة ان الدخول يهدم العاجل ويوجب براءة من المهر سواء كانت قد قبضت منه شيئا ام لا منها صحيحة الفضيل عن ابي جعفر ع في رجل تزوج امرأة فدخل بها واولدها ثم مات عنها فادعت شيئا من صداقها على ورثة زوجها فجاءت تطلبه منهم وتطلب الميراث قال فقال اما الميراث فلها ان تطلبه واما الصداق فان الذي اخذت من الزوج قبل ان تدخل عليه فهو الذي حل للزوج به فرجها قليلا كان او كثيرا اذا هي قبضته منه وقبلته ودخلت عليه فلا شيء لها بعد ذلك وصحيحة عبد الرحمن بن الحجاج قال سئلت اباعبد الله عن الرجل والمرأة يهلكان جميعا فتاتي ورثة المرأة فيدعون على ورثة الرجل الصداق فقال وقد هلكا وقسم الميراث فقلت نعم قال ليس لهم شيء قلت فان كانت المرأة حية فجاءت بعد موت زوجها تدعي صداقها فقال لا شيء لها وقد اقامت معه مدة حتى هلك زوجها الى ان قال قلت متى حد ذلك الذي اذا طلبته لم يكن لها قال اذا اهديت اليه ودخلت بيته وطالبت بعد ذلك فلا شيء لها انه كثير لها ان يستحلف بالله ما لها قبله من صداقها قليل ولا كثير وموثقة عبيد بن زرارة عن ابي عبد الله ع في الرجل يدخل بالمرأة ثم تدعي عليه مهرها فقال اذا دخل بها فقد هدم العاجل ورواية محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع في الرجل يتزوج المرأة ويدخل بها ثم تدعي عليه مهرها قال اذا دخل عليها فقد هدم العاجل وفي معناها غيرها وعمل بمضمون هذه الاخبار بعض الاصحاب لكنها بعيدة عن اصول المذهب بل اجماع الامة معارضة لما دل على ثبوت المهر في ذمة الزوج على كل حال من الكتاب والسنة كقوله تع واتوا النساء صدقاتهن نحلة الشامل بعمومه لموضع النزاع وروى محمد بن ابي نصر البزنطي في الحسن قال قلت لابي الحسن ع الرجل يتزوج المرأة على الصداق المعلوم فيدخل بها قبل ان يعطيها فقال يقدم اليها ما قل او كثر الا ان يكون له وفاء من عرض ان حدث به حدث ادى عنه فلا باس وروى الفضيل بن يسار في الصحيح عن ابي عبد الله ع في الرجل يتزوج المرأة ولا يجعل في نفسه ان يعطيها مهرها فهو زنا وغير ذلك من الاخبار الكثيرة والشيخ حمل الاخبار السابقة على دعوى الزوجة المهر بغير بينة فانها لا تسمع واستشهد عليه برواية الحسن بن زياد عن الص ع قال اذا دخل الرجل بامرأته ثم ادعت المهر وقال قد اعطيتك فعليها البينة وعليه اليمين قال الشيخ ولو كان الامر على ما ذهب اليه بعض اصحابنا من انه اذا دخل بها هدم الصداق لم يكن لقوله ع عليها البينة وعليه اليمين معنى لان الدخول قد اسقط الحق فلا وجه لاقامة البينة ولا اليمين وفي هذا الحمل نظر لان الحكم مستند الى تلك الاخبار وهي صريحة في اسقاط الدخول المهر ولا يضره هذا الخبر لانها اصح منه سندا واكثر مع ان في هذا الخبر مع تسليم سنده اشكالا من حيث ان المهر اذا تعين في ذمة الزوج فهو المدعي للايفاء وهي المنكرة فتكون البينة عليه لا عليها نعم لو كان النزاع في التسمية وعدمها مع عدم الدخول امكن توجيه ذلك وسيأتي تحقيقه قوله والدخول اتفق الاصحاب على ان الوطي الموجب للغسل يوجب استقرار ملك جميع المهر للمرأة واختلفوا في انه هل يقوم غير الوطي من مقدماته كالخلوة مقامه في ذلك على اقوال منشأها اختلاف الاخبار ايض فذهب الاكثر الى عدمه وان الخلوة وباقي المقدمات لا تكفي في ايجاب المهر وذهب جماعة من المتقدمين الى ان الخلوة توجب المهر ظاهرا حيث لا يثبت شرعا عدم الدخول واما باطنا فلا يستقر المهر جميعه الا بالدخول واطلق بعضهم كالصدوق وجوبه بمجرد الخلوة واضاف ابن الجنيد الى الجماع انزال الماء بغير ايلاج ولمس العورة والنظر اليها والقبلة متلذذا بذلك والمعتمد الاول لنا قوله تع وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم والمراد من المس هنا الجماع للاجماع على ان مطلق المس غير موجب للجميع فينبغي ارادة مطلق المس وهو منحصر في الامرين اجماعا ويؤيده روايات كثيرة كرواية محمد بن مسلم قال سئلت ابا جعفر ع متى يجب المهر قال اذا دخل بها ورواية يونس بن يعقوب عن ابي عبد الله ع قال سمعته يقول لا يوجب المهر الا الوقاع في الفرج ورواية حفص بن البختري عنه ع في رجل دخل بامرأة قال اذا التقى الختانان وجب المهر والعدة ورواية محمد بن مسلم عنه ع قال سئلته عن الرجل والمرأة متى يجب عليهما الغسل قال اذا ادخله وجب الغسل والمهر والرجم وروى زرارة في الصحيح قال سئلت ابا جعفر ع عن رجل تزوج جارية لم تدرك لا يجامع مثلها او تزوج رتقاء فادخلت عليه فطلقها ساعة ادخلت عليه قال هاتان تنتظر بهن من تزوجهن من النساء فان كان دخل عليه فان لها نصف الصداق الذي فرض لها ولا عدة عليهن منه ويؤيده الروايات الواردة في العنين وانه ينتظر سنة فان واقع والا فرق بينهما ورواية زرارة عن ابي جعفر ع قال اذا تزوج الرجل المرأة ثم خلا بها فاغلق عليها بابا او ارخى سترا ثم طلقها فقد وجب الصداق وخلاؤه بها دخول ورواية اسحق بن عمار ... فسخت نكاحه ولها نصف المهر مع تحقق الخلوة في السنة وغيرها من المقدمات واحتج الفريق الثاني بروايات كثيرة ع

عن الص

قوله اذا قيل لم يسم لها مهرا وقدم لها شيئا ثم دخل كان ذلك مهرها ولم يكن لها مطالبته بعد الدخول الا ان تشارطه قبل الدخول على ان المهر غيره وهو تعويل على رواية تادل واستناد الى قول مشهور قوله اذا طلق قبل الدخول كان عليه نصف المهر ولو كان دفعه استعاد نصفه ان كان باقيا او نصف مثله ان كان تالفا ولو لم يكن له مثل فنصف قيمته ولو اختلف قيمته في وقت العقد ووقت القبض لزمها اقل الامرين م

عن الص ع عن ابيه ان عليا ع كان يقول من اجاف من الرجال على اهله بابا او ارخى سترا فقد وجب عليه الصداق ورواية محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع قال سئلته عن المهر متى يجب قال اذا ارخيت الستور واجيف الباب الحديث وفي معناها غيرها والصدوق عمل في المقنع بعين رواية ابي بصير عن ابي عبد الله ع قال قلت له الرجل يتزوج المرأة فيرخي عليه وعليها الستر ويغلق الباب ثم يطلقها فتسئل المرأة هل اتاك فتقول ما اتاني ويسئل هو هل اتيتها فيقول لا فقال لا يصدقان وذلك انها تريد ان تدفع العدة عن نفسها ويريد هو ان يدفع المهر ونقل الشيخ عن الثقة الجليل محمد بن ابي عمير انه كان يقول ان الاحاديث قد اختلفت في ذلك فالوجه في الجمع بينها ان على الحاكم ان يحكم بالظاهر ويلزم الرجل المهر كله اذا ارخى الستر غير ان المرأة لا يحل لها فيما بينها وبين الله تع ان تأخذ الا نصف المهر وتبعه الشيخ واتباعه والحق انه ليس في الاخبار على كثرتها واختلافها خبر صحيح الا خبر زرارة الذي نبهنا على صحته وهو دال على المذهب الاول الا ان فيه اشكالا لانه حكم في اخره ان موت الزوج يوجب تنصيف المهر كالطلاق والاشهر خلافه فيبقى الاعتماد في القول الاول على الاية والاصل واما الحاق ابن الجنيد بالوطي ما ذكره من مقدماته فلم نقف له على شاهد بخصوصه قوله قيل اذا هذا القول هو المشهور بين الاصحاب خصوصا المتقدمين منهم ولا شهرته وافقهم ابن ادريس عليه مستندا الى الاجماع قال ابن ادريس دليل هذه المسئلة الاجماع المنعقد منهم بغير خلاف وفيه الحجة لا وجه لذلك الا الاجماع ومستندهم على ذلك الروايات السابقة الدالة على ان الدخول يوجب سقوط المطالبة بالمهر كرواية الفضيل بن يسار الصحيحة عن الباقر ع فان الشيخ حملها على ما اذا لم يكن قد سمى مهرا معينا وساق اليها شيئا ودخل ولم يفرض فيكون ذلك مهرها قال الشيخ يدل على صحة التاويل قوله ع في رواية الفضيل الذي اخذته قبل ان يدخل بها فهو الذي احل له به فرجها وليس لها بعد ذلك شيء ونبه المص بقوله وهو تعويل على تاويل رواية على ان ذلك ليس مدلول الرواية وانما هو مجرد التاويل ولا فرق في مخالفة القواعد الشرعية بين حملها على المعنى السابق من ان الدخول يهدم المهر وبين حملها على جعل ما تقدمه مهرا خاصة سواء رضيت به ام لم ترض لان سكوتها والدخول بها يقتضي رضاها به مهرا بل هو اعم منه والعام لا يدل على الخاص والموافق للاصول الشرعية انها ان رضيت به مهرا لم يكن لها غيره والا فلها مع الدخول مهر المثل ويحتسب ما وصل اليها منه اذا لم يكن على وجه التبرع كالهدية ويمكن حمل الرواية على الشق الاول لئلا يخالف غيرها من الادلة واما تعليل المفيد لها بانها لو لم ترض به مهرا ما مكنته من نفسها حتى تستوفي تمامه او تواقفه على ذلك فيجعله دينا عليه في ذمته فمنعه ظاهر اذ لا يلزم من تمكينها رضاها وعدم تمكينها من نفسها وجاز اعتمادها في ذلك على ما يلزم شرعا بالدخول وهو مهر المثل وفي المخ حملها على انه قد كان في الزمن الاول لا يدخل الرجل حتى يقدم المهر فلعل منشأ الحكم العادة قال والعادة الان بخلاف ذلك فان فرض ان كانت العادة في بعض الازمان او الاصقاع كالعادة القديمة كان الحكم ما تقدم والا كان القول قولها واما دعوى ابن ادريس الاجماع على ذلك فمبني على جعل المشهور او ما يظهر فيه المخالف اجماعا وحجته على هذا الوجه ممنوع خصوصا على قواعد ابن ادريس قوله اذا طلق الى قوله ولو نصف ما وقع عليه العقد اذا طلق الزوج قبل الدخول وكان قد سمى مهرا رجع اليه نصف المهر واستقر ملكه عليه على ما سيأتي من الخلاف في انه هل يخرج جميعه عن ملكه ثم يعود اليه النصف ام لا يخرج سوى النصف فان ملكه النصف متحقق على القولين ثم لا يخ اما ان يكون دينا او عينا وعلى الثاني اما ان يكون قد دفعه اليها قبل الطلاق ام لا وعلى التقديرين اما ان يجد عليه باقية ام تالفة وعلى تقدير وجودها باقية اما ان يكون بحالها او زايدة او ناقصة او بها بان يكون زايدة من وجه وناقصة من وجه اخر وعلى تقدير الزيادة اما ان يكون في العين او الصفة او القيمة او المتوسط بينها او لا كزيادة السوق وزيادة العين اما متصلة او منفصلة والنقصان اما في العين او الصفة او في القيمة كنقصان السوق والمص قد اشار الى اقسام المسئلة اجمالا ونحن نشير اليها تفصيلا في مباحث الاول ان يكون دينا في ذمته فاذا طلقها قبل الدخول برئ من نصفه ووجب عليه دفع النصف وهو واضح الثاني ان يكون عينا ولم يسلمها فان كانت باقية الى حين الطلاق بغير زيادة ولا نقصان استحق نصفها وصارا شريكين وان زادت فالزيادة لها ان كانت بفعل الله تع وسيأتي بحثها وان زادت فالزيادة لها ان كانت بفعله كالو صبغ الثوب فهو بمنزلة الغاصب في الاصح كما سيأتي انها تملك المهر باجمعه بالعقد فليس له التصرف فيه بغير اذنها كالغير ولم يقع البحث في ذلك هنا لان ذلك خارج عن الفرض وانما يرجع الى تصرف الاجنبي في مال الغير ومحله باب الغصب وان نقصت كان النقص مضمونا عليه وقد تقدم وان تلفت رجعت عليه بقيمة النصف او مثله وقد تقدم ايض ما يدل عليه الثالث ان يكون قد سلمها وهو موضع البحث هنا فان وجدها تالفة رجع بنصف مثلها ان كان مثليا ونصف قيمتها ان كان قيميا ثم ان اتفقت قيمته من حين العقد الى حين القبض فلا اشكال وان اختلفت رجع باقل القيم لان قيمته يوم العقد ان كانت هي الاكثر منها حين قبضها فالنقص قبل القبض كان مضمونا عليه فلا يضمنها ما هو في ضمانه وان كانت القيمة يوم القبض اكثر فما زاد بعد العقد لها فلا يضمنها ما هو ملكها وفي حكم التلف ما لو انتقل عن ملكها انتقالا لازما كالعتق والبيع والهبة اللازمة وان عادت العين بعد اخذه العوض ولو كان الانتقال غير لازم لها فالاقوى تخييرها من الرجوع فيرجع في العين و

وعدمه فينتقل الى البدل وحكمه لو عاد بعده كالسابق ولو كان الانتقال غير مخرج عن الملك كالرهن والاجارة تخير بين الصبر الى الفك وتعجيل اخذ البدل وحيث يرجع بالقيمة ففي رجوعه بنصف قيمته او قيمة نصفه وجهان اجودهما الثاني لان حقه النصف فاذا فات فبدله كذلك لا منضما الى الجملة اذ لا يلزمها التقويم مالكها معه وربما كانت القيمة للمجموع اكثر من قيمة النصف منفردا واختار المص كالاكثر الثاني الرابع ان يجد العين ناقصة فان كان نقصان عين كعور الدابة او صفة كنسيان الصنعة ففي كيفية رجوعه اقوال احدها وهو الذي حكاه المص ان الزوج يتخير بين الرجوع بنصف القيمة سليما وبين اخذ نصف العين من غير ارش وهو اختيار الشيخ في ط اما اخذ نصف العين فلقوله تع فنصف ما فرضتم وهذه هي المفروضة وان كانت قد نقصت واما عدم الارش فلحدوث النقص في يدها والعين فلا يكون مضمونا عليها بخلاف ما لو بقيت العين في يده فانتزع ملكها فيكون مضمونا عليه فلها ان ترجع عليه بالارش كما مر واما الرجوع بالقيمة فلتنزيل العين بالتغير منزلة التالفة لانها على هذه الحالة غير ما فرض وح يرجع عليها باقل الامرين من نصف قيمته يوم الصداق او يوم القبض كما مر ويشكل بان العين المفروضة ان كانت بهذه الحالة تامة فاللازم اخذها من غير انتقال الى القيمة وان كانت بهذا التغير غير المفروضة كما اعترف به فلا وجه للرجوع بالعين وايضا فالعين على تقدير تلفها مضمونة على الزوجة كما مر فيكون اجزاؤها وصفاتها كذلك وكما ان ضمان اصل العين بالقيمة فضمان الصفة والجزء بالارش والحق ان العين لا تخرج عن حقيقتها بالعيب فيرجع بنصفها وبنصف الارش وهذا هو القول الثاني في المسئلة مما قررناه يظهر وجه تردد المص وثالثها التفصيل بان النقص ان كان من فعلها او بفعل الله تخير بين اخذ نصفه ناقصا وبين تضمينها نصف قيمته وان كان من قبل اجنبي لم يكن له سبيل على المهر وضمنها نصف القيمة يوم قبضه وهو قول ابن البراج وضعفه يظهر مما تقدم وان كان نقصان جزء كما اذا اصدقها عبدين فتلف احدهما في يدها ففيه اوجه اصحها اخذ نصف الباقي ونصف قيمة التالف وسيأتي البحث فيه وان وجده ناقصا نقصان قيمة مع بقاء العين على حالها رجع بنصف العين من غير شيء اخر قطعا لانها عين ما فرض بغير اشكال الخامس ان يجده زائدا فان كانت الزيادة بمجرد قيمة السوق اخذ نصف العين كما لو نقصت كذلك وان كانت منفصلة كالولد واللبن والكسب فهي للزوجة لانها نماء في ملكها سواء حدث في يدها او يد الزوج ويختص الرجوع بنصف الاصل وان كانت متصلة سواء كانت الزيادة عينا كالسمن او صفة كتعليم الصنعة والسورة وقصارة الثوب ام عينا من وجه وصفة من اخر كصبغ الثوب لم يستقل الزوج بالرجوع الى نصف عين الصداق لان الزيادة ملكها ولا يمكن فصلها ولا تجبر على بذلها مجانا ولا بالعوض لكنها تتخير بين دفع العين المشتمل على الزيادة وبين بذل نصف القيمة مجردة عنها فان سمحت ببذل العين اجبر على القبول لان النفع عايد اليه واصل حقه في العين عملا بظاهر الاية وانما منع تعلق حقها بها الذي لا يمكن فصله فاذا سمحت ببذله زال المانع ويحتمل عدم وجوب قبول العين لما فيه من المنة وفيه ان الصفة تابعة لا تنفرد بالتصرف فلا تعظم فيها المنة على وجه يمنع الزيادة المتصلة الاستقلال بالرجوع في هذا الموضع اما في غيره كما اذا افلس المشتري بالثمن واراد البايع الرجوع في المبيع مع الزيادة المتصلة او اراده الواهب الرجوع مع الزيادة او رد المشتري المبيع بالعيب وارادة الرجوع في العوض المشتمل على الزيادة المتصلة فلا منع في الجميع والفرق ان الملك في هذه المسائل يرجع بطريق الفسخ والفسخ اما ان يرفع العقد من اصله او من حينه فعلى الاول يصير الامر كانه لا عقد وحدثت الزيادة على ملك الاول وعلى الثاني فالفسوخ محمولة على العقود ومشبهة بها والزيادة تتبع الاصل في العقود فكذلك في الفسوخ وعود الملك في تشطير الطلاق ليس على سبيل الفسخ بل ملك مبتداء الا ترى انه لو سلم العبد الصداق من كسبه ثم اعتق وطلق قبل الدخول يكون الشطر له لا للسيد ولو كان سبيله سبيل الفسوخ لعاد الى الذي خرج عن ملكه وانما هو ابتداء ملك يثبت فيما فرض صداقا قال الله تع فنصف ما فرضتم وليست الزيادة الحادثة مما فرض فلا يعود اليه شيء منها ونبه المص بقوله ولا تجبر المرأة على الاظهر على خلاف الشيخ في ط حيث قال بعد ان قوى تخيرها ويقوى في نفسي ان له الرجوع بنصفه مع الزيادة التي لا تتميز لقوله تع فنصف ما فرضتم ولا يخفى ضعف هذا الدليل لما ذكرناه من ان الزيادة ليست مما فرض فلا يدخل في مدلول الاية السادس ان يتغير بالزيادة والنقصان معا اما بسبب واحد كما اذا اصدقها عبدا صغيرا فكبر فانه نقصان من جهة نقصان القيمة ومن جهة ان الصغير يصلح للقرب من الحرم وانه ابعد من الغوايل واشد تأثرا بالتاديب والرياضة من جهة انه اقوى على الشدايد والاسفار واحفظ لما يستحفظ واما بسببين كما اذا اصدقها عبدا فتعلم سورة ونسي الحرى وتعلم اعور او كان يحفظ فنسيه وسمن واستوى فالامر موقوف هنا على تراضيهما فان تراضيا برد النصف فذاك وان ايهما امتنع لم يجبر الاخر عليه للزيادة على تقدير طلب الزوج والنقيصة على تقدير طلبها وح فيتخير المرأة بين دفع العين مع ارش النقص اما الاول فلان فيه جمعا بين الحقين حيث لم يمكن وصوله الى العين الا باخذ حقها في الزيادة ولا دفعها اليه بالنقيصة التي ليست العين معها نصف المفروض واما الثاني فلانها اذا دفعت نصف العين كانت باذلة للزيادة فيجبر على قبولها كما مر وهي عين ما فرض فيجبر عليها والنقصان ينجبر بالارش لان قيمة الفايت كالتالف وليس لها جبر النقص بالزيادة بدون رضاه لاختلاف

المحقق

قوله ولو اصدقها حيوانا حاملا كان له النصف منهما قوله ولو اصدقها تعليم صناعة ثم طلقها قبل الدخول كان لها نصف اجرة تعليمها ولو كان علمها قبل الطلاق رجع بنصف الاجرة قوله ولو كان تعليم سورة قيل يعلمها النصف من وراء الحجاب وفيه تردد قوله ولو ابرأته من الصداق ثم طلقها قبل الدخول رجع بنصفه وكذا لو خلعها به اجمع م

المحقق قوله ولو اصدقها حيوانا اذا اصدقها حيوانا حاملا وحكمنا بدخول الحمل في الصداق اما بالشرط كمذهب المص وهو المراد هنا او مع الاطلاق كمذهب الشيخ صار امع مهرا فاذا طلقها قبل الدخول فان كان قبل ان تضع رجع اليه نصفها بغير اشكال لان ذلك هو عين نصف ما فرض وان كان بعد الوضع فالامر كذلك على قاعدة المص لانه دخل مع الام مهرا بالشرط فكان كما لو اصدق بشيئين فانه يرجع بنصفهما والشروط توزع عليها القيمة ويلحظ بالمالية وهذا هو الذي جزم به المص وعلى قول الشيخ من دخوله تبعا يحتمل ذلك ايض لان الحمل وان دخل تبعا الا انه يفرد بالملك كما لو اذن مولى الامة في النكاح دون مولى العبد فانه يكون الولد لمولى الاب على القولين فيرجع الزوج بنصف الام ونصف الولد لانهما معا المهر المفروض فيدخلان في عموم فنصف ما فرضتم ويحتمل اختصاص الام به لانه زيادة ظهرت بالانفصال على ملكها فانه قبل الوضع لا يفرد بالتقويم ولا يقابله قسط من الثمن وهذا هو الذي اختاره فخر الدين في شرحه ويظهر منه جريانه على القولين وفي القواعد اطلق جعله احتمالا ويتفرع عليه رجوع الزوج بنصف الام خاصة وارش نقصانها بالولادة ان قلنا بضمانها نقصان العين كما هو المختار ثم ان كانت امة وحرمنا التفريق بينها وبين الولد غرمت له نصف قيمتها واخذت الام والولد والا فلا قوله ولو اصدقها وجه الرجوع بنصف الاجرة في الموضعين انه في الاول يتعذر تعليمها نصف الصنعة خاصة اذ ليس للنصف حد يوقف عليه اذ لا نهاية لها مط فينزل ذلك منزلة ما لو تلف الصداق في يده فيرجع عليه بنصف الاجرة ولانه صار اجنبيا لا يصلح تعلمها منه لو فرض امكان التوصل الى الحق واما في الثاني فلتعذر رجوعه بعين ما فرض اذ لا يمكن تخليص نصف الصنعة منها فيكون المهر بمنزلة التالف في يدها فيرجع بنصف الاجرة والحكم في الموضعين مما لا اشكال فيه قوله ولو كان اذا كان الصداق تعليم سورة وطلقها قبل الدخول فان كان قد علمها رجع عليها بنصف الاجرة كالصنعة وان لم يكن علمها فليس الحكم فيها كالصنعة لان تعليم نصف السورة ح امر ممكن في نفسه ولكن الزوج صار اجنبيا فان حرمنا على الاجنبي سماع صوت المرأة مط او جوزناه ولكن خيف الفتنة او لم يمكن ذلك الا بالخلوة المحرمة رجعت عليه بنصف الاجرة كالصنعة لتعذر الرجوع الى نصف المفروض بمانع شرعي فيكون كالمانع العقلي وان امكن ذلك بدون محظور فقيل جاز تعليمها النصف من وراء حجاب لانه موضع ضرورة كمعاملة الاجنبية اولانه تعليم واجب او لان مطلق سماع صوتها غير محرم وهذا هو الوجه وهو خيرة ط وقيل يرجع عليه بنصف الاجرة مط لما ذكر من الموانع ولان النصف يعسر الوقوف عليه لاختلاف الايات في سهولة التعليم وصعوبته وعلى الاول تقسم السورة بالحروف لا بالايات ولو كان الطلاق بعد الدخول وقبل التعليم فالكلام في وجوب تعليم السورة كاملة كما في النصف واولى بالصحة لانتفاء المانع الاخير في النصف قوله لو ابرأته هنا مسئلتان احديهما اذا ابرأته من الصداق قبل الدخول ثم طلقها قبله فالمشهور بين الاصحاب وهو الذي قطع به المص انه يرجع عليها بنصف المهر لتصرفها فيه قبل الطلاق تصرفا ناقلا عن ملكها بوجه لازم فلزمها عوض النصف كما لو نقلته الى ملك غيره او تلفته هذا هو المذهب وحكى في القواعد وجها بعدم الرجوع وقبله الشيخ في ط وهو قول لبعض العامة لانها لم تاخذ منه مالا ولا نقلت اليه الصداق ولا اتلفته عليه فلا تضمن اما الاول فظ واما الثاني فلاستحالة ان يستحق الانسان في ذمة نفسه شيئا فلا يتحقق نقله اليه واما الثالث فلانه لم يصدر منها الا ازالة استحقاقها في ذمته وهو ليس باتلاف عليه وبثبته عليه ما اذا رجع الشاهدان بدين في ذمة زيد بعد حكم الحاكم عليه وقبل استيفاء وكان قد ابرأ المشهود عليه لم يرجع على الشاهدين فلو كان الابراء اتلافا على من في ذمته غرما له وجوابه اختيار الامر الثاني ومنع توقف نقله على استحقاقه شيئا في ذمة نفسه لان الصداق كان مستحقا لها في ذمته وهو امر يثبت فيها غايته انه كلي ومن ثم يضاف الى مالك معين فيقال لها في ذمته كذا ولا يتحقق الاضافة بدون المضاف فلما ابرأته منه انتقل عن ملكها اليه لكن لما كان متعلقه الذمة لا فرد خاص من المال لم يتحقق استحقاقه شيئا في ذمته بل سقوط ما كان فيها للمرأة ويمكن على هذا اختيار الثالث ايض لانها باسقاطه من ذمته بعد ان كان ثابتا فيها قد اتلفته عليه بنقله عن ملكها اذ لا شبهة في انه كان ملكها ثم خرج عنه فتغرم له البدل والفرق بين مسئلة رجوع الشاهدين والمتنازع ان حق المهر ثابت حال الابراء في ذمة الزوج ظاهرا وباطنا فاسقاط الحق بعد ثبوته محقق بخلاف مسئلة الرجوع لانه لا ثبوت فيها فالبراءة مستمرة ولا اثر للابراء وفي الفرق نظر الثانية لو خلعها بمجموع المهر قبل الدخول سواء كان عينا او دينا قال المص يكون حكمه حكم ما لو ابرأته منه قبل الطلاق فيرجع عليها بنصفه مثلا او قيمة لانه ملكه بالخلع فلم يصادف استحقاقه النصف بالطلاق وجوده على ملكها فينتقل الى عوض النصف هذا هو الظ من عبارة المص وغيره وعبارة القواعد صريحة في ذلك لانه شرك في الحكم بين ما لو وهبته المهر المعين او ابرأته منه اذا كان دينا او خلعها به اجمع وحكم بالرجوع بنصف القيمة ولا يخ الحكم هنا من اشكال للفرق بين الهبة والابراء له قبل الطلاق وبين الخلع لانتقال الملك فيهما قبله فلم يصادف الطلاق الموجب لعود النصف اليه ملكا فانتقل الى العوض واما الخلع فانتقال ملك المهر الى الزوج لا يحصل بمجرد البذل من المرأة بل به وبالخلع لانها جعلته عوضا عن البينونة فلا يملك الا بتمام السبب وهو الطلاق وبه يحصل ايض استحقاقه للنصف فيتم السببان في حالة واحدة وان تقدم جزء السبب في ملك عوض الخلع فلا يتم ما قالوه من سبق ملكه اه على استحقاقه النصف بالطلاق فضلا عن سبقه على الطلاق كالمبتدء ويمكن ترجيح

قوله اذا اعطاها عوضا عن المهر عبدا آبقا وشيئا اخر ثم طلقها قبل الدخول كان له الرجوع بنصف المسمى دون العوض وكذا لو اعطاها متاعا
او عقارا فليس له الا نصف ما سماه قوله اذا امهرها مدبرة ثم طلقها صارت بينهما فان ماتت تحررت وقيل بل يبطل التدبير بجعلها مهرا كما
لو كانت موصى بها وهو اشبه قوله اذا اشترط في العقد ما يخالف المشروع مثل ان لا يتزوج عليها او لا يتسرى بطل الشرط وصح العقد والمهر و
كذا لو شرط تسليم المهر في اجل فان لم يسلمه كان العقد باطلا لزم العقد والمهر وبطل الشرط

جلبت الخلع لسبق سببه وهو البذل وان توقف تمام الملك على الطلاق ويكون كما لو وهبته ولم يقبضه او دبرته فهذ قبل سقوط
حقه من العين بذلك وان كان تمام الملك في الهبة يتوقف على القبض والعتق في التدبير على الوفاة والحق ان هذا لا يحسم مادة الاشكال
والحكم في الامرين ثم والوجه واحد وهو عدم انتقاله عن ملكها بذلك فلا مانع من اخذه العين ويمكن توجيه رجوعه هنا في
القيمة بوجه اخر وهو ان يجعل هذا الخلع بمنزلة ما لو خلعها على عين لا يستحق سوى نصفها فان الخلع يصح مع جهله ويرجع الى قيمة
النصف ومثله كما سيأتي وهنا لما كان انتقال مال الخلع لا يحصل الا بالطلاق وبه يتحقق انتقال النصف اليه بهذا تنزيل ذلك
منزلة ما لو خلعها على عين مشتركة بينهما ويشكل الحكم مع علمه بالحال الا ان الامر هنا اسهل من السابق والاشكال فيه اقل قوله
لو اعطاها المراد برجوعه بنصف المسمى هنا رجوعه بمثله او قيمته لانه بالمعاوضة صار ملكه والعايد اليه بالطلاق نصف ما جعله
مهرا لقوله تعالى فنصف ما فرضتم اي لكم على حد قوله ولكم نصف ما ترك ازواجكم وقد وجد النصف المحكوم بعوده اليه قد انتقل عن ملكها
بالمعاوضة الجديدة عليه فيرجع الى مثله او قيمته كما لو انتقل عنها الى غيره ولا فرق في ذلك بين انتقاله بعوض يساوي قيمته
او ينقص او يزيد ولا بين انواع الاعواض لاشتراك الجميع في المقتضى وهو خروجه بذلك عن ملكها كما لو خرج بغير عوض كالهبة
قوله اذا امهرها اذا دبرها لو كان ذكرا كان او انثى ثم جعله مهرا ثم طلق قبل الدخول ورجع اليه النصف فهل يبقى التدبير في النصف
العايد اليه فيتحرر بموته ام يبطل من حين جعله مهرا بني على ان المرأة هل تملك جميع المهر بالعقد وانما يعود الى الزوج النصف
بالطلاق ام لا تملك الا النصف بالعقد والنصف الاخر بالدخول فعلى الثاني يتجه عدم البطلان لوجود العقد الدال على الرجوع
كما لو وهب الموصى به قبل الاقباض اما على القول الاخر والنصف الاخر فلا وجه لبقاء التدبير فيه بناء على انه وصية فيبطل بخروج
المدبر عن الملك وكذا يقوى خروج النصف الاخر وان لم نقل بخروجه عن ملكه لان ذلك يبطل الوصية كما مر والتدبير كذلك وهذا
قول ابن ادريس واختاره المص والمتاخرون والقول بعدم البطلان للشيخ في يه وتبعه عليه القاضي في المهذب استنادا الى رواية
المعلى بن خنيس قال سئل ابو عبد الله ع وانا حاضر عن رجل تزوج امرأة على جارية له مدبرة وقد عرفتها المرأة وتقدمت على ذلك
فطلقها قبل ان يدخل بها قال فقال ارى للمرأة نصف خدمة المدبرة يكون للمرأة يوم في الخدمة ويكون لسيدها الذي كان دبرها
يوم في الخدمة قيل له فان ماتت المدبرة قبل المرأة والسيد لمن يكون الميراث قال يكون نصف ما تركت للمرأة والنصف الاخر
لسيدها الذي دبرها وهذه الرواية مع ضعف سندها لا تدل على انعتاقها بموت السيد كما ادعاه الشيخ وانما تضمنت صحة
جعلها مهرا وعود نصفها الى المولى وكونها مشتركة بينه وبين المرأة وما تركته بينهما كذلك وهذا كله لا كلام فيه نعم يظهر منها
رايحة البقاء على التدبير من قوله وقدمت على ذلك وقوله فان ماتت المدبرة وشبه ذلك ومثل هذا لا يكفي في اثبات الحكم
المخالف للاصل وحملها ابن ادريس على ما اذا كان التدبير واجبا بنذر وشبهه فانه لا يصح رجوع المدبر فيه ورده في المخ
ببطلان جعلها مهرا حينئذ وقيد بقاء التدبير فانه يكون لازما لعموم المؤمنون عند شروطهم ولانه كشرط العتق في البيع ونحوه
ويظهر من قوله في الرواية قد عرفتها وقدمت على ذلك كونه قد شرط عليها بقاء التدبير فعلى هذا يتم الرواية وفتوى الشيخ
لانه عبر في يه بلفظ الرواية واعلم ان تعبير المص بالمدبرة مؤنثة تبع فيه الرواية وكلام الشيخ والحكم في الذكر والانثى واحد قوله
اذا اشترط لا اشكال في فساد الشرط المخالف للمشروع بذلك وانما الكلام في صحة العقد بدون الشرط من حيث انهما لم يقصدا الى
العقد الا مقيدا بالشرط المذكور وقد سبق غير مرة ان فساد الشرط يوجب فساد العقد عند المص والاكثر ولكن ظاهرهم هنا
الاتفاق على صحة العقد لانهم لم ينقلوا فيه خلافا وقال الشيخ في ط ولا يفسد المهر عندنا وهو ظ في الاتفاق عليه وصحة المهر انما تكون
مع صحة العقد والفرق بين النكاح وغيره من العقود المقتضي فساد الشرط لفسادها ان الشروط في النكاح يكون جزء من العوض
الذي هو المهر في ما يعود الى المرأة كالمذكور هنا في عدم التزويج والتسري وحق فساد الشرط على هذا الوجه ان يفسد المهر لا
العقد لما عرفت من عدم التلازم بينهما ثم المشهود بينهم ان المهر لا يفسد بناء على وجود المقتضي لصحته والمانع ليس الا
الشرط وهو شيء اخر معه وفساد احد الشيئين لا يقتضي فساد الاخر لما علم من التوسع في حالة عقد النكاح والمهر واحتمالهما
من الغرر ما لا يحتمله غيرها والاصل في الحكم بصحة العقد والمهر مع هذين الشرطين رواية محمد بن قيس عن ابي جعفر ع في رجل تزوج
امرأة وشرط لها ان هو تزوج عليها امرأة او هجرها او اتخذ عليها سرية فهي طالق فقضى في ذلك ان شرط الله قبل شرطكم فان
شاء وفى لها بالشرط وان شاء امسكها واتخذ عليها ونكح عليها وهذا يقتضي شرط عدم التزويج والتسري بزيادة وهو شرط
الطلاق بالفعل المساوي للشرط في الثاني حيث شرط ان لم يسلم المهر في الاجل كان العقد باطلا ويدل عليه ايضا بخصوصه
رواية محمد بن قيس عن ابي جعفر ع في رجل تزوج المرأة الى اجل مسمى فان جاء بصداقها الى اجل مسمى فهي امرأته وان لم يجئ
بالصداق فليس له عليها سبيل شرطوا بينهم حيث انكحوا فقضى ان بيد الرجل بضع امرأته واحبط شرطهم وفي الروايتين ضعف
السند وكون الثانية اخص من الدعوى لاشتمالها على كون العقد الى اجل مسمى الا انه لا قائل بالفرق والمقتضي للصحة وعدمها

واحد

قوله ولو شرط ان لا يفتضها لزم الشرط ولو اذنت بعد ذلك جاز عملا بالطلاق الرواية وقيل يختص لزوم هذا الشرط بالنكاح المنقطع
وهو تحكم قوله اذا اشترط ان لا يخرجها من بلدها قيل يلزم وهو المروي قوله ولو شرط لها مهرا ان اخرجها الى بلاده او نقص منه ان لم يخرج
معه فاخرجها الى بلد الشرك لم يجب اجابته ولها الزايد وان اخرجها الى بلد الاسلام كان الشرط لازما وفيه تردد

واحد وفي المسألة وجه او قول بصحة العقد دون المهر لان الشرط كالعوض المضاف الى الصداق حيث يكون من المرأة او كجزء من العوض
والصداق مبذول في مقابلة الجميع وبفساد الشرط يفوت بعض العوض او المعوض وقيمته مجهولة فلا يعلم قدر الصداق في الاول و
لا نصيب الباقي في الثاني فيثبت مهر المثل وهو متجه الا ان يزيد المسمى عنه والشرط لها او ينقص والشرط عليها فيجب المسمى لانه في الاول
قد رضي ببذله مع التزام ترك حق فمع انتفاء اللزوم يكون الرضا به اولى ولانها في الثاني قد رضيت به مع ترك حق لها فبدونه
اولى ومع ذلك ينبغي احتساب المسمى من مهر المثل واكماله من غيره حيث يفتقر اليه لاتفاقهما على تعيينه في العقد قوله ولو
شرط ما اختاره المص من جواز العقد والشرط مطلقا مذهب الشيخ في يه ومستنده رواية اسحق بن عمار عن الصادق ع قال قلت له رجل
تزوج بجارية عاتق على ان لا يفتضها ثم اذنت له بعد ذلك قال اذا اذنت له فلا باس ورواية سماعة عنه ع قال قلت رجل جاء
الى امرأة فسألها ان تزوجه نفسها فقالت ازوجك نفسي على ان تلتمس مني ما شئت من نظر والتماس وتنال مني ما ينال
الرجل من اهله الا انك لا تدخل فرجك في فرجي فاني اخاف الفضيحة قال ليس له منها الا ما اشترط وهذه الرواية تدل على جواز
اشتراط عدم الوطي مط وان لم يكن بطريق الافتضاض وهما معا شاملتان باطلاقهما للعقد الدائم والمنقطع ويؤيد الصحة عموم
المؤمنون عند شروطهم والامر بالوفاء بالعقد وجواز الوطي مع الاذن انها زوجة في الجملة وعدم جواز الوطي لكونه شرطها لا
لمانع اخر فاذا اذنت فيه جاز والقول الذي حكاه المص من اختصاص لزوم الشرط بالنكاح المنقطع وبطلان العقد لو كان دائما
للشيخ في ط وتبعه عليه جماعة من المتقدمين والمتاخرين منهم العلامة في المخ وولده فخر الدين في الشرح استنادا في بطلان الشرط
الى منافاته لمقتضى العقد وفي بطلان العقد الى عدم الرضا به بدون الشرط ولم يحصل في جوازها في المتعة الى عدم منافات الشرط
لها لان المقصد الاصلي منها التمتع والتلذذ وكسر الشهوة دون التوالد والتناسل المقصودين من الدائم وذلك لا يستدعي الوطي وعليه
نزلوا الروايتين وهذا لا يخ من تحكم كما قاله المص لان النص مطلق والمقاصد في النكاح مط مختلفة وجاز ان يكون المط من الدائم
ما ادعوه في المنقطع وبالعكس ولا يعتبر في صحة العقد تتبع غاياته ولا رعاية مقاصده الغالبة بل يكفي قصد بعضها وهو متحقق
في المتنازع فيها ويمكن جعل الروايتين شاهدتين للجواز وان لم يكونا مستندا اذ يكفي في اثباته ما تقدم من عموم الاية والرواية المستفيضة
ولابن ادريس قول ثالث ببطلان الشرط فيهما وصحة العقد اما الشرط فلما تقدم من منافاته لمقتضى العقد واما العقد فلاصالة
صحته وعدم بطلانه بالشروط الفاسدة كما عرفت مما سبق فالاولى ان لا يبطل عند ابن ادريس حيث لا يبطل مطلق العقد ببطلان الشرط
وفي المسألة قول رابع لابن ادريس في الدائم مع الحكم بصحتهما في المنقطع وما وقفت على قائل ببطلانهما فيهما مع كونه متوجها ايضا
نظرا الى منافات الشرط لمقتضى عقد النكاح مطلقا فانه يقتضي حل الوطي وان حصل التلذذ في المتعة بدونه الا ان المقصد الاصلي
كما ادعوا من ان التوالد والتناسل هو المقصد الاصلي للدائم فيتبعه العقد لما ذكر ولو اشترطت ترك بعض مقدمات الوطي ففي
الحاقه باشتراط تركه وجهان من مساواته له في المقتضي واختصاص الوطي بالنص وفي الاول قوة لضعف المخصص قوله اذا اشترط
القول بلزوم الشرط للشيخ في يه وتبعه عليه جماعة منهم العلامة في المخ والارشاد والشهيد في اللمعة والشرح لصحيحة ابي العباس عن
الصادق ع في الرجل يتزوج المرأة ويشترط لها ان لا يخرجها من بلدها قال يفي لها بذلك او قال يلزمه ذلك ولدلالتها على الثاني ظ و
الاول من حيث ان الخبر فيه معناه الامر والاصل فيه الوجوب المقتضي للزوم ولعموم المؤمنون عند شروطهم ولان ذلك شرط
مقصود للعقلاء والاغراض يتعلق باللبث في المنازل والاستيطان في البلدان التي حصل بها الانس والنشو وملازمة الاهل
ورعايتهم مصلحتها وذلك امر مهم فجاز شرطه في النكاح توصلا الى هذا الغرض المط المشتمل على الحكمة الواضحة ونسبة المص الحكم
الى القول والرواية تؤذن بتوقفه فيه وصرح ابن ادريس ببطلان الشرط مع صحة العقد وتبعه جماعة من المتاخرين والشيخ في ط و
ف منع من اشتراط ان يسافر بها وجعلوه من جملة القائلين بالمنع في المسألة وليس كذلك لان السفر امر اخر غير الخروج من البلد
كما لا يخفى والخروج من البلد قد يتحقق من دون السفر ووجه المانع ان الاستمتاع بالزوجة في جميع الازمنة والامكنة حق
للزوج باصل الشرع وكذا السلطنة عليها فاذا شرط ما يخالفه وجب ان يكون باطلا وحمل الرواية على الاستحباب ولا يخفى ان
ذلك في مقابلة النص غير مسموع ونمنع من كون الاستمتاع في جميع الامكنة حقا للزوج لان ذلك عين المتنازع وكذا سلطنته
على اخراجها حيث شاء فانه لا يتم الا مع عدم الشرط ومعه عين المتنازع فلا يؤخذ في الدليل ولان ذلك آت في كل شرط فانه يمنع
مباح الاصل ومع ذلك ليس منافيا للكتاب والسنة وحمل الرواية على الاستحباب بمجرد ذلك غير جائز اذ لا معارض لها والمعارضات
العامة غير كافية في الحمل اذا تقرر ذلك فعلى القول بصحة الشرط هل يتعدى الى شرطها ان لا يخرجها من منزلها ومحلتها وجهان من
مشاركته للمنصوص في الحكمة الباعثة على الحكم او لاتحاد الطريق وعموم الادلة الاخرى ومن عدم النص وبطلان القياس وقطع الشهيد
بالحاق ذلك بالبلد وفيه قوة قوله ولو شرط هذه المسألة متفرعة على السابقة فان منعنا من اشتراط عدم اخراجها من بلدها
منعنا هنا بطريق اولى وان جوزنا الشرط ثم احتمل الجواز هنا ايضا وهو الذي اختاره المص في النافع والشيخ في يه وجماعة منهم

قوله لو طلقها بائنا ثم تزوجها في عدته ثم طلقها قبل الدخول كان لها نصف المهر قوله ولو وهبته نصف مهرها مشاعا ثم طلقها قبل الدخول فله الباقي ولم يرجع عليها بشيء سواء كان المهر عينا او دينا صرفا للهبة الى حقها منه

العلامة في اكثر كتبه عملا بالعموم الامر بالوفاء بالشرط ويدل على التفصيل المذكور بخصوصه حسنة علي بن رئاب عن الكاظم ع قال سئل وانا حاضر عن رجل تزوج امرأة على مائة دينار على ان تخرج معه الى بلاده فان لم تخرج معه فمهرها خمسون دينارا ارأيت ان لم تخرج معه الى بلاده قال فقال ان اراد ان يخرج بها الى بلاد الشرك فلا شرط له عليها في ذلك ولها مائة دينار التي اصدقها اياها وان اراد ان يخرج بها الى بلاد الاسلام ودار الاسلام فله ما اشترط عليها والمسلمون عند شروطهم وليس له ان يخرج بها الى بلاده حتى يؤدي لها صداقها او ترضى من ذلك بما رضيت وهو جائز له والمراد بقوله ان اراد ان يخرج بها الى بلد الشرك ان بلاده كانت بلاد الشرك ولا يجب عليها اتباعه في ذلك وان كان داخلا في الشرط لما في الاقامة ببلاد الشرك من الضرر بالمسلم في دينه المنفي شرعا وبقوله وان اراد ان يخرج بها الى بلاد الاسلام ان بلاده كانت بلاد الاسلام طلبها الى بلاده لا الى مطلق بلاد الاسلام بقرينة قوله فله ما اشترط عليها لانه لم يشترط عليها الا الخروج الى بلاده لا الى مطلق بلاد الاسلام وان كان لفظ الرواية اعم من ذلك وهذه الرواية مع حسن سندها مخالفة للاصل في مواضع منها عدم تعيين المهر حيث جعله مائة على تقدير وخمسين على تقدير وذلك يقتضي جهالته في الجملة حتى لو شرط ذلك على خلاف الجهة المنصوصة فلا شبهة في فساد المهر ومنها حكمه بلزوم المائة على تقدير ارادته منها الخروج الى بلاد الكفر وان لم تخرج وذلك مناف لمقتضى الشرط على تقدير صحته فانه اقتضى كون المهر خمسين مع عدم خروجها ومنها حكمه بعدم جواز اخراجها الى بلاده مع كونها دار الاسلام الا بعد ان يعطيها مهرها الشامل لما لو كان ذلك قبل الدخول وبعده وقد تقدم الحكم بانه مع الدخول لا يجوز لها الامتناع بل لا يجب عليه اعطاء المهر مطلقا من دون ان تطلبه وقد حكم بعدم جواز خروجه من دون ان يعطيها مطلقا وهذا يصلح منشأ لتردد المصنف في الحكم مع عدم تردده في السابقة والذي يوافق الاصل بطلان الشرط المذكور لما ذكرناه وبطلان المهر لكونه غير معين وصحة العقد لعدم ارتباطه به كما سلف في نظائره ولعدم القائل ببطلانه وان كان محتملا وعلى هذا فيثبت لها مهر المثل لكونه مجهولا ابتداء لكن يشكل فيما لو زاد عن المفروض على التقديرين لقدومها على الاقل وكذا مع زيادته على الاقل اذا لم يخرجها من بلدها وكذا يشكل بما لو نقص عن المقدر على التقديرين لالتزامه بالازيد منه مع الشرط عليه فلزوم المقدر مع عدم لزوم الشرط عليه اولى والقائلون بفساد الشرط اقتصروا في البحث عن المهر ولو عملنا بالرواية لجودة سندها كان حسنا وسلمنا من هذا الاشكال ويمكن الاعتذار عن المخالفة الاولى بان التعيين متحقق على التقديرين ومثل هذا الاختلاف مغتفر في المهر لاحتماله من الغرر ما لا يحتمله غيره من عقود المعاوضات ومن ثم اكتفي بمشاهدته من دون معرفة مقداره بل جعله ظرف خل مثلا مع عدم مشاهدة الخل اصلا كما سبق حيث ظهر خمرا ومثل هذا الاختلاف تقدم اغتفاره في عوض الاجارة كما لو قال ان خطته كذا فلك كذا وكذا وان جئت به اليوم فلك كذا مع انها ضيقة دائرة من كونها معاوضة محضة وعن الثانية بان العقد وقع على مائة كما دل عليه اول الرواية وشرط نقصان خمسين ان لم تخرج معه الى بلاده حيث يطلبها ويجب عليها الخروج معه وذلك اذا كانت بلاده في دار الاسلام فاما اذا كانت في بلاد الشرك واراد اخراجها فانه يلزمه المائة فيصير شرط الخمسين منحصرا في حال اقامتها ببلدها مع طلب خروجها الى بلده التي هي دار الاسلام وعن الثالثة بانه مع طلبه خروجها الى بلاده التي يجب عليها الخروج اليها يزيد المهر ويجب المائة كلا بعد ان كانت منزلزلة فيتوقف على انه لا يخرجها حتى يعطيها صداقها وهو المائة لئلا يتوهم عدم لزومها من حيث ترددها ومع ذلك فليس منافيا لما سلف لانه لم يقل انه لها الامتناع من الخروج معه قبل قبض المهر ولو سلم فوجوب الجمع بين القاعدتين يوجب حمل هذه على ما اذا كان قبل الدخول لو اضطر دفعا اليه قوله لو طلقها وجه خروجها عن الزوجية بالطلاق البائن ولا ينافيه جواز تزويجها في العدة من حيث ان العدة حق للزوج لاجل حرمة مائه فلا مانع من تزويجه لها فيها وانما يمنع غيره لحرمة مائه فاذا تزوجها بمهر جديد ثبت المهر في ذمته كغيره من عقود النكاح فاذا طلقها قبل الدخول بها عاد اليه نصف المهر عملا بالعموم ونبه على خلاف بعض العامة حيث اوجب لها جميع المهر تنزيلا للعقد منزلة الرجعة المقتضي لصيرورتها مدخولا بها لوجوده قبل الطلاق ومن ثم تخرج تزويج غيره بها وضعفه ظاهر قوله ولو وهبته وجه استحقاقه الباقي انه استحق النصف بالطلاق وقد وجده فياخذه ويحصر هبتها في نصيبها ولان الله تعالى جعل لها نصف ما فرض وذلك يقتضي استحقاقه في العين ما لم يجدها تالفة او يمنع مانع منها وها منتفيان هنا فلا وجه للانتقال الى البدل وفي المسألة وجه بان له نصف الباقي وهو الربع مع ربع بدل الجملة لان الهبة وردت على النصف فيشيع ويتنزل هذا النصف منزلة التالف فلم يبق من الذي فرض سوى نصفه فياخذ كما هو مقتضى الشركة وبدل الفائت كما لو فات الجميع وفيه ما مر فان الانتقال الى البدل مشروط بتعذر العين وهو منتف ووجه ثالث بتخييره بين اخذ نصف بدل الجملة وترك الباقي وبين اخذ نصف الباقي وهو الربع مع ربع بدل الجملة لافضاء الثاني الى تبعيض حقه وهو ضرر عليه فيجبر بتخييره هذا اذا كان المهر عينا اما لو كان دينا فليس فيه الا الوجه الذي ذكره المصنف احترز بقوله مشاعا عما لو وهبته نصفا معينا فان له نصف الباقي ونصف بدل ما وهبته وجها واحدا لان حقه بالطلاق مشاع في جميع العين وقد ذهب منها جزء معين فينتقل الى بدل ما يستحقه منه بخلاف ما

لوكان

قوله لو تزوجها بعبدين فمات احدهما رجع عليها بنصف الموجود ونصف قيمة الميت قوله لو شرط الخيار في النكاح بطل وفيه تردد منشاؤه الالتفات الى تحقق الزوجية لوجود المقتضي وارتفاعه عن تطرق الخيار والالتفات الى عدم الرضا بالعقد لترتبه على الشرط ولو شرط في المهر صح العقد والمهر والشرط قوله الصداق يملك بالعقد على اشهر الروايتين قوله ولها التصرف فيه قبل القبض على الاشبه قوله واذا طلق الزوج عاد اليه النصف قهرا وبقي للمرأة النصف فلو عفت عما لها كان الجميع للزوج

لو كان مشاعا فات حقه في الاول وفي الثاني كل فلا ترجيح ويتجه استحقاق الجميع كما ذكره ويستفاد من قوله وهبته مع قوله سواء كان المهر عينا او دينا جواز وقوع الابراء بلفظ الهبة وهو كذلك وقد تقدم بحثه في باب الهبة قوله لو تزوجها الحكم هنا كما لو وهبته نصفا معينا لان الانتقال عن ملكها والتلف حكمهما واحد في ذلك ووجه ما ذكره ظ لان حقه بالطلاق نصف ما فرض مشاعا فما وجده من العين باقيا فله نصفه وما ذهب ينتقل الى بدله بناء على انه مضمون عليها سواء ذهب بالتلف او بنقله من ملكها اليه او الى غيره ولم يذكر المص هنا ولا غيره وجها باختصاص حقه في الموجود مع تساويهما قيمة وهو وجه على المسألة للشافعية كالمشاع لانه يصدق على الموجود المساوي للتالف قيمة انه نصف ما فرض فلا ينتقل الى البدل مع امكان العين ولهم وجه بالتخيير كالسالفة والاول اصح قوله لو شرط المشهور بين الاصحاب بطلان النكاح بشرط الخيار فيه قطع بذلك الشيخ في ط وغيره من المتاخرين محتجين بان النكاح ليس من عقود المعاوضات القابلة لخيار الشرط بل فيه شائبة العبادة فالشرط يخرجه عن وضعه وخالف في ذلك ابن ادريس فحكم بصحة العقد وفساد الشرط ووجهه ما اشار اليه من وجود المقتضي لصحة العقد لاجتماع شرائط الصحة فيه لانه الفرض وانتفاء المانع اذ ليس الا اشتراط الخيار فيه واذا كان العقد غير قابل للخيار لغى شرطه وعمل بمقتضى العقد لاصالة الصحة وعموم اوفوا بالعقود كما لو اقترن بغيره من الشروط الفاسدة فان كل واحد من العقد والشرط امر منفك عن الاخر وبالغ ابن ادريس في انه لا دليل على البطلان من كتاب ولا سنة ولا اجماع على الصحة لانه لم يذهب الى البطلان احد من اصحابنا وانما هو تخريج المخالفين وفروعهم اختاره الشيخ على عادته في الكتاب ووجه البطلان ان التراضي لم يقع على العقد الا مقترنا بالشرط المذكور فاذا لم يتم الشرط لا يصح العقد لمجرد العدم القصد اليه كذلك وصحة العقود مترتبة على القصود فليس الحكم الا ببطلانهما معا او صحتهما معا لكن لا سبيل الى الثاني لمنافاته وضع النكاح فتعين الاول وهذا هو الاقوى واما اشتراطه في الصداق فلا مانع من صحته لان الصداق ليس ركنا في النكاح بل هو عقد مستقل بنفسه ومن ثم صح اخلاؤه عنه فادخاله فيه بشرط اولى فيصح الصداق والشرط معا ويشترط ضبط مدة الخيار كغيره ولا يتقيد بثلثة وان مثل بها الشيخ في ط لعدم افادته الحصر ثم ان استمر عليه حتى انقضت مدته لزم وان فسخ ذو الخيار رجع الى المثل كما لو عري العقد عن المهر وانما يجب بالدخول كما مر وقد تقدم البحث في هذه المسألة في اول الكتاب قوله الصداق اختلف الاصحاب في ان المرأة هل تملك الصداق جميعه بالعقد وان لم يستقر الملك قبل الدخول او تملك نصفه خاصة والنصف الاخر يتوقف على الدخول بسبب اختلاف الروايات في ذلك وظواهر الادلة فالمشهور بينهم الاول لعموم قوله تعالى وآتوا النساء صدقاتهن نحلة الشامل لما قبل الدخول وبعده ولانها ان ملكت نماء الصداق بنفس العقد وجب ان تملك الصداق به والملازمة ظاهرة لان النماء تابع للاصل فملكيته يستلزم ملكية الاصل ويدل على الحكمين المقدمين موثقة عبيد بن زرارة عن الصادق ع في رجل ساق الى زوجته غنما ورقيقا فولدت عندها وطلقها قبل ان يدخل بها فقال ان كن حملن عندها فلا شيء له من الاولاد ولان الصداق عوض البضع فاذا ملك البضع بالعقد وجب ان تملك المرأة عوضه به لان ذلك مقتضى المعاوضة كالبيع وغيره وقال ابن الجنيد الذي يوجبه العقد من المهر المسمى النصف والذي يوجب النصف الثاني من المهر بعد الذي وجب بالعقد منه هو الوقاع او ما قام مقامه وحجته رواية يونس بن يعقوب عن الصادق ع لا يوجب المهر الا الوقاع في الفرج ورواية محمد بن مسلم عن الباقر ع قال سألته متى يجب المهر قال اذا دخل بها وهو يقتضي عدم الوجوب مع عدم الدخول والرواية من الجانبين من الموثق ومع الاولى الترجيح بكونها اشهر بين الاصحاب وباعتضادها بالاية والاعتبار المذكور وبامكان الجمع بين الاخبار بحمل الوجوب في الروايتين على المستقر اما لضرورة الجمع او لكونه اغلب في الاستعمال وتظهر الفائدة في النماء المتخلل بين العقد والطلاق وفي جواز تصرفها في الجميع وعدمه وفيما لو حصلت الفرقة بغير الطلاق وحيث لا نص على التنصيف كالفسخ بالرضاع والردة وغير ذلك قوله ولها هذا متفرع على القول بملكها له بالعقد فان قلنا به جاز لها التصرف فيه قبل القبض وبعده لانه مملوك لها فيدخل في عموم قوله ص الناس مسلطون على اموالهم ومقتضى التسلط جواز التصرف فيه مطلقا ونبه بالاشبه على خلاف الشيخ في ف حيث منع منه قبل القبض استنادا الى ما روي عن النبي ص انه نهى عن بيع ما لم يقبض وبان تصرفها بعد القبض جائز بالاجماع ولا دليل على جوازه قبله والرواية بالنهي مطلقا ممنوعة وانما وردت بالنهي عن بيع ما اشتراه قبل قبضه لا مطلقا سلمنا لكن لا يلزم من النهي عن بيعه النهي عن مطلق التصرف الذي ادعاه لان نفي الاخص لا يستلزم نفي الاعم ويمكن حمل النهي على الكراهة جمعا بين الادلة ونفي الدلالة على جواز التصرف الذي ادعاه فيه قبل القبض تم وقد بيناه والدليل لا ينحصر في الاجماع ونفي الدلالة على الجواز لا يدل على عدمه لجواز الاستناد فيه الى الاصل قوله واذا طلق هذا ايضا متفرع على ملكها للنصف فاذا طلق الزوج قبل الدخول عاد اليه النصف قهرا وبقي النصف الاخر للمرأة الا ان تعفو عنه اجمع فيصير الجميع للزوج لقوله تعالى فنصف ما فرضتم الا ان يعفون اي فلا يكون لكم النصف بل الجميع ومقتضى الطلاق المصير صيرورة الجميع له بالعفو وعدم الفرق بين كون المهر دينا فيصح اسقاطه اليه بلفظ العفو عملا بظاهر الاية المتناول للامرين و

بل الاجماع

قوله وكذا لو عفى الذي بيده عقدة النكاح وهو الولي كالاب او الجد للاب وقيل او من توليه المرئة عقدها م

وبهذا صرح الشيخ في ط واكثر وجعلوا العفو بمعنى العطا فيتناول الاعيان وهو قوى لوروده بمعنى العطا لغة كاسنبينه عليه وقيل ان ذلك
مختص بالدين واما العين فلا ينتقل الا بلفظ الهبة او التمليك ونحوه لا بالعفو لانه لا مجال فيه للاعيان كالابراء ولان ظاهره اسقاط الحق
فلا يتناول الا الدين كالابراء واجابوا عن الاية بان المراد من العفو معناه لا لفظه بمعنى ارادة حصول الملك للمعفو عنه بعبارة تفيده
ولو كان المراد لفظه لتعين في الموضعين وهو منتف بالاجماع وسمى نقلها منها عفوا لتنبيهها على حصول فضيلة العفو والمدح وان توقف
النقل له على صيغة شرعية كما لو قال لهذا فانه يريد نقل ملكه اليه بلفظ باى لفظ ادى معناه وان لم يكن بلفظ التمليك وهذا اولى اذا
تقرر ذلك فالمهر لا يخ اما ان يكون عينا او دينا فان كان دينا صح عفوها عنه بلفظ العفو والابراء والهبة والترك والاسقاط لان
كل واحد من هذه الالفاظ المعنى المراد وهو اسقاط حقها عما في ذمته وان كان عينا فان كان في يده تادى بلفظ التمليك والهبة و
العفو على قول ولا يصح بلفظ الابراء والاسقاط والترك قطعا لان الالفاظ الثلثة ظاهرة في اسقاط ما في الذمة وكذا ان كان
في يدها الا انهما يفترقان في اشتراط القبض في الثاني دون الاول ولا بد من القبول على التقديرين اذا كان عينا وسياتي حكم ما
لو عفى الزوج قوله وكذا اتفق العلماء على ان الذي بيده عقدة النكاح له ان يعفو عن المهر في الجملة لقوله تع الا ان يعفون او يعفو
الذي بيده عقدة النكاح واختلفوا فيه من هو فذهب اصحابنا وجماعة من العامة الى انه ولي المرئة كالاب والجد له وذهب اخرون الى
انه الزوج ولكل واحد من الفريقين اعتماد من جهة الاية واستناد الى الرواية واعتبار الاولين انه تع الاية صدرها بخطاب الازواج فقال
وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن الاية فنصف ما فرضتم ثم قال تع الا ان يعفون وهو خطاب لغير الحاضر والمراد بهن هنا النساء بغير خلاف
فكانه قال للزوج النصف مما فرض لها اذا طلقها قبل الدخول الا ان تعفو عن النصف الباقي فيكون الكل للزوج ثم قال او يعفو الذي
بيده عقدة النكاح فاتى به بلفظ الغيبة فناسب كون المعطوف عليه هو الغائب اذ لو اراد به الازواج لما عدل من المخاطبة الى الغائبة
بل قال الا ان يعفون او تعفوا انتم ولان العفو حقيقة في الاسقاط لا الالتزام ما سقط بالطلاق اذ لا يسمى ذلك عفوا ولان اقامة
الظاهر مقام المضمر مع الاستغناء بالمضمر خلاف الاصل ولو اريد الازواج لقيل او تعفوا ما استحق لكم ولان المفهوم من قولنا بيده
كذا من تصرفه والزوج لا يتصرف في عقدة النكاح انما كان تصرفه في الوطي وانما يتصرف في العقد الولي ولان مستند اليه العفو
اولا الرشيدات فيجب ذكر غير الرشيدات ليستوفي القسمة ولان قوله تع الا ان يعفون استثناء من الاثبات فيكون نفيا وحمله
على الولي يقتضي ذلك فيه طرد لقاعدة الاستثناء ولو حمل على الزوج لكان اثباتا فيستثنى من الاثبات اثبات وهو خلاف القاعدة
ولان قضية العطف التشريك وعلى ما قلناه يشترك المعطوف والمعطوف عليه في النفي ولو اريد الزوج لكان اثباتا فلا يقع الاشتراك و
في كل واحد من هذه الوجوه نظر اما الاول فلان العدول من المخاطبة الى الغايبة والمخبر عنه واحد جاء في فصيح اللغة وهو فن
من فنون البلاغة يسمونه الالتفات ومنه قوله تع حتى اذا كنتم في الفلك وجرين بهم بريح طيبة واما الثاني فالعفو كما يطلق على
الاسقاط يطلق على الاعطاء كما اشرنا اليه سابقا ومن الاول قوله تع والعافين عن الناس اى التاركين ما لهم عندهم من مظلمة ومن
الثاني يسئلونك ماذا ينفقون قل العفو اى الفضل من الاموال الذي يسهل اعطائه وقوله تع خذ العفو اى خذ ما اعطاك الناس من
ميسور اخلاقهم ولا تستقص عليهم وغير ذلك فيصلح للامرين ثم ان المهر قد يكون دينا وقد يكون عينا والاسقاط من المرئة ووليها
انما يتحقق في الاول دون الثاني فلا بد من الحاجة الى المعين على ذلك التقدير واما الثالث فلان اقامة المظهر مقام المضمر واقع
لغة وراجح حيث تشتمل على نكتة لا تتم بدونه وهو هنا كك فان في العدول الى التعبير بالموصول تنبيها على وجه بناء الحكم وسببه
فان من بيده عقدة النكاح يصلح ان يكون بيده العفو وهذا التنبيه لا يحصل بالتعبير بضمير المخاطب بل ولا بالتصريح باسمه كما
قرر في علم المعاني واما الرابع فلان المفهوم ممن بيده العقد من يقدر على حلها وعقدها لان التصرف فيها يتحقق بالامرين وهذا
معنى متبادر من ذلك ظاهر الارادة اذا قيل فلان بيده عقدة كذا وتحقق هذا المعنى في الزوج اوضح لانه بيده ابقاء النكاح باستمرار
ورفعه بالطلاق فبيده حله وعقده بخلاف ولي المرئة فانه لا يقدر على حل مجموع ذلك كما لا يخفى فقولهم ان الزوج لا يتصرف في عقدة
النكاح وانما يتصرف في الوطي غير مفيد واما الخامس فلان الاصل في العفو ان لا يليق بغير الرشيد لان الولي انما يتصرف في مال المولى
عليه بالتحصيل لا بالاسقاط والتضييع ولولا النص الوارد هنا من جهة الاخبار بجواز عفو ولي المرئة لما امكن الحكم به من جهة الاية
لان تصرف الولي بهذه الطريق على خلاف الاصل واستيفاء القسمة لا ضرورة اليه هنا ولا يقتضيه المقام واما السادس فلان قوله
الا ان يعفون استثناء من الاثبات وينبغي ان يكون نفيا مبنى على ان قوله فنصف ما فرضتم اى ثابت لهن ونحوه فيصير التقدير
لهن النصف الا ان يعفون فلا يكون لهن شيء وهذا التقدير غير متعين بل ولا يقتضيه المقام وان ذهب اليه جمع لان الزوجة تستحق
نصف المهر بالعقد اجماعا وجميعه على اصح القولين فالمحتاج الى بيان استحقاقه بالطلاق النصف هو الزوج لا الزوجة لان الملك عاد
اليه بعد ان خرج عنه فكان التقدير فلكم نصف ما فرضتم اولى من تقديره لهن وعلى هذا فلا يتم ما ذكروه من ان الاستثناء يقتضي
النفي من الاثبات نعم يمكن تقريره بوجه اخر يجري على التقديرين بان يبقى على ما ذكرناه من التقدير ولكم النصف الا ان يعفون

قوله ويجوز للاب والجد ان يعفوا عن البعض وليس لهما العفو عن الكل قوله ولا يجوز لولي الزوج ان يعفو عن حقه ان حصل
الطلاق لانه منصوب لمصلحته ولا غبطة له في العفو م

فيكون لكم الجميع ويمكن رده الى النفي ايض لان النصف غير المجموع ضرورة ان الكل مغاير للجزء فيصير التقدير لكم النصف الا ان يعفون فلا
يكون لكم النصف بل الجميع وقوله او يعفو الذي بيده عقدة النكاح على تقدير كونه الزوج يصير معه التقدير فلكم النصف الا ان
يعفون فلا يكون لكم ذلك وهذا نفي بعد اثبات كما ذكروه في مدعاهم وعلى تقدير كونه ولي الزوجة يمكن فرضه نفيا ايض على التقدير
الذي ادعوه من ان المراد لهن النصف وهو ظ وهو على تقدير كونه الزوج بان يراد لهن النصف الا ان يعفو الزوج فلا يكون لهن
النصف بل الجميع كما ذكرناه اولا من ان اثبات الجميع يوجب نفي النصف من حيث مغايرة الكل للجزء فلا اخلال بالمراد على جميع التقادير
واما السابع فجوابه يظهر من جواب السادس فان المعطوف والمعطوف عليه يشتركان في النفي على التقديرين وان كان بصورة
الاثبات على بعض الوجوه خصوصا على ما قررناه من ان تقدير نصف المفروض للازواج اولى منه للزوجات فلا بد من تكلف
النفي في الاستثناء لتغاير المستثنى منه ان سلم الاحتياج اليه واحتج من جعل الذي بيده عقدة النكاح الزوج من الاية بان عقدة
النكاح بيد الزوج حقيقة لا بيد ولي الزوجة لما قررناه من ان من بيده العقد يقدر على حلها وعقدها وهذا لا يكون لغير الزوج وبانه تع
ذكر عفوها الموجب لخلوص الجميع له ثم عقبه بعفوه الموجب لخلوص الجميع لها وذلك يوجب المطابقة بين العفوين تحققه من الجانبين
بخلاف ما اذا جعلناه وليها فانه قد يكون قد اهمل ذكر عفو الزوج راسا ولانه تع قال بعد ذلك وان تعفوا اقرب للتقوى وهو
يدل على دخول الزوج في العفو من وجهين احدهما وقوعه بصيغة الخطاب المطابق لخطاب الازواج سابقا كما زعموه في دليلهم
السابق والزوجات وردن بصيغة الغائب والثاني جعله العفو اقرب للتقوى وعفو الولي لا يوصف بذلك لانه اسقاط لمال غيره و
غايته تكلفه ان يقع جايزا لا موجبا للتقوى بخلاف عفو الزوجين والمناسب كون ذلك خطابا للزوجين وتقديره وعفو بعضكم
عن بعض اقرب للتقوى وهذا واضح والالتفات من صيغة الغيبة الى صيغة الخطاب على تقدير ارادة كل من الازواج والزوجات
حسن ايض على حد اياك نعبد بعد قوله الحمد لله الخ وبان العفو بجانب المستحق اولى منه بجانب الولي لانه منصوب لمصلحة المولى عليه و
حفظ ماله لا الاسقاط حقه والحق ان الاية محتمل للقولين واثبات الحكم بمجرد الاحتمال غير مناسب والنقض مسلط على الادلة من الجانبين
خصوصا حكم عفو الولي فانه مخالف للاصل والقياس فلا يصح اثباته بمجرد اللفظ المحتمل ان لم يكن مرجحا من جانبه والاول راجع
في تفسيره الى دليل من خارج وقد اختلفت الروايات ايض فيه بما يوافق القولين واصحها عندنا ما دل على الاول فمنها رواية عبد الله بن
سنان في الصحيح عن الص ع قال الذي بيده عقدة النكاح هو ولي امرها ورواية رفاعة في الصحيح قال سئلت الص ع عن الذي بيده عقدة النكاح قال الولي الذي ياخذ
بعضا ويترك بعضا وليس له ان يدع كله وهذا يدل على ما اختاره المص من القولين وهو مذهب اكثر اصحابنا ومنهم الشيخ في ق مدعيا
فيه الاجماع والقول الثاني بتعديته الى من توليه عقدها قول الشيخ ايض في ط وتلميذه القاضي ويدل عليه صحيحة محمد بن مسلم وابي بصير
قال سئلت ابا عبد الله ع عن الذي بيده عقدة النكاح قال هو الاب والاخ والموصى اليه والذي يجوز امره في مال المرئة من قرابتها
فيبيع لها ويشتري قال فاي هولاء عفى فعفوه جائز في المهر اذا عفى عنه ومثله رواية ابي بصير عن ابي عبد الله ع الا انه لم يقيد
من يجوز امره في مالها بالقرابة لكن هاتان الروايتان لا يقتصر فيهما على الولي والوكيل بل يتعدى الى الوصي ويدل على جواز تزويجه
المولى عليها وعفوه وقد تقدم الكلام في ولايته في بابها وادخاله الاخ في الرواية محمول على كونه وكيلا كما حمله الشيخ او وصيا
ولا يكون تخصيصه على التقديرين تخصيصا مع تعميم لان الاخ له عندنا فلا بد من حمله على احد الامرين وهذا القول متجه
لصحة روايته الا ان الاقتصار بالعفو المخالف للاصل على الاب والجد اولى وقوفا على موضع الوفاق ولان الوكيل ليس بيده عقدة
النكاح حقيقة ولا اصالة ومع ذلك فيده يد الموكل فيده بالذات مرفوعة واعلم ان الشيخ عبر في ط عن الوكيل بقوله او وكله
في امرها تبعا للرواية والمص عدل عنه الى قوله توليه المرئة عقدها وهو اجود لان الوكيل في امرها من البيع والشراء لا يسوغ له
العفو عن المهر لعدم دخوله في متعلق وكالته والرواية وان كان ظاهرها ذلك الا انها محمولة على العموم بحيث يدخل فيه وكالة
العقد واعلم ايض ان العلامة في المخ اختار اختصاصه بالولي دون الوكيل كما ذكره المص محتجا بان رواية ابي بصير المتضمنة
لادخال الوكيل مرسلة وهو يدل على حصر الدلالة في الرواية الثانية وقد عرفت ان الاولى من روايته ورواية محمد بن مسلم تدل
عليه وهي صحيحة السند ذكرها الشيخ في زوايد النكاح من التهذيب في ذكر الباقي في باب الاولياء فلم يتفطن اليها من لم يحتج
بها قوله ويجوز الوجه في اختصاصه بالبعض مع اطلاق تسويغ عفوه في الاية وجواز عفو المعطوف عليه وهو المرئة
مط ما تقدم في صحيحة رفاعة الدالة صريحا على عدم جواز عفوه عن الجميع فكانت مقيدة لما اطلق في الاية ولا فرق مع ابقاء
بعضه بين القليل والكثير لتحقق الامتثال بالجميع واطلاق الرواية تقتضي عدم الفرق في جواز عفوه بين كونه مصلحة للمولى
عليه وعدمه نعم يشترط كونه بعد الطلاق قبل الدخول وقوفا فيما خالف الاصل على موضع الدلالة قوله ولا يجوز لما كان
العفو من غير مالك المال بغير اذن المالك على خلاف الاصل وجب الاقتصار فيه على مورد الاذن وهو ولي المرئة فلا يجوز لولي
الزوج العفو عن حقه ولا عن شيء منه لانه لا غبطة له في ذلك وتصرف الولي مقصور على المصلحة وانما خرج عنها ولي المرئة

قوله واذا اعفت عن نصفها او عفى الزوج عن نصفه لم يخرج عن ملك احدهما بمجرد العفو لانه هبة لا ينتقل الا بالقبض نعم لو كان دينا على الزوج او تلف في يده الزوجة كفى العفو عن النصف من المراة لانه يكون ابراء لا يفتقر الى القبول على الاصح اما الذي عليه المال فلا ينتقل عنه بعفوه ما لم يسلمه قوله لو كان المهر مؤجلا لم يكن لها الامتناع فلو امتنعت وحل هل لها ان تمتنع قيل نعم وقيل لا لاستقرار وجوب التسليم قبل الحلول وهو اشبه قوله لو اصدقها قطعة من فضة فصاغتها انية ثم طلقها قبل الدخول كانت بالخيار في تسليم نصف العين او نصف القيمة لانه لا يجب عليها بذل الصفة ولو كان الصداق ثوبا فخاطته قميصا لم يجبر على اخذه وكان له الزام مهر بنصف القيمة لان الفضة لا تخرج بالصياغة عما كانت قابلة له وليس كذلك الثوب

بالنص الخاص ومن ثم منع بعضهم عن عفوه لذلك ويتصور الولاية على الزوج مع وقوع طلاقه مولى عليه فيما اذا بلغ فاسد العقل فان للولي ان يطلق عنه مع المصلحة كاسيأتي بخلاف الصبي ولو فرض من بيده عقدة النكاح بما يشمل الوكيل دخل وكيل الزوج في الحكم المذكور هنا ايضا كما يدخل وليه قوله واذا اعفت نبه بذلك على ان العفو الموجب لبراءة كل من الزوجين من حق الاخر ليس المراد منه كونه سببا تاما بمجرده في نقل الملك او البراءة منه بل المراد كونه سببا في ذلك اعم من كونه تاما او ناقصا او متوقفا على شرط اخر وان كان قد اطلق في الاية كون العفو موجبا لسقوط الحق او نقله لان اطلاقه كك لا ينافي اعتبار امر اخر وهذا كاطلاق هذا الملك الذي قلنا لك لا لان بتبعه او تملكه ونحو ذلك فانه لا يدل على ان البيع والتمليك باي وجه وقعا يوجبان نقل ملكه عنه بل مع مراعاة ما يعتبر في نقل الملك بهما اذا تقرر ذلك فنقول المهر اما ان يكون عينا او دينا وعلى الاول اما ان يكون في يدها او يده والثاني اما ان يكون في ذمتها بان يكون قد قبضته وتلف في يدها او في ذمته وعلى التقادير الاربعة اما ان يكون العافي الزوج او الزوجة ومن يقوم مقامها في معناها فتحقيق حكم الملك واشتغاله وسقوطه عن الذمة يتم بثمان صور الاولى ان يكون دينا في ذمة الزوج والعافي المراة فتحصل براءة ذمته بمجرد عفوها لان العفو حينئذ منزل منزلة الابراء والاسقاط والترك والهبة والتمليك لاشتراك الجميع في الدلالة عليه الثانية الصورة بحالها ويكون عينا في يده فلا يكفي مجرد العفو لان ذلك بمنزلة الهبة لعين بل لا بد من لفظ يدل عليها كلفظ الهبة والتمليك والعفو على قول قوي لا الابراء والاسقاط وما شاكلهما ويشترط ايضا قبول المتهب ولا يشترط قبض جديد لانه مقبوض بيده بالفعل ويلحقه احكام الهبة من اللزوم والجواز على ما سبق تفصيله الثالثة الصورة بحالها بان كان عينا في يده لكن كان هو العافي عن حقه فيشترط فيه ما اشترط في الثانية من الايجاب والقبول ويزيد اشتراط اقباضها اياه لانه خارج عن يدها الرابعة الصورة بحالها بان كان هو العافي ولكن كان دينا في ذمته ولا ينتقل بالابراء وما في معناه قطعا لاختصاصه بالدين في ذمة المعفو عنه لا العافي وينتقل بلفظ الهبة لكن يشترط التسليم وكذا بلفظ العفو على ما يظهر من المص وغيره وهو احد الوجهين لتناول الاية له وظاهر العبارة كغيره انه لو حصل العفو والتسليم كفى في نقل الملك ويشكل بان غاية العفو الحاقه بلفظ الهبة فلا بد من القبول وايضا فشرط الموهوب ان يكون عينا او دينا في ذمة المتهب لينزل منزلة الابراء وكلاهما منتف هنا والاظهر اشتراط تمييزه بعينه او لا ثم ايقاع صيغة الهبة والقبول بعدها والقبض هذا ان وقع بصيغة الهبة او التمليك وان وقع بلفظ العفو احتمل الاجتزاء به وان كان دينا لم يفتقر الى تعيينه وتسليمه بعد ذلك عملا باطلاق الاية والوجه اشتراط القبول ايضا تنزيلا للعفو منزلة الهبة وان زاد عنها بوروده على الدين الخامسة ان يكون دينا في ذمتها ويكون هي العافية عنه والحكم فيه كالسابقة والاقوى افتقاره الى العقد بعد التعيين فيهما لان ذلك مقتضى الهبة ولا وجه هنا سواها وهذا هو الذي اختاره الشيخ في ط وان كان مقتضى قول المص اما الذي عليه المال فلا ينتقل عنه بعفوه ما لم يسلمه الاجتزاء بالتسليم مع العفو وما في معناه ولان العفو غايته هنا قيامه مقام الهبة وهي لا تصلح على الدين فقيام مقامها اولى وقد تقدم ان المراد بالعفو في هذا المقام ما يشمل نقل العين واسقاط الحق لا نفس لفظه السادسة الصورة بحالها وهو كونه دينا في ذمتها لكن العافي هو الزوج وهنا ينزل منزلة الابراء كما مر في نظايره ويصح بجميع الالفاظ الستة الى القبول على الاقوى السابعة ان يكون عينا في يدها وهي العافية ايضا فيشترط فيه ما يشترط في الهبة من العقد والاقباض الثامنة الصورة بحالها والعافي الزوج فيشترط فيه عقد الهبة ولا يشترط تجديد الاقباض لحصوله في يدها و قد اشترط الشيخ مضي مدة يمكن فيها قبض من هي في يده والاقوى عدم اشتراطه وقد تقدم البحث فيه في بابه والقوي في الاجتزاء في هاتين الصورتين بالعفو وقيامه مقام التمليك ما تقدم من الوجهين وفي الاجتزاء به قوة لما عرفت من وقوع لفظ العفو بمعنى الاسقاط فهو حقيقة في كل منهما وقرينة المقام في كل محل منها تعين حمله على ما يناسبه من المعنى مضافا الى ظاهر الاجتزاء به في الاية قوله لو كان هذه المسئلة شعبة من مسئلة جواز امتناع المراة تسليم نفسها قبل قبض المهر وقد تقدم البحث فيها وكان ذكرها اولى ولا خلاف في عدم جواز امتناعها قبل الدخول اذا كان مؤجلا لعدم استحقاقها المطالبة حينئذ مع استحقاقه البضع حالا لكن لو امتنعت وصادف محرما ولم يدخل فهل لها الامتناع الاظهر العدم لما اشار اليه المص من استقرار وجوب التسليم قبل الحلول و القول بجواز امتناعها للشيخ في ط حيث اطلق جواز امتناعها حتى تقبض المهر الشامل لمحل النزاع اما بخصوص المسئلة فلا نعلم به قائلا ولا ذكره احد ممن تعرض لنقل الاقوال وقد سبق البحث في ذلك قوله لو اصدقها هذه المسئلة من فروع زيادة العين في يدها فان الصيغة زيادة صفة وهي في معنى الزيادة المتصلة وقد تقدم ان المراة لا تجبر على دفعها الذي فكان الزيادة المتصلة وقد تقدم ان المراة لا تجبر على دفعها كك لمكان الزيادة بل تتخير بين دفعها متبرعة بالزيادة وبين دفع القيمة هذا اذا امكن اعادة العين الى اصلها كالفضة اما لو لم يمكن اصلا كالخشب يعمل الواحا او لكن بنقص في القيمة كالثوب يفصل قميصا فهو زيادة

قوله ويجد فيها تعليم سورة كان ... ان يشتغل بالتلاوة ولا يكفي تعليمها ... الاية ثم انها غيرها فمن الاولى لم يجب عليه اعادة التعليم ولو استفادت ذلك من غيره كان لها اجرة التعليم كما لو تزوجها بشيء ... عليه تسليمه قوله يجوز ان يجمع بين نكاح وبيع في عقد واحد ويقسط العوض على الثمن ... لو كان مهرها دينارا فباعت زوجها ... هذا الدينار بدينار بطل البيع لانه ربا وفسد المهر وصح النكاح اما لو اختلف الجنس صح الجميع قوله لو اصدقها عبدا فاخذته ثم طلقها قبل الدخول فيلزمه نصف قيمته ولو دبرته قيل كانت بالخيار في الرجوع

من وجه ونقص من اخر فلا يجبر كل منهما على اخذ العين وقد اشار المص الى الفرق بين الامرين بان الفضة لا تخرج بالصياغة عما كانت قابلة له فهي زيادة محضة وليس كذلك الثوب اذا فصلته وخاطته قميصا ويستفاد من الفرق انها فصلت الثوب ايضا وان كان قد اقتصر على ذكر الخياطة لان الخياطة بمجردها زيادة ايضا لا توجب النقصان غالبا وانما اوجبه التفصيل واعلم ان المص مثل بصياغة الفضة سواء اتخذها للاستعمال ام لا فيكون عملها انية غير محترم فله اخذ العين لان الصياغة على الوجه المحرم لا قيمة لها شرعا وقد ذكر المص وغيره ان الغاصب لا يضمن قيمة الصياغة المحرمة اذا كسرها فالزوج هنا اولى نعم هذا يجري على قول من جوز اتخاذ الانية لغير الاستعمال كابن ادريس ولو مثل المص بعملها حليا كان حسنا قوله لو اصدقها قد تقدم جواز جعل تعليم القران مهرا وجملة من احكامه وذكر هنا منه مسئلتين احدهما بيان ما يصدق به التعليم وحده ان تستقل بتلاوته صحيحا بغير مرشد فلا يكفي تتبعها لنطقه لان ذلك لا يعد تعلما عرفا ثم المعتبر استقلالها بجملة منها يصدق عليها عرفا اسم التعليم للقران فلا يكفي استقلالها بنحو الكلمة والكلمتين قطعا لان ذلك لا يعد تعلما ويظهر من المص وجماعة الاكتفاء بالاية فلو استقلت بها برئت ذمته فلو اشتغلت بغيرها فنسيتها لم يجب عليه اعادة التعليم واعتبر بعضهم ثلث ايات مراعاة لما يحصل به الاعجاز واقله سورة قصيرة يشتمل على ثلث ايات كالكوثر والاجود الرجوع الى العرف لعدم تقديره شرعا وكون الاعجاز يتعلق بثلث ايات لا يستلزم نفي التعليم عما دونها ولان الايات تختلف بالطول والقصر فمنها ما يزيد عن ثلث ايات قصيرة ويحصل بها الاعجاز ومنها ما لا يصدق معه التعلم عرفا كمدهامتان والقي السحرة ساجدين ثم ان كان شرطها التعلم عن ظهر القلب اشترط ثبوته فيه وتكرره على وجه يصدق عليه اسم الحفظ عرفا فلا يكفي قراءته عن ظهر القلب مرة ولا تكرار قدر يسير كك وان كان المراد التدرب على قراءته من المصحف اعتبر استقلالها بنفسها كك ثم ان كان العرف منضبطا حمل عليه والا وجب على وجه يرفع الابهام هذا اذا كان المعقود عليه ايات متعددة فلو كان اية او ايتين فلا اشكال في الاكتفاء بالاستقلال بها الثانية لو تعلمت السورة المعينة من غيره تعليمه اجرة مثل ذلك التعليم لانه عوض المهر حيث تعذر وفائه بعينه ومثله ما لو مات احدهما قبل التعليم وقد شرط تعليمها بنفسه او تعذر تعليمها لبلادتها او امكن بتكلف عظيم زيادة على المعتاد ولا فرق مع تعلمها من غيره بين بذله لها التعليم وعدمه لاشتراكهما في المقتضي وليس هذا كوفاء دين الانسان بغير اذنه حيث تتم براءته منه لان تعليمه بنفسه لا يمكن ابعاضه عنه بتعليم غيره لان ذلك غير التعليم المجعول مهرا بخلاف الدين قوله يجوز نبه بذلك على خلاف بعض العامة حيث منع من الجمع بين العقود المختلفة بعوض واحد نظرا الى جهالة ما يخص كل واحد من العوض ويجوز ذلك نظرا الى العلم بمقدار المجموع ولا يعتبر معه ما يخص اجزاءه كما لو باع امتعة متعددة بثمن واحد مع الجهالة بما يقتضيه لو وزع عليها وان احتيج اليه لتعذر المالك او بقصد بطلان البيع والنكاح يجوز اضافة غيرهما كالاجارة وغيرها ويوزع العوض المسمى على مهر مثل المراة وثمن مثل المبيع واجرة مثل العين واجرة مثل العين المستاجرة ونحو ذلك فلو كان العوض مائة مثلا وقيل مهر مثلها مائة وثمن مثله خمسون قسمت المائة بينهما اثلاثا وهكذا قوله ولو كان اذا تزوج امراة واشترى منها دينارا بدينار فقد جمع بين نكاح وصرف بعوض واحد فمن ابطل الجمع بين العقدين في السابق ابطلهما هنا ومن صححهما كاصحابنا اختلفوا هنا فقال الشيخ في ط يبطل عقد الصداق والصرف ويصح النكاح بغير مهر فيثبت مهر المثل بالدخول واختاره المص ووجه فسادهما باشتمال العقد على الربوا حيث انه قد باع دينارا بدينار وقسم الى احدهما النكاح فيبطل المعاوضة ولا يبطل النكاح لانه لا يتوقف على ذكر العوض في العقد كما علم غير مرة وفيه نظر لان الدينار في مقابلة الدينار والبضع فيكون لكل منهما منه ما يقتضيه التقسيط كما هو شان العقود المجتمعة في عقد واحد واللازم من ذلك بطلان الصرف خاصة وصحة النكاح بما يقتضيه تقسيط الدينار على مهر مثلها وعلى الدينار فلو فرض مهر مثلها دينارا كان ما يخص المهر منه نصف دينار وكان ما يخص المهر منه نصف دينار لانقسامها على جعلهما في مقابلة دينارين ويبطل البيع في نصف الدينار الذي يقابله ولو فرض مهر مثلها عشرة دنانير قسم الدينار على احد عشر جزءا وكان المهر عشرة اجزاء من احد عشر جزءا من الدينار فيلزم فيه وبطل البيع في جزء من احد عشر جزءا من دينار ومثل هذا ات في كل مختلفين جمعا في عقد واحد بعوض واحد ولا يلزم من بطلان الربوا بطلان الامرين لوجود المقتضي للصحة وانتفاء المانع ولو اختلف بالجنس بان كان المنضم اليهما درهما بالدينار صح الصرف والنكاح لانتفاء الربا لكن يعتبر التقابض في المجلس مراعاة لجانب الصرف فلو تفرقا قبله بطل فيما يقابل الدرهم من الدينار وصح فيما اقتضاه المهر من التقسيط لان التقابض في المهر في المجلس غير معتبر وذكرها هاتين المسئلتين في هذا الباب وان لم يكن من مسائله عندنا لان العامة عدته من مفسدات المهر قوله لو اصدقها لا اشكال في رجوعه الى قيمة النصف على تقدير عتقها له قبل الطلاق لاشتغاله عن ملكها انتقالا لازما بل خروجه من اهلية التملك فنزل منزلة التالف فيلزمها قيمة نصفها وانما الكلام فيما لو صادفها قد دبرته فان التدبير ليس من الاسباب الناقلة عن الملك قبل موت المدبر ولا من اللازمة وانما هو بمنزلة الوصية بالعتق او هو وصية فهو باق على ملكها بغير مانع وقد وجده الزوج فينتقل الى ملكه لعموم قوله تعالى فنصف ما فرضتم ولان التدبير يبطل بزوال الملك اختيارا فبالاضطراري اولى وقيل ليس له الرجوع في العين الا ان ترجع هي في التدبير وهي مخيرة في الرجوع فيه فيدفع نصف العين

القسط

في بعضها وكما يجوز الجمع بين البيع

او ابقاء

قوله ولو دفعت نصف القيمة ثم رجعت فى التدبير قيل كان له العود فى العين لان القيمة اخذت لمكان الحيلولة وفيه تردد منشاؤه استقرار الملك
بدفع القيمة قوله اذا زوجها الولى بدون مهر المثل قيل يبطل المهر ولها مهر المثل وقيل يصح المسمى وهو اشبه قوله لو تزوجها على مال مشار اليه غير معلوم
الوزن فتلف قبل قبضه فابرأته منه صح قوله وكذا لو تزوجها بمهر فاسد فاستقر لها مهر المثل فابرأته منه او من بعضه صح ولو لم تعلم كميته لانه اسقاط
للحق فلم يفتقر فيه الجهالة ولو ابرأته من مهر المثل قبل الدخول لم يصح لعدم الاستحقاق قوله اذا زوج ولده الصغير فان كان له مال فالمهر على الولد و

ان كان فقيرا فالمهر فى عهدة الاب ولو مات الاب اخرج المهر من اصل تركته سواء بلغ الصبى وكان موسرا او لم يكن كذلك

او ابقاه فيدفع قيمة النصف نظرا الى ان التدبير طاعة مقصودة قد تعلقت بالعبد فكانت كالزيادة المتصلة فلا يجبر على دفع العين
بها او لتعلق حق الحرية بالعين ولا عوض للعبد عنه وللزوج عوض عنه فيجمع بين الحقين بتقديم الاول والاصح الاول قوله ولو دفعت
هذا متفرع على القول بسقوط حقه من العين لو لم يرجع فى التدبير فاذا دفعت اليه القيمة ثم رجعت هل يصح له الرجوع فى العين اذا
رد القيمة قيل نعم لان حقه فى العين بالاصالة لانها مفروض وانما انتقل عنها الى القيمة لمانع التدبير فاذا زال المانع عاد الى حقه
كما لو دفع الغاصب القيمة عن العين المغصوبة لتعذرها ثم قدر عليها فان الدفع لم يقع على وجه المعاوضة بل لمكان الحيلولة بينه
وبين حقه فاذا امكن الوصول الى حقه تعين والاقوى عدم الرجوع لان حقه بالطلاق يتعلق بالعين مع وجودها وعدم
المانع من دفعها او ببدلها مع المانع والفرض وجوده فيكون حقه فى القيمة ويسقط من العين فيستصحب كما لو وجدها قد باعتها ثم عادت
الى ملكها بعد ذلك ويقوى الاشكال لو كان الرجوع بعد الطلاق وقبل دفع القيمة من حيث انه لم يقبض حقه حتى وجد عين ماله
فيكون احق به ومن ان حقه وجب فى العين حين الطلاق لوجود المانع فليس له نقله الى عينها وقوى فى ط تخييره ههنا بين الرجوع الى
نصف القيمة وهذا كله بناء على ان التدبير يمنع من الرجوع فى العين والاقوى عدمه فيسقط التفريع قوله اذا زوجها قد تقدم

العين او النصف

البحث فى هذه المسئلة فى باب الاولياء وان المختار صحة العقد ولزوم المسمى مع المصلحة وثبوت الخيار لها فيه مع عدمها فان
فسخت فلها مهر المثل مع الدخول كالمفوضة والمص هنا اختار لزوم المسمى وفى السابقة اختار ان لها الاعتراض فيه بمعنى ثبوت
الخيار ولو كان المولى عليه ذكرا وزوجه الولى باكثر من مهر المثل فالاقوى وقوفه على الاجازة كعقد الفضولى بالنسبة الى المسمى
فان ابطله ثبت مهر المثل كما لسابق ويتخير الاخرى فى العقد هذا اذا كان الصداق من مال الولد فلو كان من مال الاب جاز
لانه تبرع للولد وان دخل فى ملك الولد ضمنا قوله لو تزوجها المشهور بين اصحابنا جواز الابراء من المجهول لانه اسقاط لما فى
الذمة لا معاوضة فلا يعتبر فيه ما يعتبر فيها من المعاينة ومثله هبة المجهول الذى لا يمنع جهالته من تسليمه وتردد الشيخ فى ط ثم
قوى الجواز لكن يشترط كون ما فى الذمة مجهولا للمستحق ومن عليه الحق فلو كان من عليه الحق عالما بقدره والمستحق غير عالم بحيث
لو علم منه ما يعلمه المديون لما اقدم على برائته لم يصح الا ان يفرد ذلك فيتفرع عليه ما لو تزوجها على مهر غير معلوم القدر مع كونه
مشاهدا ليصح جعله مهرا فتلف قبل قبضه فلا وسيلة الى التخلص منه الا بالصلح او الابراء منه ان اخترنا فعلى المختار من جواز
الابراء من المجهول يصح هنا والا انحصر التخلص فى الصلح ولا فرق فى هذه الصورة بين كون الابراء قبل الدخول وبعده لوجوب
المهر بالعقد والجهل بمقداره لا يمنع من ذلك وكذا يجوز هبته اياه لو كانت عينه باقية على الاقوى ولو طلقها قبل الدخول فالبحث
فى التخلص من نصفه بالابراء والصلح كالجميع قوله وكذا نبه بقوله فاستقر لها المهر على ان وجوب مهر المثل فى العقد على مهر فاسد
كالمجهول وما لا يملك لا يحصل بالعقد بل بالدخول وقد صرح به سابقا فلا فرق فى وجوب مهر المثل بين كون سببه ذلك و
بالتفويض فقبل الدخول لا يكون لها فى ذمة الزوج شىء فلو ابرأته من مهر المثل حيث يكون هو الواجب فان كان قبل الدخول لم يصح مطلقا
لانه ابراء مما لم يجب ولا فرق فى ذلك بين المفوضة وغيرها فلذا اطلق قوله ولو ابرأته من مهر المثل قبل الدخول لم يصح الشامل
للمفوضة ومن مهرها فاسد بعد ان اشار الى القسم الثانى سابقا بقوله فاستقر وان ابرأته منه او من بعضه مشاعا كنصفه
وثلثه بعد الدخول صح وان لم يعلم كميته بناء على ما سلف من جواز الابراء من المجهول ولو ابرأته من مقدار منه معين كعشرة
دنانير مع جهلها بمجموعه على القولين اذا علمت اشتمال مهر المثل عليه فصاعدا ويحتمل قويا عدم اشتراط ذلك بل ان اتفق كونه و
بقدرها وازيد صح الابراء مما عينته وان كان انقص لغا الابراء من الزائد ومثله ما لو كان مهرها معينا فى العقد لكنها نسيت مقداره
وكذا غير المهر واعلم ان الشيخ فى ط اطلق القول بكون المهر الفاسد يوجب مهر المثل بالعقد وانه لو طلق قبل الدخول لزمه نصفه
وخص وجوبه بالدخول بالمفوضة وفرع عليه جواز ابرائها له من مهر المثل من غير تقييد بالدخول وقيده فى المفوضة خاصة و
المص اطلق اشتراط الدخول بما يشمل الامرين وهو جيد على مذهبه وكذلك صنع العلامة فى التحرير واما فى القواعد فجمع بين
عبارة الشيخ فى الاول وعبارة المص فاطلق الحكم بصحة البراءة من مهر المثل فى المهر فاسدا من غير تقييد بالدخول ثم اطلق القول
بانها لو ابرأته من مهر المثل قبل الدخول لم يصح فجائت العبارتان متدافعتين ظاهرا محتاجة الى التنقيح بحمل الاولى على وقوع الابراء
بعد الدخول ليوافق مذهبه فى التحرير او تخصيص الثانية بالمفوضة ليوافق مذهب الشيخ قوله اذا زوج هذا هو المشهور بين
علمائنا لا نعلم فيه مخالفا واخبارهم الصحيحة دالة عليه كصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما قال سألته عن رجل كان له ولد فزوج منهم اثنين
وفرض الصداق ثم مات من اين يحب الصداق امن جملة المال او من حصتهما قال من جميع المال انما هو بمنزلة الدين وصحيحة الفضل بن
عبد الملك قال سألت اباعبدالله عن الرجل يزوج ابنه وهو صغير قال لا باس قلت يجوز طلاق الاب قال لا قلت على من الصداق

ضمن فى

قال على الاب ان كان ضمنه لهم فان لم يكن ضمنه فهو على الغلام الا ان لا يكون للغلام مال فهو ضامن له وان لم يكن ضمنه وموثقة
عبيد بن زرارة قال سألت اباعبدالله عن الرجل يزوج ابنه وهو صغير قال ان كان لابنه مال فعليه المهر وان لم يكن للابن

مال للاب

قوله فلو دفع الاب المهر وبلغ الصبى فطلق قبل الدخول استعاد الولد النصف دون الوالد لان ذلك يجرى مجرى الهبة له قوله لو ادى
الوالد المهر عن ولده الكبير تبرعا ثم طلق الولد بنصف المهر ولم يكن للوالد انتزاعه لعين ما قلناه فى الصغير وفى المسئلتين تردد مر
رجح الولد

مال فالاب ضامن للمهر ضمن او لم يضمن واستثنى فى التذكرة عن الحكم بضمان الاب له على تقدير فقر الابن ما لو صرح الاب بنفى
الضمان فانه لا يضمن وحمل قوله فى الرواية او لم يضمن على عدم اشتراط الضمان لا على اشتراط عدمه ولا يخ من اشكال لان النص و
الفتوى متناول لما استثناه وحملها على غيره يحتاج الى دليل نقلى يعارضه حتى يوجب حملها على ذلك ولان الصبى لا يحتاج
الى النكاح فلاحظ له فى التزام المهر فى ذمته مع الاعسار عنه وتزويج الولى له غير متوقف على وجود المصلحة بل على انتفاء
المفسدة ولو قيد ذلك بما اذا كان فى التزام الصبى بالمهر مصلحة له بان كانت الزوجة مناسبة له وخاف فوتها بدون ذلك
ونحوه قرب من الصواب الا ان تخصيص النصوص الصحيحة بذلك لا يخ من اشكال ولو كان الصبى مالكا لبعض المهر دون بعض لزمه
منه بنسبته ما يملكه ولزم الاب الباقى واطلاق النصوص والفتاوى يقتضى عدم الفرق فى مال الصبى بين كونه مما يصرف فى
الدين على تقديره وغيره فيشمل ما لو كان له دار سكنى ودابة ركوب ونحو ذلك ووجه الاطلاق ان الحكم بوجوب المهر فى
ذمته ح لا يقتضى صرف ماله المذكور فى الدين وانما يقتضى ثبوته فى ذمته على هذا الوجه ويبقى بوفاء الدين من هذه الا
امر اخر ومقتضى القواعد الشرعية ان لا يوفى منها وان طلبته الزوجة ويبقى فى ذمة الولد الى ان يقدر على الوفاء جمعا بين
الاصلين اذا تقرر ذلك فنقول كل موضع لا يضمن الاب المهر فيها لو ادى تبرعا لم يرجع كما لو اداه الاجنبى ولو ضمنه صريحا
تعلق المهر بذمته فلو ادى بعد ذلك هل يرجع به ام لا اختلف كلام العلامة فى التذكرة ففى موضع منها جوز رجوعه اذا كان
بالضمان الرجوع محتجا بانه ادى ما لا وجب عليه بالشرع وفى الفرق بين ضمانه كذلك وادائه له ابتداء نظر الى الطفل متبرع فى
الموضعين وبالنظر الى كونه وليا منصوبا للنظر ورعاية لمصلحة الابن ينبغى عدم الضمان فى الموضعين اذا ادى وضمن
بطريق الولاية على قصد الرجوع على الطفل ويجىء على هذا ان يتقيد بكون ذلك مصلحة للطفل فان مطلق وفاء الدين عن المعسر وانتقاله
من مستحق الى اخر لا يكون مصلحة مطلقا بل قد يكون كما لو كان المستحق الثانى اسهل من الاول وارفق بالمديون وقد ينعكس فاذا انضم
الى كون الاداء والضمان مصلحة للطفل قصد الرجوع عليه اتجه جوازه والا فلا واعلم ان النصوص والفتوى موردها الاب اذا زوج
ولده الصغير وفى تعدى الحكم الى الجد له وان علا وجهان من انه فى معنى الاب بل هو اب حقيقة ولهذا كانت ولايته عليه اقوى من ولاية
الاب ومن منع كونه ابا حقيقة ولهذا صح سلبه عنه فيقال ما هو ابوه بل جده ومطلق الاستعمال اعم من الحقيقة والوجه الاقتصار فى الحكم
المخالف للاصل على موضع اليقين وهو الاب قوله فلو دفع اذا دفع الاب المهر عن الصغير مع يسار الولد تبرعا او مع اعساره لكونه ضامنا
ثم بلغ الصبى وطلق قبل الدخول زال ملك المرأة عن نصفه وهل يعود الى الاب او الى الابن الاقوى الثانى وهو الذى قطع به المص وان
تردد فيه بعد ذلك لان المرأة ملكته بقبضها اياه منه سواء كان قد لزمه من قبل ام لا ومن ثم كان النماء لها وخروج النصف بالطلاق
ثابت للزوج بالنص لا بابطال ملكها السابق حتى يتوهم انه يعود الى ملكه وانما ملكه الابن بالطلاق عن غير ابيها اشبه ما لو وهب الاب الاجنبى
ثم وهبه الاجنبى للابن وقول المص لان ذلك يجرى مجرى الهبة له يحتمل ان يريد به ما ذكرناه من انه يجرى مجرى هبة المرأة للابن لان
الملك انما انتقل عنها وان يريد به ان دفع الاب المهر عن الولد يجرى مجرى هبته اياه فلا يعود الى ملك الاب لان الاب لا يرجع فى
هبة ولده وعلى التقديرين فالتشبيه تقريبى لا حاجة فى الحكم اليه ووجه تردد المص فى ذلك ما ذكرناه من ان المهر عوض البضع و
هو ملك للولد قطعا فيكون عوضه عليه ولزومه للاب من حيث ان الصغير الذى لا يحتاج الى النكاح ولا يوجب كون دفعه هبة له و
ان نزل منزلتها فلا يلزم مساواتها فى جميع الاحكام وانما القصد منه وفاء دين الولد فاذا برئت ذمته من النصف بالطلاق ينبغى
ان يعود الى الاب ولان ظاهر قوله تعالى فنصف ما فرضتم عوده الى الفارض وهو الاب فان قيل فلهن نصف ما فرضتم كان النصف الاخر
باقيا على حكم الملك السابق وجوابه منع استلزام ملك الولد البضع كون عوضه واتفاضه بالمنازع فان العوض على الاب اجماعا
انما الكلام فى عوده بعد خروجه عن ملكه ووجوب ذلك فانه ثم لا نقول ان دفع الاب له هبة حتى يلزم ما ذكروه وانما فرضناه منزلتها
لما بيناه من المناسبة والا فهو دين وفاه للمستحق عليه وانتقاله من المستحق بالطلاق ملك اخر متجدد الى الزوج لا اختيار فيه لاحد و
اما الاية فمقتضاها كون الفارض المطلق وان العايد اليه نصف ما فرض ومسئلة النزاع خارجة عنه اذا عرفت ذلك فمقتضى قول
المص فلو دفع الاب المهر الخ انه لو لم يكن دفعه لا يستحقه الولد بل تبرء ذمة الاب من النصف ويلزمه دفع النصف الى الزوجة وهذا
قطع الشيخ فى ط وبعده العلامة فى القواعد ووجهه ما سبق من ان دفع الاب المهر بمنزلة الهبة فبعد قبضها لا رجوع فيها وقبله غير محقق
فتبرء ذمته من النصف فلا يملكه الولد لعدم القبض وهذا يتم لو كان الاب متبرعا بالدفع عن الصغير موسرا او معسرا وقد شرط
الاب فى العقد عدم الضمان على ذلك القول اما اذا كان لزمه ابتداء كما اذا كان الولد معسرا ولم يشترط عدم ضمانه فان المهر لزمه
بالعقد سواء قبضته الزوجة ام لا حتى لو كان عينا ملكته هنا كما سلف فلا يظهر الفرق بين قبضها وعدمه هنا والتعليل بانه
لا يظهر الا مع التبرع به لا مع لزومه ابتداء قوله لو ادى ما تقدم من التعليل فى الصغير آت فى ادائه عن الكبير بل هو به اولى لان
الاب متبرع محض عنه فهو كايفاء دين الغير بغير اذنه فهو بمنزلة الهبة للولد وانتقاله الى ملك الزوجة بالعقد بمنزلة تصرف المتهب

حملة فى
هو
عليه مع
منزلة هو
للولد
كما اذا كان الصغير

قوله اذا اختلفا في اصل المهر فالقول قول الزوج ولا اشكال قبل الدخول لاحتمال تجرد العقد عن المهر لكنه لا اشكال لو كان بعد الدخول والقول قول الزوجة

المتهب في الموهوب والحق ان النصف يعود الى الولد ايضا لما ذكرناه من انتقاله عن ملك الاب وعوده الى الولد المطلق بملك جديد و
في معناه ما لو دفعه عنه اجنبي وهنا يظهر الفرق بين دفع الاب المهر الى المرأة وعدمه لانه لما لم يكن المهر لازما له فهو متبرع بالاداء
فلا يخرج عن ملكه الا بدفعه فان دفع الجميع كان الحكم كما سبق وان دفع النصف وطلق الولد قبل الدخول سقط النصف الاخر عن
ذمة الزوج ولم يجب على الاب دفعه الى الولد بغير اشكال لانتفاء ما يقتضيه والمص تردد في حكم المسئلتين اعني دفعه عن الولد الصغير
والكبير وقد سبق وجهه في الصغير واما وجهه في الكبير فلما عرفته من ان دفعه قضاء دين عن الغير وهو لا يستلزم ان يكون هبة حتى
يقال ان الولد ملكه ولا يصح للاب الرجوع في هبة الولد على تقدير كونه اجنبيا لا يلزم تنزيل الهبة على هذا الوجه منزلة المتصرف فيها
اذ ليس في ايفاء المهر ما يدل على الهبة فلا يلزم تعلق حكمها به والاصل بقاء الملك على مالكه حيث لم يتحقق قصد التمليك بل غايته ابراء
ذمته من الدين فاذا برئت بالطلاق عاد المال الى اصله وجوابه ما سبق من الحكم بانتقال ملكه على تقدير الدفع الى المرأة قطعا و
ان لم يجعله مملوكا للولد والزوج يستحق النصف بالطلاق بحكم جديد لا بحكم الملك السابق فعوده الى ملك الاول بعد العلم
بانتقاله عنه يحتاج الى الدليل وان لم نقل بكونه هبة واما بناء الحكم على ان قضاء دين الغير هل يستلزم دخوله في ملكه ضمنا ام
لا وانه على تقدير الملك يكون هبة ام لا وان تصرف الموهوب هل يفيد منع الواهب من الرجوع ام لا وان المدفوع هل هو الواجب
بالعقد ام لا فكله تكلف مستغنى عنه بالحكم بملك المرأة له قبل الطلاق وكون الطلاق ناقلا لملك النصف لا مبطلا واعلم ان الشيخ
في ط قطع في المسئلتين بعدم عود النصف المدفوع الى الوالد كما ذكره المص من غير تردد وافق كلام العلامة في كتبه في ان
الحكم في الصغير كك واختلف كلامه في الكبير ففي التذكرة والارشاد قطع بكون حكمه حكم الصغير في عود النصف اليه وفي التحرير قوى
رجوعه الى الاب بعد حكمه ان يكونه للولد ايضا وبالجملة فلم يتحقق في الصغير خلاف وانما هو في الكبير وانما تردد المص نظرا الى ما يظهر
من عدم افادة تعليلهم المدعى فان الشيخ وغيره انما عللوه بكونه هبة والهبة لا يرجع فيها بعد اقباضها للرحم او بعد التصرف فيها
ولا يخفى قصور التعليل قوله اذا اختلفا ايضا نظرا الى البراءة الاصلية ولا اشكال لو قدر المهر ولو بارزة واحدة لان الاحتمال
متحقق والزيادة غير معلومة اذا اختلف الزوجان في اصل المهر بان ادعت الزوجة عليه المهر فقال لا مهر لك عندي او ما ادى ذلك
من غير ان يتعرضا الى العقد او التسمية وعدمها فقد اطلق المص وجماعة من الاصحاب تقديم قول الزوج مطلقا اما اذا كان الاختلاف
قبل الدخول فواضح لان مجرد العقد لا يستلزم المهر لانفكاكه عنه مع التفويض ثم يمكن استمرار براءته الى ان يموت احدهما قبل الدخول
واما اذا وقع بعد الدخول ففي قبول قوله اشكال لان العقد ان اشتمل على مهر فهو اللازم به والاصل بقاؤه والا فاللازم بالدخول
مهر المثل والمص بعد ان استشكل الحكم اولا عقبه بقبول قوله ايضا مستندا الى البراءة الاصلية وتوجيهها ان العقد لا يستلزم المهر
على الزوج ولا الدخول بل هو اعم فلا يدل على الخاص ووجه عمومه ان الزوج قد يكون صغيرا معسرا زوجه ابوه فكان المهر في ذمة
الاب او كان عبدا زوجه مولاه فكان لازما للمولى فمجرد النكاح المشتمل على الدخول لا يقتضي وجوب المهر في ذمة الزوج فيتمسك
عند الاختلاف باصالة براءة ذمة الزوج ويدخل في عموم اليمين على من انكر وهذا التوجيه حسن حيث يكون الزوج محتملا لكونه
باحد الوصفين فلو علم انتفاؤهما في حقه بان كانت حريته معلومة ولم يتزوج المرأة المدعية الا وهو بالغ او مات ابوه قبل ان
يزوجها ونحو ذلك لم يتم التمسك بالبراءة الاصلية للقطع ح باشتغال ذمته بعوض البضع لانحصار الامر في الامرين على سبيل
منع الخلو لانه ان كان لم يسم مهرا فقد استقر عليه مهر المثل وان كان قد سمى استقر المسمى والاصل عدم دفعه اليها واللازم
من ذلك ان لا يلتفت الى انكاره بل اما ان يحكم عليه بمهر المثل او ما تدعيه المرأة ان كان اقل نظرا الى اصالة عدم التسمية الموجب
لذلك واما ان يطالب بجواب اخر غير اصل الانكار فان ادعى تسمية حكم عليه بالمسمى الى ان يثبت براءته منه او عدمها فيثبت عليه
مقتضى التفويض ومن الاصحاب من نظر الى ندور الامرين الموجبين لبراءة ذمته من المهر بعد الدخول فلا يعارض بهما الاصل
من ايجاب الوطي المحترم عوضا فاوجب عليه مهر المثل وهو اختيار العلامة في الارشاد ولا بد من تقييده بعدم زيادته على ما تدعيه
لان الزائد عنه منفي باقرار المدعي فلا يجب دفعه اليه فان قيل عوض البضع غير منحصر في مهر المثل لانه كما يجوز ثبوته بالتفويض مع
الدخول يجوز بتسمية مقداره مطلقا فيحتمل تسمية اقل منه الى ان يبلغ في القلة حد المتمول كما اشار اليه المص بقوله ولا اشكال لو
قدره بارزة لان الاحتمال متحقق والزيادة غير معلومة واذا كان عوض البضع محتملا للجميع ذلك مشتركا بينها لا يحكم بالقدر
الزائد عن المحتمل لاصالة البراءة منه قلنا ثبوت القدر الاقل موقوف على تسميته في العقد ولم يدعه الزوج والاصل عدمه بل عدم
التسمية مط وان كان خلاف الظ الا ان الاصل مقدم على الظ الا في النادر ومقتضى الاصل وجوب مهر المثل لانه المرتب على
الدخول مع عدم التسمية ويمكن موافقة الظ له بوجه اخر بان يق الاصل عدم التسمية والظ المعتاد التسمية لكن مع هذا الظ فالظ
ايضا ان التسمية لا يقع بدون مهر المثل لان ما دون ذلك في غاية الندور في سائر الاصقاع والازمان فالاصل والظاهر
متطابقان على ان المرأة مع الدخول بها تكون مستحقة مهر المثل في ذمة الزوج عوض البضع فلا مانع من الحكم به خصوصا مع فرض

اشتغاء

اشتغاء ذينك الامرين النادرين حتى لا يبقى في الاصل شبهة واما احتمال تقديره مادون ذلك فمنفي بالاصل والظ ولانه لم يدعه
الزوج فلا يلتفت اليه وللعلامة قول اخر في القواعد انه اذا وقع الاختلاف في اصل المهر بعد الدخول يستفسر هل سمى ام لا فان ذكر
تسمية كان القول قولها مع اليمين وان ذكر عدمها الزم مهر المثل وان لم يجب بشيء حبس حتى يبين وفيه نظر من وجوه احدها ان
الاستفسار انما يجب مع عدم افادة الكلام فائدة بدونه وقد عرفت ان مجرد الاعتراف بالنكاح مع الدخول له حكم يترتب عليه
فلا يجب الاستفسار وان كان جائزا وثانيها تقديم قولها لو ادعى التسمية ولا يخفى ما فيه لان الاصل عدمها فكيف يقدم قولها فيها
وانما هو بالنسبة اليها مدع لا منكر فلا يكون القول قولها وفي القواعد اطلق تقديم قول الزوج في التسمية ايضا ولم يذكر ذلك
غيره وعموم اليمين على من انكر ينفيه وثالثها حبسه اذا لم يجب حتى يبين فانه تعجيل عقوبة لا سبب لها الظاهر ذكرناه من ان الدخول
يقتضي حكما فيحكم بما يترتب عليه لان اقراره بالزوجية والدخول يستلزم اقراره بالحق حيث ينتفي عنه احتمال النادران
فلا وجه لحبسه ثم ان كان الواقع خلاف ما يحكم به عليه فعليه ان يبينه ويدعيه فانا نحكم بالظ وربما يطابق القواعد الشرعية
والله يتولى السرائر وفي القواعد حكم بتفصيل اخر اقل اشكالا من تفصيله في التحرير لكنه غير مستوف للاقسام فقال التحقيق
انه ان انكر التسمية صدق باليمين لكن يثبت عليه قبل الدخول مع الطلاق المتعة ومع الدخول مهر المثل والاقرب ان دعواها ان
تصرحت عنها ثبت ما ادعته ولو انكر الاستحقاق عقيب دعواها اياه او فيه دعواه التسمية فان اعترف بالنكاح فالاقرب
عدم سماعه هذا لفظه والقسم الاول منه لا اشكال فيه واما الثاني وهو انكاره الاستحقاق فهو اصل المسئلة لان القسم الاول
وهو انكاره التسمية مسئلة اخرى لا اشكال في قبول قوله فيه ثم على تقدير عدم سماع دعوى عدم الاستحقاق لم يبين ما يبقى
من الحكم هل يثبت عليه شيء او يطالب بجواب اخر وعلى تقدير المطالبة هل يضيق عليه لو لم يجبه لا ومع ذلك بقي قسم اخر و
هو ما لو ادعى قدرا وان قل كما ذكره غيره وذكره ولا يغني عنه ذكر اختلافهما في القدر وانه راجع اليه لان تلك مسئلة اخرى
غير هذه اذ اصل هذه دعواها عليه اصل المهر فيقر منه بدرهم مثلا وتلك فرضها دعواها قدرا واعترافه باقل منه ويمكن ان يق
ان دعوى اصل المهر غير مسموعة بناء على عدم سماع المجهولة فلا بد من تحريرها بالقدر فيرجع جوابه بالقدر الى الاختلاف فيه
وعلى هذا فيكون تركه اجود من قوله في التحرير بعد ذلك ولا اشكال لو قدره باقل ما يصلح ان يكون مهرا وقول المص لو قدر
المهر ولو بارزة وتحرير القول يتم بفرض المسئلة على اربعة اوجه احدها ان تدعي عليه الزوجة بالمهر مط فيقول ليس لك عندي
مهر وهذا اصل المسئلة المفروضة الثاني ان تدعي عليه المهر كك فيقول نعم لك عندي درهم مثلا الثالث ان تدعي عليه الفا مهرا
فيقول ليس لك عندي مهر الرابع ان تدعي عليه كك فيقول ما لك عندي سوى درهم مثلا وهذا الرابع هو مسئلة اختلافهما
في القدر وسيأتي والثلثة الاولى يرجع الى اختلافهما في اصل المهر والذي يعتمد في هذه المسئلة ان جوابه عقيب دعواها
المهر مط او مقدرا اذا وقع بنفيه مط وكان مما يمكن في حقه البراءة بان كان تزويجه مجهول الاصل بالنسبة الى مباشرة الاب
له صغيرا ونحوه فالقول قوله مع يمينه لاصالة البراءة وان كان الفرض نادرا لان مجرد الاحتمال كاف في استصحاب الاصل السابق
وانما ينقطع بثبوت ناقل له عن حكمه وان لم يحتمل تعلق المهر بذمة غيره ابتداء بان علم انه كان عند تزويجه بها بالغا حرا فان كان
قبل الدخول حكم عليه بمقتضى التفويض عملا بالاصل فان طلق قبل الدخول لزمه المتعة الا ان يزيد عن مدعاها ان حلفت
على ذلك وان مات احدهما فلا شيء وان كان ذلك بعد الدخول حكم عليه بمهر المثل مع يمينها الا ان ينقص ما تدعيه فيقتصر في الحلف
عليه لتطابق الاصل والظ عليه كما اسلفناه ولو عدل قبل اثبات ذلك عليه الى دعوى لا ينافي الاولى بان قال كنا سمينا
قدرا ولكن وصل اليها او ابرأتني منه ونحو ذلك سمعت الدعوى ويترتب عليها حكمها من قبول قولها في القدر وقبول قولها
في عدم القبض والابراء وان وقع جوابه ابتداء بالاعتراف بقدر معين قبل قوله فيه لاصالة البراءة من الزائد على اشكال في
هذا القسم ياتي ولو استفسر او اتفقا على التسمية او عدمها وترتب عليه حكمه كان حسنا الا انه غير متعين بقي في المسئلتين امور
ينبغي التنبيه عليها الاول في قول المص وغيره لا اشكال لو قدر المهر ولو بارزة لان الاحتمال متحقق والزيادة غير معلومة
نظر بل الاشكال واقع ايضا لان دعواه ذلك القدر ان كان مطلقا اي مجردا عن ضميمة تسميته وعدمها فما سلف من موجب
مهر المثل ات فيه ولاحتمال قدرها بذلك ابتداء يرجع الى الاختلاف في التسمية والمقدم قول منكرها لا مدعيها فكيف مع الا
وان كان مقيدا بدعوى تسميته وانكرها فالقول قولها بغير خلاف لانها منكرة والاصل عدم التسمية وان كان مع اتفاقهما على
التسمية ودعواها اكثر من ذلك فهي مسئلة الاختلاف في القدر وسيأتي الكلام فيها الثاني لو وقع هذا الاختلاف بين ورثتهما
او بين احدهما مع ورثة الاخر فحكمه حكم ما لو وقع بينهما ومثله ما لو ادعته الزوجة وقال وارث الزوج لا اعلم الحال او كان صغيرا
او غائبا الثالث الارزة في كلام المص وقعت على وجه المبالغة في قبول قول الزوج ولو ادعى قدرا قليلا او هي كناية عن قبول
اقل متمول لا على وجه الحقيقة لانها غير متمولة الا ان يعتبر قدرا من الوزن لاحد النقدين ومعه لا يحسن ايضا زيادتها عن اقل متمول

قوله ولو اختلفا في قدره او وصفه فالقول قوله ايضا قوله اما لو اعترف بالمهر ثم ادعى تسليمه ولا بينة فالقول قول المرأة مع يمينها لثبوته في ذمته

متقول والاولى اجرائها على اصلها وحملها بطريق المبالغة في قبول القليل لا في قبول قوله تصدقوا ولو بشق تمرة ومن بنى مسجدا كمفحص قطاة فان ذلك على طريق المبالغة والكناية فان الله تعالى يقبل القليل والكثير الرابع ربما توهم بعض القاصرين ان هذه المسئلة اجماعية وان الاصحاب متفقون على قبول قول الزوج في المهر مطلقا نظرا الى اطلاق المصنف وجماعة قليلين منحصرين الحكم كذلك وان قول العلامة بخلافه نادر لا يقدح فيه وهو ناش عن عدم تحرير حقيقة الاجماع على الوجه الذي يصير حجة عند الاصحاب ومع ذلك فكلام اكثر المتقدمين حتى الشيخ في ط وبه خال عن فرض المسئلة وانما ذكر مسئلة الاختلاف في قدره خاصة تبعا للنص الوارد فيه والمتعرض لهذه المسئلة ذكروها بطريق الاجتهاد ولذلك اختلف لذلك اراؤهم حتى من الواحد في ازمنة مختلفة كما اتفق للعلامة والمرجع فيها الى ما ساق اليه الدليل على الوجه الذي ذكروه او غيره قوله ولو اختلفا هنا مسئلتان الاولى اذا اختلف الزوجان في قدر المهر بان ادعت انها تستحق عنده من جهة المهر مائة دينار سواء كان ذلك قبل الدخول ام بعده فقال الزوج بل خمسون فالمشهور بين الاصحاب لا نعلم فيه مخالفا ظاهرا ان القول قول الزوج مع يمينه والاصل فيه قبل الاتفاق ظاهر صحيحة ابي عبيدة عن ابي جعفر عليه السلام في رجل تزوج امرأة فلم يدخل بها فادعت ان صداقها مائة دينار وذكر الرجل انه اقل مما قالت وليس لها بينة على ذلك قال القول قول الزوج مع يمينه ويؤيده اصالة برائة ذمته من الزائد وانه فيه مدعى عليه وهو منكر فالقول قوله ولا فرق بين كون مدعاه مما يبذل مهرا عادة لامثالها وعدمه عندنا للعموم الادلة واليه يرجع قول المصنف ولا اشكال لو قدره بارزة وان جعله من اقسام المسئلة الاولى ومقتضى اطلاق الاصحاب والرواية انه لا يستفسر هنا يكون ذلك تسمية ام من مهر المثل والبحث في ذلك مجال لانه لو كان بعد الدخول مع اتفاقهما على عدم التسمية فالواجب مهر المثل فاذا كان القدر الذي يعترف به اقل منه فدعواه في قوة ايفائها الزائد او التخلص منه بالابراء ونحوه ومثل ذلك لا يقبل قوله فيه وكذا مع اتفاقهما على التسمية واعترافه بانها اكثر ولكن يدعي التخلص من الزائد والحق حمل الفتوى والنص على ما لو اطلقا الدعوى او ادعى تسمية هذا القدر وادعت هي تسمية الازيد بل الشيخ في ط فرض المسئلة في هذا القسم الاخير ومع ذلك ففيه لمعا بحث لانه مع الاطلاق كما يحتمل كونه بطريق التسمية يحتمل كونه بطريق عوض البضع المحترم وعوضه مطلقا مهر المثل وانما يتعين غيره بالتسمية والاصل عدمها وهذا الاصل مقدم على اصالة البرائة لوجود الناقل منها ومع اختلافهما في قدر التسمية يكون كل منهما منكرا لما يدعيه الاخر منهما فلو قيل بالتحالف ووجوب مهر المثل كان حسنا الا ان اطلاق الرواية الصحيحة المتناول لمحل النزاع يونس بترجيح ما اطلقه الاصحاب عملا بما فيه من الحزازة ومن ثم قال العلامة في عد وليس بعيدا من الصواب تقديم من يدعي مهر المثل فان ادعى النقصان وادعت الزيادة تحالفا ورد اليه ولو ادعيا الزيادة المختلفة احتمل تقديم قوله لانه اكثر عن مهر المثل ولو ادعيا النقصان احتمل تقديم قولها ومهر المثل وعلى كل حال فلا خروج عما عليه الاصحاب وبيان اطلاق النص الصحيح ان كان ما قربه العلامة في محل القرب الثانية اذا اختلفا في صفة المهر كالصحيح والمكسر والجيد والردي فالقول قول الزوج مع اليمين سواء كان ما يدعيه بقدر مهر المثل ام اقل وسواء كان قبل الدخول ام بعده لاصالة برائة ذمته مما يدعيه المرأة من الوصف الزائد والحق به بعض الاصحاب ما لو اختلفا في الحلول والتاجيل وفي تقدير الاجل بل جعلهما من افراد الاختلاف في الصفة ويشكل بان الاصل عدم التاجيل وعدم زيادة الاجل عما تدعيه فهي المنكرة وهو المدعي فتقديم قوله فيهما تام ولو قيل بالتحالف على تقدير الاختلاف في الصفة لان كلا منهما ينكر ما يدعيه الاخر خصوصا مع تصريح كل منهما بكون ما يدعيه هو الذي وقع عليه العقد كان وجها فيثبت مهر المثل الا ان يزيد عما تدعيه او ينقص عما يدعيه الزوج والحق جماعة من الاصحاب منهم الشيخ في ط وابن ادريس والعلامة في التحرير اختلافهما في جنسه بالاختلاف في قدره كما لو قالت المهر مائة دينار فقال بل مائة درهم واستدلوا عليه بان الزوج منكر فيكون القول قوله والاشكال فيه اقوى ووجه التحالف فيه ابين لان الاصحاب اعرضوا عنه راسا وجماعة من العامة اثبتوه في اكثر هذه المسائل حتى في الاختلاف في اصل المهر وما حققناه اظهر ولم يتعرض المصنف لاختلافهما في الجنس ولا العلامة في غير التحرير قوله اما لو اعترف بالمهر الى اخره واما اصالة عدم التسليم فيكون مدعيا له وهي المنكرة فيقدم قولها وهذا مما لا اشكال فيه لكن في رواية الحسن بن زياد الموثقة اذا دخل الرجل بامرأته ثم ادعت المهر وقال الزوج اعطيتك فعليها البينة وعليه اليمين وهي ضعيفة السند مقطوعة لكن قد تقدم في معناها صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج عن ابي عبد الله عليه السلام وفي اخرها اذا اهديت اليه ودخلت بيته وطالبت بعد ذلك فلا شيء لها لانه كثير لها ان يستحلف بالله ما لها قبله من صداقها قليل ولا كثير وعمل بمضمونها ابن الجنيد فقدم قول الرجل في البراءة من المهر بعد الدخول في ثبوته قبله والمذهب هو الاول فانه لا فرق بين وقوع الدعوى قبل الدخول وبعده قوله لو دفع اذا دفع اليها شيئا سواء كان بقدر مهرها او اقل منه واختلفا فقال دفعته صداقا او من الصداق وقالت بل دفعته هبة فان كانت دعواها عليه انه نوى بالدفع الهبة من غير ان يتلفظ بما يدل عليها فالقول قوله بغير يمين لانه لو اعترف لها بما تدعيه لم يتحقق الهبة الا بانضمام لفظ يدل عليها فلا يفتقر الى اليمين وان ادعت تلفظه بما يدل على الهبة فالقول قوله مع اليمين لاصالة العدم ولانه منكر وتعليل المصنف بكونه ابصر بنيته يدل على القسم الاول لان مرجعه الى دعوى النية ومعه لا يحتاج الى التعليل بكونه ابصر بنيته لانه صرح

بالنية

قوله اذا خلا فادعت المواقعة فان امكن للزوج اقامة البينة بان ادعت هي ان المواقعة قبلا وكانت بكرا فلا كلام والا كان القول قوله مع يمينه لان الاصل عدم المواقعة وهو منكر لما يدعيه وقيل القول قولها عملا بشاهد حال الصحيح في خلوته بالحلائل والاول اشبه قوله لو اصدقها تعليم سورة او صناعة فقالت علمني غيره فالقول قولها لانها منكرة لما يدعيه قوله اذا اقامت المرأة بينة انه تزوجها في وقتين بعقدين فادعى الزوج تكرار العقد الواحد وزعمت المرأة انهما عقدان فالقول قولها لان الظاهر معها وهل يجب عليه مهران قيل نعم عملا بمقتضى العقدين

بالنية لم يكف في الحكم بكونه هبة بل لا بد من انضمام اللفظ الدال عليه كقوله خذ هذه هبة او هدية ونحو ذلك ولو اراد به القسم الثاني او يشمل الامرين كما يقتضيه اطلاق اللفظ التعليل لم يحسن التعليل ايضا لانه ان وقع منه لفظ يدل على الهبة او الصداق حكم عليه بظاهره وان لم يعلم بذلك وان لم يقع منه لفظ يدل عليه لم يكف النية والظاهر ان المصنف حاول الجمع بين الحكمين كما فعله في القواعد لكن التعليل لا يجري عليهما بل يمكن جريانه على قسم ثالث بان يكون قد عبر بلفظ يحتمل الهبة وغيرها كقوله خذ هذا او هذا لك او اعطيتك هذا ونحو ذلك من الالفاظ غير الصريحة في الهبة فانه لا يحكم بها الا مع انضمام القصد وانما يعلم ذلك من قبله فاذا ادعت قصد الهبة بمثل ذلك فالقول قوله لانه ابصر بنيته اما مع التصريح باحد القسمين كقوله خذ هذه هبة او مهرا فلا يفتقر في الحكم بمدلوله الى العلم بنيته لانه صريح في مدلوله ويمكن بناء كلام المصنف على ان المعاطاة تكفي في الهدية وهي نوع منها فاذا اختلفا في قصدها قبل قوله بيمينه لانه ابصر بنيته وهذا اقرب الى مراده ره وقد تقدم البحث في ذلك في باب الهبة قوله اذا خلا اذا ادعت بعد الخلوة التامة الخالية من موانع الوقاع الدخول وانكره ان كانت بكرا فلا اشكال لامكان الاطلاع على صدق احدهما باطلاع الثقات من النساء عليها وذلك جائز لمكان الحاجة كنظر الشاهد والطبيب وان كانت ثيبا تعارض الاصل والظاهر لكن الاقوى تقديم الاصل لان وجود القدرة والداعي وانتفاء الصارف مظنون لا معلوم ومعها لا بد لفعل القادر من ترجيح والاصل عدمه وقد تقدم البحث في هذه المسئلة وما يدل من الاخبار على الطرفين في ان الخلوة هل تكفي في استقرار المهر من دون الجماع ام لا قوله لو اصدقها المراد انه ادعى تعليمها وانكرت وزعمت انه علمها غيره واكتفى بدعواها ذلك لدلالة المقام على التنازع ودلالة التعليل واراد بقوله لانها منكرة لما يدعيه انه يدعي اقباض المهر وهي تنكره فيرجع النزاع الى الاختلاف في تسليمه وقد علم ان القول قولها لاصالة عدم الاقباض ومن ثم فيلزمه اجرة مثل التعليم لتعذره كما سبق ومثله ما لو ادعى تعليمها السورة المعينة فادعت انه علمها غيرها قوله اذا اقامت اذا اختلف الزوجان المتفقان على وقوع عقدي نكاح بينهما في وقتين او مع اقامة البينة على العقدين فادعى الزوج التكرار المحض اما على وجه الاحتياط في تصحيحه او لاشهاده او مجردا وادعت المرأة ان كلا منهما عقد شرعي وان لم يذكر سبب الفرقة من العقد الاول لان الدعوى تدل عليه ولان دعوى المشروط يستلزم وقوع الشرط قدم قولها عملا بالحقيقة الشرعية فان العقد حقيقة شرعية في السبب المبيح للبضع واستعماله في نفس الايجاب والقبول المجردين عن الاثر مجاز بحسب الصورة كتسمية الصورة المنقوشة على الجدار فرسا ومثله ما لو قال لغيره بع هذا العبد متى ثم ادعى انه ملكه فانه لا يلتفت اليه ويحمل الاستباعة اقرارا له بالملك ولا يعتد بقوله انى طلبت منه صورة البيع ولا يعتبر التعرض في الدعوى للوطي لان المهر المسمى يجب بالعقد على اصح القولين والمراد بقول المصنف لان الظاهر من اطلاق اللفظ حمله على حقيقته دون مجازه واراد بالظاهر معنى الاصل من حيث ان استعمال العقد في غير حقيقته خلاف الظاهر في الاستعمال وان كان المجاز في نفسه كثيرا شايعا اذا تقرر ذلك فالذي يلزمه بالعقدين فيه اوجه احدها وهو الذي اختاره المصنف انه يجب عليه مهران لان كل عقد سبب تام في وجوب المهر والاصل استمراره ولانه لا ينتصف الا بالطلاق وفي سماع دعواه منه نظر لانها منافية للدعوى الاولى ولو صرح بها وثانيها انه مهر ونصف وهو الذي حكاه المصنف ثانيا اختاره الشيخ في ط ونقله في المخ عن والده سديد الدين لان الفرقة متحققة ليصح فرض العقد الثاني والوطي غير معلوم والاصل عدمه وثالثها لزوم مهر واحد لان من اسباب الفرقة ما لا يوجب مهرا ولا نصفه كردتها واسلامها وفسخه بعيبها قبل الدخول وفسخها بعيب غير العنة قبله ويمكن فرضه ايضا بالطلاق في الاول قبل الدخول وفي الثاني كذلك والاقوى وجوب المهرين لاصالة بقائهما في ذمته الى ان يحصل المزيل وهو غير معلوم ومجرد الفرقة اعم من كونها منصفة وعدمه الا ان يدعي عدم الاصابة في الاول والطلاق فيلزمه مهر ونصف او يدعي الطلاق في الثاني ايضا قبل الدخول فمهر واحد يجمع بينهما او يدعي الفسخ باحد الاسباب الموجبة لعدم المهر مع امكانه فيجب المهر الثاني خاصة او يدعي الطلاق قبل الدخول في الثاني منصفه لا غير لكن يشكل قبول دعواه الفسخ بالعيب لاصالة عدمه ويظهر من الشهيد في شرح الارشاد قبوله محتجا بان تجويزه ينفي القطع بالزيادة على المهر الثاني وهذا بخلاف دعوى الطلاق فانه بفعله ويرجع فيه اليه واما الدخول فالاصل عدمه كما ان الاصل استصحاب المهر كملا الى ان يدعي المزيل فلو سكت عن الدعوى ثبت المهران على الاقوى وهذا كما يقال ان المستودع بعد ثبوت الايداع مطالب بها ومحبوس عليها ما دام ساكتا فان ادعى تلفا او ردا صدق بيمينه وانقطعت الطلبة قوله في القسم القسم هو بفتح القاف مصدر قسمت الشيء اقسمه وبالكسر الحظ والنصيب والمراد هو الفقد ويمكن اعتبار القسم بين الزوجات منها وهو حق واجب لمن يجب الانفاق عليه من الزوجات لقوله تعالى وعاشروهن بالمعروف وللاخبار والتاسي قوله لكل من الاخفاء في ان لكل من الزوجين حقا على الاخر قال الله تعالى قد علمنا ما فرضنا عليهم في ازواجهم يعني من الحقوق التي لهن على الازواج من النفقة والمهر وغيرهما وقال الله تعالى وعاشروهن بالمعروف وقال ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف والمراد تشبيه اهل الحقوق باهل الحقوق لا كيفيتها لاختلافها وروى محمد بن مسلم في الصحيح عن الباقر عليه السلام قال جاءت امرأة الى النبي صلى الله عليه وآله فقالت يا رسول الله ما حق الزوج على المرأة فقال ان تطيعه ولا تعصيه ولا تصدق من بيته الا باذنه ولا تصوم تطوعا الا باذنه ولا تمنعه نفسها وان كانت على ظهر قتب ولا تخرج من بيتها

قوله والقسمة بين الازواج حق على الزوج حرا كان او عبدا ولو كان عنينا او خصيا وكذا لو كان مجنونا ويقسم عنه الولي قوله وقيل لا تجب القسمة حتى يبتدي بها وهو اشبه م

الا باذنه فان خرجت بغير اذنه لعنتها ملائكة السماء وملائكة الارض وملائكة الغضب وملائكة الرحمة حتى ترجع الى بيتها قالت فمن اعظم الناس حقا على الرجل قال والداه قالت فمن اعظم الناس حقا على المرأة قال زوجها قالت فما لي عليه من الحق مثل ما له علي قال لا ولا من كل مائة واحدة فقالت والذي بعثك بالحق نبيا لا يملك رقبتي رجل ابدا وقال ص لا يصلح لبشر ان يسجد لبشر ولو صلح لامرت المرأة ان تسجد لزوجها من عظم حقه عليها والذي نفسي بيده لو كان من قدمه الى مفرق راسه قرحة تنبجس بالقيح والصديد ثم استقبلته تلحسه ما ادت حقه وقال ص اكمل المؤمنين ايمانا احسنهم خلقا وخياركم خياركم لنسائهم وروى شهاب بن عبد ربه قال قلت لابي عبد الله ع ما حق المرأة على زوجها قال يسد جوعتها ويستر عورتها ولا يقبح لها وجها واذا فعل ذلك فقد والله ادى حقها اذا تقرر ذلك فالواجب على كل منهما القيام للآخر بالحقوق التي عليه من غير ان يحوج صاحبه الى طلبها والاستعانة بغيره وان لا يظهر الكراهة في تأدية الحق بل يؤديه باستبشار وانطلاق وجه وان يكف عما يكرهه صاحبه من قول او فعل بغير حق ومنه تمكين الزوجة الزوج من الاستمتاع وازالة ما ينفر منه من مقدمات الوطء وهو من جملة ما عليهن بالمعروف ومنه عدم الخروج من منزله بغير اذنه والوالي بيت اهلها حتى عيادة مرضهم وحضور ميتهم وتعزيتهم قوله والقسمة لما كان الغرض من القسمة الايناس والعدل بين الزوجات والتحرز عن الايذاء والايحاش بترجيح بعضهن على بعض لم يفرق فيها بين الحر والعبد ولا بين العنين والفحل ولا بين الخصي وغيره لاشتراك الجميع في الفائدة المطلوبة منه والوقاع غير واجب فيه والمجنون اذا كان له زوجات متعددة ويتصور ذلك فيمن بلغ رشيدا فتزوج اكثر من واحدة ثم عرض له الجنون او زوجه وليه صغيرا اكثر من واحدة ثم بلغ مجنونا لا في غير ذلك لان المجنون البالغ لا يجوز لوليه ان يزوجه اكثر من واحدة لاندفاع الحاجة بها الا بتح اما ان يكون جنونه مطبقا او ادوارا فان كان الثاني فهو في وقت الافاقة كغيره من المكلفين وفي غيرها كالمطبق ثم ان لم يؤمن منه فلا قسم في حقه وان امن فان كان قد قسم لبعض نسائه ثم جن فعلى الولي ان يطوف به على الباقيات قضاء لحقوقهن كما يقضي ما عليه من الدين وكذا اذا طلبن ان جعلنا حق القسمة مشتركا بينهما وان جعلناه مخصوصا بالزوج لم يجب على الولي الاجابة ولو ادى التاخر الى ان يفوت قسم المؤانسة فلهن ذلك وان لم يكن عليه شيء من القسم بان كان معرضا عنهن جمع او جن بعد التسوية بينهن فان راى منه الميل الى النساء او قال اهل الخبرة ان غشيانهن ينفعه فعلى الولي ان يطوف به عليهن او يدعوهن الى منزله او يطوف على بعضهن ويدعو بعضهن كما يرى والمراد ان يجور لان الولي عاقل وليس للعاقل الجور في قسم زوجاته ولا يفضل بعضهن فان جار وقسم لاحديهن اكثر ثم افاق المجنون فالمشهور ان عليه القضاء لمن نقص من حقها ولو قيل بعدم وجوب القضاء لمن نقص حقها ولو قيل بعدم وجوب القضاء على المجنون وبقاء الحق في ذمة الولي كان وجها لان المجنون غير مكلف والقضاء تابع للتكليف بالفعل او ثابت بامر جديد وهو منتف هنا ولو اشتغل البلل او المصلحة لم يجب على الولي ان يقسم به ويظهر من العبارة وجوب القسم به مط وهو يتم على القول باشتراك الحق بين الزوجين وطلبن ذلك لكن المص لا يقول به كما سيأتي فعدم الوجوب هنا اجود قوله وقيل لا خلاف بين العلماء في وجوب القسم بين الزوجات في الجملة لما فيه من العدل بينهن وتحصينهن والمعاشرة بالمعروف المامور بها لان النبي ص مات عن تسع وكان يقسم لثمان منهن لان سودة بنت زمعة وهبت ليلتها لعائشة حين اراد النبي ص طلاقها لما كان بها من الكبر فسألته ان يتركها في جملة ازواجه فوهبت ليلتها لعائشة ومنه استفيد جواز هبة الليلة والتاسي به واجب وهل هي واجبة بنفس العقد والتمكين ام تتوقف على الشروع فيها قولان مبناها على انها هل هي حق للزوج ابتداء او لهما فذهب الشيخ في ط ومن تبعه الى الاول فلا تجب الا اذا شرع لانه بشروعه اقتضى تخصيص الاول والعدل واجب بين الزوجات وهو الذي اختاره المص ويدل عليه ان حق الاستمتاع ليس للزوجات ومن ثم لم يجب على الزوج بذله لهن اذا طلبنه وان بات عندهن والجماع لا يجب الا في كل اربعة اشهر مرة كما مر والمتيقن كونه حقا للزوج فله طلبه متى شاء والاعراض عنه كذلك وانما وجب كمال الدور مع الابتداء به مراعاة للعدل ولظاهر قوله تع فان خفتم ان لا تعدلوا فواحدة او ما ملكت ايمانكم فانه يدل على ان الواحدة كالامة لا حق لها في القسمة المعتبر فيها العدل ولو وجبت لها ليلة من الاربع تساوت غيرها وكل من قال بعدم الوجوب لها قال بعدمه للازيد الا مع الابتداء بواحدة فيجب التسوية لاصالة برائة الذمة من وجوبها في محل النزاع والمشهور بين الاصحاب وجوب القسمة ابتداء للتاسي بالنبي ص فقد كان يقسم بينهن كذلك دائما حتى كان يطاف به في مرضه محمولا فيبيت عند كل امرأة ليلة حتى حللنه ان يبيت عند عائشة وكان يقول اللهم هذا قسمي فيما املك وانت اعلم بما لا املك من جهة الميل القلبي ولقوله تع وعاشروهن بالمعروف والامر للوجوب وليس الامر هنا للمرة بل هو للتكرار وليس في كل الاوقات فبقي ان يكون بحسب ما يقتضيه القسم اذ لا قائل بثالث ولاطلاق الامر بها في قول الباقر ع فقسم للحرة الثلثين من ماله ونفسه وللامة الثلث من ماله ونفسه في كل واحد من الادلة نظر لان النبي ص لم يكن يفعل ذلك على وجه الوجوب لما تقدم من ان الاصح عدم وجوب القسمة عليه ص لقوله تع ترجي من تشاء منهن وتؤوي اليك من تشاء ومن ابتغيت ممن عزلت فلا جناح عليك والتاسي به انما يجب فيما يجب لا فيما يستحب وايضا فانه ص تركهن شهرا واعتزل عن غير بسبب موجدة وجدها على بعضهن ولم يكن الابتداء والتقصير الموجب له صدر عن جميعهن فلو كان واجبا عليه لا قتصر على

قوله فمن كان له زوجة واحدة فلها ليلة من اربع ليال وله ثلث يضعها حيث يشاء وللاثنتين ليلتان وللثلث ثلث وما يفضل له ولو كان له اربع كان لكل واحدة ليلة بحيث لا يحل له الاخلال بالمبيت الا مع العذر او السفر او اذنهن او اذن بعضهن فيما يختص الاذنة قوله وهل يجوز ان يجعل القسمة ازيد من ليلة لكل واحدة قيل نعم والوجه اشتراط رضاهن قوله ولو تزوج اربعا دفعة رتبهن بالقرعة وقيل يبدء بمن شاء متى شاء حتى يأتي عليهن ثم يجب التسوية على الترتيب وهو اشبه م

مع المستحقة لها خاصة والمعاشرة بالمعروف لا يدل على وجوب المبيت عندهن باحدى الدلالات بل يمكن تحققها بدون ذلك كالايناس والانفاق وتحسين الخلق والاستمتاع في النهار او في الليل مع عدم استيعاب الليلة بالمبيت بل مع عدم المبيت على الوجه الذي اوجبه القائل بل يمكن تحصيل المعاشرة بالمعروف وزيادة في الاوقات مع عدم مبيته عندهن على ذلك الوجه وفواتها او اهمالها مع المبيت حيث يقتصر على اقل الواجب وبالجملة فدلالتها على وجوب القسمة دائما بعيدة جدا واما الرواية ففيها اولا ضعف السند وثانيا تضمنها ما ليس بواجب وهو انه يقسم للحرة الثلثين من ماله وللامة الثلث منه وهو قرينة عدم ارادة الوجوب من الخبر وعلى تقدير حمله على ظاهره يلزم منه ما هو خلاف الاجماع وهو الامر باعطاء الحرة الثلثين من النفس الشامل ذلك لثلثي الوقت وذلك غير واجب اجماعا وهذا كله يدل على الاستحباب ونحن نقول به قوله فمن كان هذا تفريع على المشهور من وجوب القسمة ابتداء مطلقا وتحرير الواجب من القسم على هذا التقدير يفرض دون القسمة الواجبة اربع ليال لان الله تع اباح له ان ينكح اربع نسوة لا ازيد فللزوجة من الاربع ليلة ثم ان لم يكن له غيرها بقي له من الدور ثلث ليال يبيتها حيث يشاء فاذا انقضت الاربع وجب ان يبيت عندها ليلة ثم يفعل في لياليه الثلث ما شاء وهكذا ومن كان له زوجتان فلكل واحدة ليلة يبقى له من الدور ليلتان يبيتهما حيث يشاء وله تخصيص واحدة منهما بهما وان كانت التسوية بينهما افضل ومن كان له ثلث زوجات فلهن ثلث ليال ويبقى له من الدور ليلة يضعها حيث يشاء ويخصها بمن شاء منهن وقسمتها بينهن وبين بعضهن على التساوي والاختلاف ومن كان له اربع كل الدور لهن ولم يكن له الاخلال بالمبيت عند صاحبة الليلة ابدا مع الاختيار وعدم اذنها وكلما فرغ الدور استانف الاول على الترتيب الذي فعله في الدور الاول وعلى ما اختاره المص من عدم وجوبها الا اذا ابتدأ بها لا يجب القسم للزوجة الواحدة مطلقا بل له ان يبيت عندها متى شاء ويعتزلها متى شاء وان كان له اثنتان جاز له ترك القسم بينهما ابتداء بحيث لا يبيت عند واحدة منهما بل يبيت وحده في بيت يعتزل عنهما عند امة او نحوها مما لا قسمة لها او في المسجد او عند صديق فان بات عند واحدة منهما ليلة وجب عليه ان يبيت عند الاخرى ليلة مراعاة للعدل بينهن ولما فيه من المعاشرة لهن بالمعروف المامور بها ولقوله ص من كان له امرأتان فمال الى احديهما جاء يوم القيمة وشقه مائل او ساقط فاذا ساوى بينهما في ذلك جاز له اعتزالهما وترك القسم الى ان يريد المبيت عند احديهما فيلزمه مثله للاخرى وهكذا القول فيمن له ثلث او اربع ومتى ساوى بينهن جمع ثم اعرض عنهن جاز كما في الابتداء ومما يتفرع على القولين انه لو كان عنده منكوحات لا قسم لهن كالاماء فعلى الاول ليس له ان يبيت عندهن الا في الفاضل له من دور القسمة فلو كان عنده اربع منكوحات بالعقد الدائم لم يكن له ان يبيت عند الامة مطلقا الا باذن صاحبة الليلة وعلى القول الآخر يجوز ان يبيت ابتداء عند من لا تجب لها القسمة ويستمر له ذلك مع واحدة منهن او ازيد او عند الجميع مساويا او مفاضلا الى ان يبيت عند مستحقة القسمة ليلة فيجب المبيت عند الباقيات من ذوات القسمة ان كان عنده ازيد من واحدة فاذا ساوى بينهن جاز له العدول الى من لا يستحق القسمة كما مر مستمرا الى ان يرجع الى ذوات القسمة وهكذا قوله وهل يجوز اذا قلنا بوجوب القسمة ابتداء او ارادها حيث يكون عنده ازيد من واحدة فاقل القسمة بينهن ليلة ليلة ولا يجوز النقصان عنها لانه ينغص العيش ويبطل الاستيناس ولان اجزاء الليل يعسر ضبطها غالبا وهل يجوز ان يجعلها ازيد من ليلة قيل نعم ذهب اليه الشيخ في ط وجماعة لان الغرض حيث يحصل التسوية بينهن في الزمان ولان الحق له فيقدر براية وحقهن انما هو في العدل والتسوية وهو متحقق وقيل لا يجوز الزيادة على ليلة تاسيا بالنبي ص ولما فيه من الاضرار والتغرير اذ قد يحصل لبعضهن القسم بلحقه ما يقطعه عن القسم للباقيات وهذا هو الذي اختاره المص والمتاخرون وفيه نظر لما تقدم من ان فعل النبي ص كان على وجه الاستحباب ولا شبهة في رجحان كونه ليلة ولا يدل على المنع من الزائد ولحوق الضرر بالزيادة عن الليلة مطلقا ممنوع بل ربما كانت الزيادة عنها بمثل الليلتين والثلث انسب بحالهن واقرب الى مطلوبهن وحصول العارض المانع من اكمال القسمة مشترك بين الليلة والازيد ولو سلم امكن تقييد الجواز بما لا يوجب الضرر عادة وعلى القول بجواز الزيادة هل يتقدر بقدر وليس في الادلة ما يقتضي الحصر في عدد الا ان المدة الطويلة كالسنة ممتنعة قطعا من حيث انتفاء المعاشرة بالمعروف معها وبالاضرار بها غالبا وفي ط قدرها بثلث ليال واعتبر في الزائد عنها رضاهن ويظهر من ابن الجنيد جواز جعلها سبعا وفي القواعد عدم تقديره مطلقا كثرة من غير تقييد برضاهن وقد عرفت انه لا دليل على الحصر الا من جهة العموم كالاضرار ونحوه وان كان الاقتصار على الليلة اولى للتاسي وموضع الخلاف مع تساويهن في الاستحقاق اما مع التفاضل فلا اشكال في جواز القسمة ازيد من ليلة كما سيأتي قوله ولو تزوج اذا اراد الابتداء بالقسمة سواء اوجبناها ابتداء او مع اختيارها ففي كيفية البداءة قولان احدهما انه يحكم بالقرعة فمن خرج اسمها بدا بها فان كانتا اثنتين اكتفى بالقرعة مرة واحدة لان الثانية تعينت ثانيا وان كن ثلثا اقرع بين الباقيتين في الليلة الثانية وان كن اربعا اقرع بين الثلث ثانيا ثم بين الاثنتين ثالثا تحرزا عن التفضيل والترجيح ولانه ليس واحدة منهن اولى بالتقديم من الاخرى فالتقديم بالقرعة عدل ولان تقديم واحدة بغير قرعة يقتضي الميل اليها فيدخل في الوعيد السابق من الخبر النبوي ص من كان له امرأتان فمال الى احديهما جاء يوم القيمة

قوله والواجب في القسمة المضاجعة لا المواقعة قوله ويختص الوجوب بالليل دون النهار وقيل يكون عندها في ليلتها ويظل عندها في صبيحتها م

وشفة ما يل ولان النبي صلى كان يقرع بين نسائه اذا اراد سفرا ويصحب من اخرجها والقرعة والثاني انه لا يجب القرعة بل يجوز ان يبدء بمن شاء منهن ثم يختار ثانيا وثالثا الى ان ياتي عليهن للاصل ولانه على القول بعدم وجوب الابتداء بالقسمة بسبيل من الاعراض عنهن جميعا وما لم يبت عند بعضهن لا يلزم شيء للباقيات فلا يحتاج الى القرعة ابتداء وهذا اقوى وهو الذي اختاره المص و الاكثر ويتخرج في المسئلة وجه ثالث وهو انه لا تجب القرعة الا ابتداء ولكن تجب بين الباقيات اذا كن ازيد من واحدة اما الاول فلما قلناه من عدم وجوب الابتداء بالقسمة وانه لا يجب الا اذا ابتدأ بواحدة فيجب الاكمال للباقيات فعند ارادة القسمة لم يتعلق به وجوب حتى يقرع بين افرادهن المتعددة فيه وانما وجب للباقي بمبيته عند الاولى وقد كان مجرد الاختيار فاذا تمت نوبتها وجب القسم للباقيات فاذا تعددن اعتبر التقديم بالقرعة لعدم الاولوية مع اشتراكهن في الوجوب اذ انفرد ذلك فنقول اذا اقرع بينهن وتمت النوبة فلا حاجة الى اعادة القرعة بل يراعي ما اقتضته من الترتيب الاول وجوبا او استحبابا هذا ان اوجبنا القسمة او اراد العود اليها على الاتصال اما لو اعرض منهن مدة طويلة ففي وجوب البناء على الترتيب السابق نظر لان القسمة الحاضرة حق جديد لا تعلق له بالسابق بل يحتمل سقوط اعتباره وان عاد على الاتصال حيث لا يوجبها مط لان كل دور على هذا التقدير له حكم براسه ولو بدء بواحدة من غير قرعة على القول بوجوبها فقد اساء ويقرع بين الباقيات وهل يعود بعد تمام النوبة الى التي بدء بها ظلما حيث يعتبر العود الى الترتيب الاول يحتمل الترتيب في نفسه وان اقترن بالظلم ومن سقوط اعتبار البدءة شرعا فيعتبر القرعة كما لو ابتدء بالقسم وهذا الجود يبقى البحث في امرين احدهما ان الخلاف في وجوب القرعة وعدمها واقع على القولين السابقين اعني وجوب القسمة ابتداء او مع البدءة بها كما اشرنا اليه سابقا وقد صرح بذلك الشيخ في ط حيث لم يوجبها ابتداء لانه حق له فاذا اسقطه لا يجبر عليه ثم قال فاما ان اراد ان يبدأ بواحدة منهن فيجب عليه القسم لانه ليس واحدة منهن اولى بالتقديم من الاخرى فعليه ان يقسم بينهن بالقرعة فمن خرجت له القرعة قدمها هذا هو الاحوط وقال قوم قدم من شاء انتهى كلامه وهو صريح في ايجاب القرعة على القول بعدم وجوب القسمة ابتداء وان كان قد جعله اخيرا احوط ولكن العلامة في القواعد بنى القول بوجوب القسمة ابتداء فقال وهل يبدأ بالقرعة او الاختيار مبني على الوجوب وعدمه وهذا البناء ليس بجيد لما عرفت من وقوع الخلاف على القولين ويمكن حمل كلامه على بناء الحكم بوجوب القرعة على القولين عنده ولا بنائه في نفسه بمعنى انه ان قال بوجوب القسمة مط يقول بوجوب القرعة والا فلا وجه حسن لانه مع وجوبها يشترك الجميع في استحقاق القسمة فالبدأة بواحدة دون اخرى ترجيح من غير مرجح وميل منهي عنه بخلاف ما اذا لم يوجبها الا مع الابتداء فانه عند الابتداء بالاولى بالاولى لا استحقاق لواحدة منهن وانما تعلق حقهن بتمام الليلة كما اشرنا اليه سابقا وعلى هذا لا يتوجه عليه النقض بحكم الشيخ في ط بوجوب القرعة مع عدم وجوب الابتداء بالقسم لانه بناء الحكم عنده لا مطلقا والشارحان فهما منه ارادة الاطلاق فاوردا عليه كلام الشيخ الثاني فرض المص الحكم فيما لو تزوج اربعا دفعة على وجه المثال لا الحصر لان الخلاف يجري وان ترتبن على الترتيب اما على القول بعدم وجوب الابتداء بالقسمة فظ اذ لو كان معرضا عمن تزوجهن اولا ثم تزوج غيرهن واراد القسمة جاء في البدءة الخلاف وكذا لو قسم لاثنين واكمل الدور لنفسه ثم تزوج ثالثة واما على القول بوجوب القسمة مط فياتي الخلاف فيمن تزوج بها على راس كل دور بان بات عند ثلث ثلث ليال وتزوج رابعة او عند اثنين ليلتين وتزوج ثالثة او اثنتين قوله والواجب المراد بالمضاجعة ان ينام معها على الفراش قريبا منها عادة معطيا لها وجهه دائما او اكثريا بحيث لا يعد هاجرا وان لم يتلاصق الجسمان ولا تعتبر المواقعة لما تقدم من انها لا تجب الا في كل اربعة اشهر مرة ولانها غير مقدورة في كل وقت وانما يناط بالنشاط والشهوة وهي لا تواتي حيث يريد بل هو حق له فامره بيده عدا ما استثني قوله ويختص وهو المروي عنهم ان القسم الليل قال تع وهو الذي جعل الليل لتسكنوا فيه وقال تع وجعلنا الليل لباسا والنهار معاشا ولانه وقت الزهد والانتشار في الحوائج فلا يجب فيه القسم لكن يستحب ان يجعل النهار لصاحبة الليلة مبتديا بالليل لانه المعتبر في التواريخ الشرعية ويجوز العكس ويظهر من الشيخ في ط وجوب الكون معها نهارا لانه قال وكل امرأة قسم لها ليلا فان لها نهار تلك الليلة ولكن حكمه ليس كالليل فانه يجوز الدخول نهارا الى الضرة لعيادة وزيارة وحاجة كاعطاء النفقة ونحوها على القولين وانما يظهر فائدته في عدم جواز اللبث معها لغير حاجة ولا الجماع بخلاف الليل فانه لا يجوز الا لضرورة كعيادة مريضة هكذا قرره الشيخ ولم ينقل المص ولا غيره خلافه والقول الذي نقله بوجوب الكون في صبيحة الليلة عندها لابن الجنيد فانه قال العدل بين النسا هو اذا كن حراير مسلمات لم يفضل احديهن على الاخرى في الواجب لهن من مبيت بالليل وقيلولة صبيحة تلك الليلة واستدل له المص وغيره برواية ابرهيم الكرخي قال سئلت ابا عبد الله عن رجل له اربع نسوة فهو يبيت عند ثلث منهن في لياليهن ويمسهن فاذا نام عند الرابعة في ليلتها لم يمسها فهل عليه في هذا اثم قال انما عليه ان يكون عندها في ليلتها ويظل عندها صبيحتها وليس عليه ان يجامعها اذا لم يرد ذلك والى هذه الرواية اشار المص بقوله وهو المروي وفي دلالة الرواية على مذهب ابن الجنيد نظر لان الصبيحة تطلق لغة على اول النهار والقيلولة التي اوجبها ابن الجنيد يكون في وسط النهار لانها لغة النوم نصف النهار ومع ذلك ليس في كلام ابن الجنيد

انه يكون

قوله اذا كانت الامة مع الحرة او الحراير فللحرة ليلتان وللامة ليلة قوله والكتابية كالامة في القسمة فلو كان عنده مسلمة وكتابية كان للمسلمة ليلتان وللكتابية ليلة ولو كانت امة مسلمة وحرة ذمية كانتا سواء في القسمة قوله لو بات عند الحرة ليلتين فاعتقت الامة ورضيت بالعقد كان لها ليلتان لانها صادفت محل الاستحقاق ولو بات عند الحرة ليلتين ثم بات عند الامة ليلة ثم اعتقت لم يبت عندها اخرى لانها استوفت حقها ولو بات عند الامة ليلة ثم اعتقت قبل استيفاء الحرة قيل يقضي للامة ليلة

ان يكون معها في الصبيحة بل في القيلولة خاصة وهذا بخلاف ما في الرواية والاولى حمل الرواية على الاستحباب لقصورها عن افادة حكم الوجوب من حيث السند والامر في الاستحباب اسهل وكذا الحكم في بقية النهار وهذا كله فيمن لا يكون كسبه ليلا كالحارس والاتوني والا كان القسمة في حقهما واشباههما النهار وحكم الليل عندهم كنهار غيرهم في جميع ما ذكر ولو اختلف عمله فكان يعمل تارة بالليل ويستريح بالنهار ويعمل اخرى بالنهار ويستريح بالليل وجب مراعاة التسوية بين زوجاته بحسب الامكان فان شق عليه ذلك لزمه لكل واحدة ما يتفق في نوبتها من ليل او نهار قوله اذا كانت اذا كان له زوجة امة مع حرة حيث يجوز الجمع بينهما بان يكون عبدا او قد تزوج الامة اولا لفقد شرط الحرة وجد فتزوج الحرة فالمشهور ان للامة نصف حق الحرة ولما كانت القسمة لا تصح من دون ليلة كاملة جعل للحرة ليلتان وللامة ليلة وليكن ذلك من ثمان جمعا بين حقها وحق الزوج فيكون له منها خمس ليال ولها ثلث هكذا ذكره جماعة من المتاخرين ولا يخ من نظر لان تنصيف الليلة في القسمة يجوز لعوارض كما سياتي وان لم يجز التنصيف ابتداء فلا مانع من كونه هنا كذلك ولما كان الاصل في دور القسمة اربع ليال فالعدول الى جعله من ثمان بمجرد ذلك مشكل خصوصا اذا قيل بجواز جمع ليلتي الحرة من الثماني لان ذلك خلاف وضع القسمة شرعا وهذا كله اذا اوجبنا القسمة ابتداء اما لو لم نوجبها الا مع الابتداء بها في الحرة والامة بما ذكر ولا اسقط حقهن الى ان يبتدى باحديهن من غير اعتبار دور وكذا القول في باقي الصور الاتية وذهب المفيد الى ان الامة لا قسمة لها مطلقا والاصح المشهور لصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما ع قال سئلته عن الرجل يتزوج المملوكة على الحرة قال لا فاذا كانت تحته امرأة مملوكة فتزوج عليها حرة قسم للحرة مثلي ما يقسم للمملوكة وفي معناها غيرها قوله والكتابية مساواة الحرة الكتابية للامة في القسمة لا نص عليه ظاهرا لكنه مشهور بين الاصحاب وذكر ابن ادريس انه مروي وربما استدل له باقتضاء الاسلام ان يعلو على غيره ولا يعلى عليه فلو ساوت المسلمة لزم عدم العلو وفيه نظر لان مثل ذلك لا يقاوم الادلة العامة المتناولة لها وعلو الاسلام يتحقق في غير ادا الحقوق الشرعية فان المسلم والكافر فيه سواء وعلى المشهور لو كانت الزوجة امة كتابية كانت على نصف الامة المسلمة فيكون لها مع الحرة المسلمة ربع القسمة فيكون لها ليلة من ستة عشر فللحرة المسلمة اربع والباقي للزوج حيث لا يكون له غيرها واعلم ان اجتماع المختلفات يتشعب الى صور كثيرة وقد عرفت اصولها فلا يخفى عليك حكم باقي الفروع وحيث يجتمع للزوجة بسبب مصاحبة من دونها اكثر من ليلة يصير الدور هو العدد الخارج منه ما يراد من القسمة كالثماني حيث يكون هناك حرة وامة فالليلتان للحرة منها بمنزلة الليلة من الاربع فيتخير الزوج بين ايفائها اياها مجتمعين ومتفرقين ويحتمل وجوب جعلها في كل اربع ليلة كما كان لها ذلك قبل دخول الامة الا مع رضاها بالجمع وكذا القول في الاربع من الست عشرة مع اجتماعها بامة كتابية ومثله الليلتان منها للامة المسلمة حيث تجامعها حرة مسلمة وامة كتابية وما قررناه من الاشكال السابق ات هنا وزيادة ولا يحصل التخلص منه لذات العدد الزائد الا مع تفريقه باعطائها ليلة من كل اربع ان كانت حرة ثم يشكل في ليلة الامة من الثماني والاتوى منه ليلتها من ستة عشر قوله لو بات اذا طرء العتق على الامة في اثناء الدور فلا يخ اما ان يكون قد ابتدء في القسم بالحرة او بها فهنا قسمان الاول ان يكون البداية بالحرة فاما ان تعتق الامة في نوبة نفسها فان اعتقت في نوبة الحرة نظران عتقت في القدر المشترك بين الحرة والامة بان اعتقت في الليلة الاولى فتم الليلة وبات الليلة الاخرى عند المعتقة وساوى بينهما وان اعتقت في الليلة الثانية لم يلزم الخروج بل يكمل الليلة عند الحرة ثم يبيت عند المعتقة ليلتين ايضا وان عتقت في نوبة نفسها نظران عتقت قبل تمام ليلتها اكمل لها ليلتين لانها التحقت بالحرة قبل توفية حقها وان اعتقت بعد تمام ليلتها لم تستحق اكمال الليلتين واقتصر في ذلك الدور على ليلة ثم يسوي بينهما بعد ذلك لان عتقها صادف تمام حقها وبرائة الذمة منه وهذه الصورة قد تقدم البحث فيها في نكاح المشركات وهل العتق في يومها كليلتها يبنى على ان القسم هل تختص بالليل ام يضاف اليه النهار ام الصبيحة والاقوى انه لا يلحق بالليلة مط الثاني ان يكون البداءة بالامة فان اعتقت في ليلتها صارت كالحرة وسوى بينهما وان اعتقت بعد تمام ليلتها ففي الحاقها في هذه الدور بالحرة قولان احدهما اللحوق بها فان كان العتق قبل الشروع في نوبة الحرة او بعده الى اخر الليلة الاولى اقتصر عليها وان كان بعد الشروع في الليلة الثانية قضى للامة ليلة اخرى لانها ساوت الحرة قبل تمام نوبتها فيسوي بينهما وهذا قول الشيخ في ط والثاني انه يبيت عند الحرة ليلتين ولا شيء للمعتقة في هذا الدور سوى الليلة لانها استوفت حقها قبل ان تعتق فلا يجب لها شيء بل يبتدي بالقسمة بعد توفية الحرة حقها وهذا اقوى والضابط على هذا ان الامة متى اعتقت بعد استيفاء حقها من النوبة فلا شيء لها واعطت الحرة حقها كاملا سواء كانت نوبتها متقدمة او متاخرة ومتى اعتقت قبل تمام نوبتها اكمل لها نصيب الحرة قوله وليس هذا الحكم محل وفاق فلو مع تعددهن تخصيص من شاء منهن بالمبيت اذا لم يكن له زوجة او كانت وفضل له من الدور شيء فصرفه الى الامة و بالجملة فحكمهن في القسمة حكم المعدومات فلو كان له زوجة واحدة ولم نوجب القسمة لها من كل اربع كان مبيته عند الامة دائما بمنزلة الاعراض عن الزوجة ومبيته وحده قوله وله ان يطوف اذا لم ينفرد الزوج بمسكن ودار عليهن في مساكنهن فذاك وان انفرد بمسكن تخير بين المضي اليهن وبين ان يدعوهن الى مسكنه في نوبتهن لان تعيين المسكن يرجع اليه كما له نقلهن من مسكن الى آخر والاول

قوله ويختص البكر عند الدخول بسبع ليال والثيب بثلث ولا يقضى ذلك م

والاول افضل تاسيا بالنبى ص فقد كان يطوف على نسائه فى مساكنهن وله ان يدعو بعضهن ويمضى الى مسكن بعضهن لما ذكرناه من العلة
ومنع بعضهم من هذا القسم لما فيه من التخصيص والخروج عن العدل ولو كان له عذر فى ذلك جاز اتفاقا كما اذا كان مسكن احديهما
اقرب اليه فمضى اليها ودعى الاخرى ليخفف عن نفسه مؤنة السير اليها او حضر بيت الشابة كراهة لخروجها ودعى العجوز وحيث تمتنع
المدعوة مع قدرتها على الاجابة فهى ناشزة تسقط نفقتها وقسمها قوله ويختص من اسباب تفضيل الزوجات على بعض بمجرد النكاح فانه
يقتضى تخصيص الجديدة بزيادة مبيت عند الزفاف وهى سبع ليال ان كانت بكرا وثلث ان كانت ثيبا والغرض منه ان ترتفع الحشمة
ويحصل الالفة والانس وخصت البكر بزيادة لان حياؤها اكثر والاصل فيه ما روى عن النبى انه قال للبكر سبعة ايام وللثيب
ثلاثا ثم يعود الى نسائه وانه ص لما تزوج ام سلمة اقام عندها ثلثة ايام ومن طريق الاصحاب رواية محمد بن مسلم عن الباقر عن رجل
تزوج امرأة وعنده امرأة فقال اذا كانت بكرا فليبت عندها سبعا وان كانت ثيبا فثلثا وذهب الشيخ فى ط وكتابى الحديث الى ان
اختصاص البكر بالسبع على وجه الاستحباب اما الواجب لها فثلث كالثيب جمعا بين رواية محمد ورواية الحلبى عن ابى عبد الله ع
قال قال اذا تزوج الرجل بكرا وعنده ثيب فله ان يفضل البكر ثلثة ايام وفى معناها رواية الحسين بن زياد ومقطوعة سماعة
وقال ابن الجنيد اذا دخل ببكر وعنده ثيب واحدة فله ان يقيم عند البكر اول ما يدخل بها سبعا ثم يقسم وان كانت ثلثا قام عند البكر
ثلثا حق الدخول فان شاء ان يسلفها من يوم الى اربعة يتمه سبعة ويقيم عند كل واحدة من نسائه مثل ذلك ثم يقسم لهن جاز
والثيب اذا تزوجها فله ان يقيم عندها ثلثا حق الدخول للبكر على تقديمها ثم يقسم لها ولمن عنده واحدة كانت او ثلثا قسمة
متساوية انتهى كلامه وهذا الحكم اشارة الى جمع اخر بين الروايات غير ما ذكره الشيخ يحمل خبر السبع للبكر على تقديمها بذلك من
غير اختصاص قريب مما ذكره العامة فى ذلك الا انهم خصوا هذا الحكم بالثيب اسنادا الى ما رووه عن النبى ص انه لما قام عند ام سلمة
ثلثا قال لها انه ليس بك هوان على اهلك ان شئت اقمت عندك ثلثا خالصة لك وان شئت سبعت لك وسبعت لنسائى
قالت تقيم معى ثلثا خالصة والاشهر بين الاصحاب القول الاول بل لم ينقلوا فيه خلافا اذا تقرر ذلك فنقول ظاهر النص و
الفتوى ان هذا الحق لها على جهة الاولى وجه الاستحقاق المطلق فيأتى فيه الخلاف السابق فى وجوبها ابتداء او مقيدا بالبداءة
باحد الزوجات وفيما لو لم يكن عنده غير الجديدة فلا يختص على الثانى ويكفى لها بداعى الطبع وربما قيل بوجوب ذلك اختصاصا
وتقديما مطلقا من غير اعتبار القسمة والاظهر الاول ومحل التخصيص الليل كاصل القسمة وهو اللازم من تانيث الثلث والسبع
فى النصوص واما النهار فتابع لليل كما ذكر فى القسمة وفى قوله ولا يقضى ذلك تنبيه على خلاف ابن الجنيد بقضائه على بعض الوجوه
وقول بعض العامة بقضائه مطلقا او على بعض الوجوه ايضا وقد اشرنا الى بعضه واطلاق النصوص يقتضى عدم الفرق فى الثيب بين من
ذهبت بكارتها بجماع وغيره ولا بين كون الجماع محللا او محرما عملا بالعموم وللعامة وجه بالحاق من ذهبت بكارتها بغير الجماع بالبكر
لمساواتها لها فى الحكم بعدم الاستنطاق فى النكاح وبقى فى المسئلة مباحث الاول يجب التوالى فى الثلث والسبع لان الغرض لا يتم الا
به ويتحقق بعدم خروجه فى الليل الى عند واحدة من نسائه مطلقا على حد ما يعتبر فى القسمة ولا الى غيرها لغير ضرورة او طاعة كصلوة
جماعة وعودها مما لا يطول زمانه وان كان طاعة لان المقام عندها واجب فهو اولى من المندوب لو فرق الليالى راسا ففى الاحتساب
به وجهان من امتثال الامر بالعدد فكان ذلك بمنزلة القضاء ومن اشتمال التوالى على غاية لا يحصل بدونه كالانس وارتفاع
الحشم والحياء الثانى لا فرق فى الزوجة هنا بين الحرة والامة المسلمة والكتابية حيث يجوز ابتداء تزويجهما عملا بالعموم ولان المقصود
من ذلك امر يتعلق بالطبع وهو لا يختلف بالرقية والحرية ولا بالاسلام والكفر كما يشترك الجميع فى مدة العنة والايلاء وقيل
يشطر للامة ما يستحق الحرة كالقسم فى دوام النكاح وقربه فى التحرير وعد فى كيفية التشطير وجهان احدهما ان يكمل المنكسر
فيثبت للبكر اربع ليال وللثيب ليلتان واصحهما ان للبكر ثلث ليال ونصفا وللثيب ليلة ونصفا لان المدة قابلة للتنصيف
فيخرج عند انتصاف الليل الى بيت منفرد او مسجد ويعتبر فى الحرية والرقية بحالة الزفاف فلو نكحها وهى امة فزفت اليه وهى حرة فلها
حق الحرائر على القولين وان اعتقت فى اثناء المدة ففى اعتبار حق الاماء او الحرائر وجهان اجودهما الثانى وقد سبق نظيره
فى نكاح المشركات اذا تبدل الرقية بالحرية الثالث لو قضى حق الجديدة ثم طلقها ثم راجعها لم يعد حق الزفاف لانها باقية على
النكاح الاول وقد وفى حقها ومن ثم لو طلقها بعد ذلك كان طلاق مدخول بها فيجب العدة وان لم يدخل بعد الرجعة ولو
ابانها ثم جدد نكاحها ولو فى العدة فالاصح تجدد الحق لعود الجهة بالفراق المبين ويحتمل عود الاولى ومثله ما لو اعتق مستولدته
او امته التى هى فراشه ثم نكحها ولو كان قد ابانها قبل ان يوفيها حقها ثم جدد نكاحها لزمه التوفية لانه ظلم بالطلاق وعلى هذا فلو
اقام عند البكر ثلثا واقتضها ثم ابانها ثم نكحها وجب ان يبيت عندها ثلثا حق زفاف الثيبة ولو قلنا بعود الاول وجب ان
يبيت عندها اربعا لان حق الزفاف فى النكاح الاول وقد بقى منه هذا المقدار الرابع قد عرفت ان للجديدة حق الاختصاص
بالعدد المذكور والتقديم به على غيرها فان زفت اليه بعد تمام الدور حصل لها الاختصاص خاصة وكذا لو تزوجها على واحدة

عنده ثلث

ولوكان

قوله ولو سبق اليه زوجتان او زوجات فى ليلة قيل يبتدى بمن شاء وقيل يقرع والاول اشبه والثانى افضل قوله ويسقط
القسمة بالسفر وقيل يقضى سفر النقلة والاقامة دون سفر الغيبة قوله ويستحب ان يقرع بينهن اذا اراد استصحاب بعضهن وهل
يجوز العدول عمن خرج اسمها الى غيرها قيل لا لانها تعينت للسفر وفيه تردد قوله ولا يتوقف قسمة الامة على اذن المالك لانه
لاحظ له فيه م

ولو كان عنده امرأتان فزفت اليه جديدة بعد ما قسم لاحديهما دون الاخرى قضى حق الزفاف ويحقق هنا الاختصاص والتقديم ثم قسم
للقديمة الاخرى واعطاء الجديدة نصف ما وفى القديمة لاستحقاقها ح ثلث القسم فان كان قد قسم للاولى ليلة وفى الاخرى بعد
حق الزفاف ليلة وبات عند الجديدة نصف ليلة وخرج بقية الليلة الى مسجد ونحوه ثم استانف القسم بينهن على السوية ولو قسم للاولى
خمس عشرة وتزوج بكرا خصها بسبع ثم قسم ثلثا للقديمة وواحدة للجديدة خمسة ادوار الخامس لو تزوج فى اثناء القسم ظلم من بقى
بتاخيرحقها بعد حضوره ولا يؤثر فى تقديم الجديدة ويجب التخلص من مظلمة المتاخرة على الوجه الذى ذكرناه قوله ولو سبق قد تقدم
البحث فى هذه المسئلة وانما اعادها لينبه هنا على اشتراك الجديدات فى الاختصاص والتقديم على غيرهن من القديمات والاولى
تضمنت البداءة بواحدة بالقرعة او التخيير اعم من ان يكون معهن غيرهن ام لا وانما يبتدى بمن شاء او يقرع حيث تزوجهن وزففن اليه
دفعة واحدة فلو ترتبن بدأ بالسابقة ويكره زفافهن دفعة وحيث يخرج القرعة لاحديهن قدمها بجميع السبع او الثلث ويحتمل
تقديمها بليلة ثم يبيت عند الاخرى ليلة وهكذا يفعل الى تمام المدة والاقوى الاول ويحتمل تخييره بين الامرين وهكذا ما يتشعب
بينهما منهما كتخصيص الاولى بليلتين او ثلث ثم الثانية الى ان ملك العدد والحكم فى استحباب القرعة وجواز التخيير كما سبق قوله
ويسقط اذا اراد الزوج السفر واحب استصحاب بعض ازواجه دون بعض جاز فقد كان النبى ص يفعل ذلك فاذا صحب بعضهن فلا
قضاء للمتخلفات عن زمان صحبة المسافرة معه لان النبى ص لم ينقل انه كان يقضى للمتخلفات ولو وقع لاشبه ان ينقل مع ذكر سفره
بمن خرج اسمها بل فى بعض الروايات انه لم يكن يقضى صريحا ويؤيده ان المسافرة وان حظت بصحبة الزوج فقد تعبت بالسفر
ومشاقه ولم يحصل لها دعة الحضر فلو قضى لهن كان حقهن اوفر وهو خلاف العدل والميل كل الميل وشرط بعضهم فى عدم القضاء ان يصحب
الخارجة بالقرعة فلو اخرجها بمجرد التخيير والميل قضى لان النبى ص ما كان يخرج معه واحدة الا بالقرعة ثم لم يقض بخلاف ما لو اخرجها
بالتشهى لانه ميل وظلم بالتفضيل ولم يشترط ذلك المص لان السفر لا حق للنساء فيه ومن ثم جاز انفراده وفيه الفرق بين الامرين وعلى
تقدير عدم القضاء مطلقا او مقيدا بالقرعة هل يعم كل سفر او يختص بسفر الغيبة قولان احدهما واختاره المص العموم لما ذكرناه من
ان السفر لا حق لهن فيه ولا مزية لسفر على سفر ولان الاشتغال بمشقة السفر وعنائه يمنع من حقوق القسمة وخلوص الصحبة والتبرد
بالخلوة التى هى غاية القسمة والثانى الاختصاص بسفر الغيبة كالسفر للتجارة او غيرها من الاغراض مع عزم العود عند قضاء الوطر فيقضى
سفر النقلة وهو الذى يخرج على نية الانتقال الى بلد اخر والفرق ان سفر النقلة لا يختص ببعضهن بل يحتاج الى نقلهن جميعا
فلا يخصص واحدة بالاستصحاب كما فى الحضر فان صحب بعضهن قضى بخلاف غيره من الاسفار اذ لا حق لهن فيه وفى حكم سفر النقلة
الاقامة فى سفر الغيبة بحيث يخرج من اسم المسافر بالتمام او ما فى معناه لانه بالاقامة على ذلك الوجه يصير كالحاضر فى التمتع بالزوجة
والخروج عن مشقة السفر وفيه قول اخر بالتفصيل والفرق بين اخراجها معه هنا بالقرعة وعدمها فيقضى فيه فى الثانى دون الاول
كالاول وفى ط اقتصر على نقل القولين ولم يرجح شيئا لكنه جزم ان من اخرجها معه هنا بالقرعة لا قضاء للباقيات وتردد فى الفرق
بين سفر النقلة وغيره والاقوى عدم قضاء ايام السفر مط وقضاء ايام الاقامة مطلقا قوله ويستحب وجه الاستحباب التاسى
بالنبى ص فانه كان اذا اراد سفرا اقرع بين نسائه فايتهن خرج اسمها اخرجها وكيفية القرعة ان يكتب اسماء النسوة فى رقاع بعددهن
ويدرجها فى بنادق متساوية ويضعها على وجه لا يتميز واخرج منها واحدة على السفر فمن خرج اسمها صحبها وان اراد استصحاب
اثنتين معه اخرج رقعة اخرى وهكذا ويجوز والحال هذه الاقتصار على رقعتين ويثبت فى كل واحدة اسم اثنتين اذا رضى باستصحاب
كل واحدة من الاثنتين والاول اعدل لجواز ان يخرج اثنتان مفترقتين فى الرقعتين وهو لا يحصل بهذه الصورة وان شاء اثبت الحضر
فى ثلث رقاع والسفر فى واحدة وادرجها ثم يخرج رقعة على اسم واحدة فان خرجت رقعة السفر استصحبها وان خرجت رقعة من
رقاع الحضر اخرج رقعة اخرى على اسم الاخرى وهكذا حتى تبقى رقعة السفر فليتعين للمتخلفة ولو اراد السفر باثنتين اثبت
السفر فى رقعتين والحضر فى رقعتين اذا انفرد ذلك واخرجت القرعة واحدة او اكثر حيث يريده لم يجب عليه استصحاب
الخارجة بمعنى جواز ان يخلفها مع المتخلفات ولكن هل يجوز تركها واستصحاب غيرها قال الشيخ فى ط لا والا لانتفت فايدتها وقيل
يجوز لانها ليست من الملزمات لان الاستصحاب تبرع اذ الزمان لا يستحق فيه الزوجات القسم وفايدتها دفع التشفى عن قلوب
المتخلفات حيث لم يصحبها بمجرد الميل والهوى وذلك على وجه الافضلية اذ لم يثبت ما يدل على خلافه والفرق بين تركها مع المتخلفات
وتركها مع اخذ غيرها حيث جاز الاول اجماعا دون الثانى ان القرعة لا توجب الصحبة وانما تعين من يستحق التقديم على تقدير
ارادته ولا ريب ان مراعاة القرعة اولى قوله ولا يتوقف اذا زوج المولى امته فعليه تسليمها الى الزوج ليلا وله منعها منه واستخدامها
نهارا وليس له فى حق القسمة امر لان الغرض منه الاستمتاع والانس ولا حظ له فيه فاذا طلبت حقها لم يكن للمولى منعها من اسقاطه ولو
ارادته او وهبته لبعض ضرايرها كما ليس له فسخ النكاح لو رضيت بعنته او جنونه لان ذلك حظها فامره اليها وهذا الاكلام فيه لكن هل
يتوقف وجوب القسمة لها على وجوب نفقتها كالحرة وجهان من ان حق القسمة من جملة الحقوق المترتبة على التمكين ودائر مع النفقة فى

ومن

منه ولا منعها حقها ... الحرة

قوله ويستحب التسوية بين الزوجات في الانفاق واطلاق الوجه والجماع الواجب قوله وان يكون صبيحة كل ليلة عند صاحبتها ايهما وامها
ولو منعها عن عيادة ابيها وعن الخروج من منزلها الالحق واجب قوله القسم حق مشترك بين الزوج والزوجة لاشتراك تاذن لها في قوله وان
تهر فلو اسقطت حقها منه كان للزوج الخيار قوله ولها ان تهب ليلتها للزوج او لبعضهن مع رضاه فان وهبت مورد فحصود
للزوج وضعها حيث شاء وان وهبتها الزوج وجب قسمتها عليهن وان وهبتها لبعض اختصت بالموهوبة وكذا لو وهبت ثلث منهن ليالبهن

الحرم وجودا وعدما ومن ان وجوب نفقة الامة على الزوج متوقف على تسليمها اليه نهارا وهو غير واجب على المولى فلا يكون حكمها
كالناشزة بل كالمسافرة في واجب قال الشيخ في ط النفقة والقسم شيء واحد فكل امرئة لها النفقة فلها القسم وكل من لا نفقة لها لا
قسم لها وهذا يقتضي عدم وجوب القسم للامة مع عدم تسليم المولى لها نهارا لسقوط نفقتها ح وان ذلك غير واجب على المولى ولعله
الوجه قوله ويستحب التسوية بينهن في القسم حيث لا مرجح والانفاق عليهن بقدر الكفاية على ما سيأتي واما التسوية بينهن
في النفقة وحسن العشرة والجماع ومقدماته فليس بواجب للاصل ولقوله تعالى ولن تستطيعوا ان تعدلوا بين النساء ولو حرصتم
فلا تميلوا كل الميل ومثل هذا ميل وليس كل الميل لكنه مستحب استحبابا مؤكدا لما فيه من رعاية العدل وتمام الانصاف وروى
عبد الملك بن عتبة الهاشمي قال سئلت ابا الحسن عن الرجل يكون له المرأتان فيريد ان يؤثر احديهما بالكسوة والعطية ايصلح
ذلك قال لا باس بذلك واجتهد في العدل بينهما وقد روي في عدل النبي ص بين ازواجه مع عدم وجوبه كما سبق انه كان اذا قسم
بينهن لا ينتهي الى المرئة الاولى الى تسع لكن يجتمعن كل ليلة في بيت التي يأتيها وكان ص يطوف عليهن فيدنو ويلمس من غير مسيس
حتى يفضي الى التي هي يومها فيبيت عندها وروي ان عليا ع قال من كان له امرأتان فاذا كان يوم واحدة فلا يتوضأ عند
الاخرى قوله وان يكون وقد تقدم في رواية ابرهيم الكرخي ما يدل عليه وذهب بعض الاصحاب الى وجوبه فلا اقل من الاستحباب
قوله وان تاذن قد عرفت ان حق الاستمتاع واجب عليها وهو غير مختص بزمان ولا مكان فليس لها فعل ما ينافيه الا باذنه ومنه
الخروج من بيته ولو الى بيت اهلها وعيادتهم وشهادة جنائزهم لان غاية ذلك الاستحباب او الاباحة فتقديم الواجب اولى
وقد روى عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله ع قال ان رجلا من الانصار على عهد رسول الله خرج في بعض حوائجه فعهد الى امرئته عهدا ان
لا تخرج من بيتها حتى يقدم قال وان اباها مرض فبعثت المرئة الى النبي ص تستاذنه ان تعوده فقال رسول الله ص لا اجلسي في بيتك
واطيعي زوجك قال فثقل فأرسلت ان اعوده فقال اجلسي في بيتك واطيعي زوجك قال فمات ابوها فبعثت اليه ان ابي قد مات
فتأمرني ان اصلي عليه فقال لا اجلسي في بيتك واطيعي زوجك قال فدفن الرجل فبعث اليها رسول الله ص ان الله قد غفر لك
لابيك بطاعتك لزوجك وروى العامة عن ثابت البناني عن انس مثله ومع ذلك فيستحب للرجل ان لا يضيق عليها في ذلك
ويأذن لها في زيارة اهلها وعيادة مرضاهم وحضور ميتهم ونحو ذلك لئلا يؤدي الى الوحشة وقطيعة الرحم قوله القسم الحكم
باشتراك حق القسم بين الزوجين لا يوافق ما ذهب اليه المص سابقا من عدم وجوب القسمة على الزوج الا ان يبتدي بها فانه مبني
على اختصاص حقه بالزوج والقائل بوجوب القسمة مطلقا او وجوبها للزوجة الواحدة من كل اربع اجمع بهذه العبارة ولعل المص
يريد بالحق اعم من الواجب اذ لا شبهة في اشتراك ثمرته وانما الكلام في اشتراك حقيقته او اختصاصها بالزوج ولو اراد بالحق ما هو اعم
من الواجب فلا بد من استعماله في معنييه فيدخل حق الزوج فيه فانه واجب ويمكن ح ان يريد القدر المشترك بين الواجب وغيره وهو
الراجح مط وقد كان يمكن تفريع قوله فلو اسقطت حقها منه على الحكم بكونه حقا للزوج فليس لها ح اسقاط نصيبها من القسمة الا
برضاه ويحصل المطابقة بين الحكمين قوله ولها اذا سامحت واحدة من زوجاته وتركت حقها من القسم لم يجب على الزوج
القبول سواء جعلنا الحق مختصا بها ام مشتركا لان الاستمتاع بها حقه في الجملة فله ان يبيت عندها في نوبتها وان رضي بالمسامحة
نظر ان وهبت من ضرة بعينها بات عند الموهوبة منها ليلتين ليلة لها والليلة المنتقلة من الواهبة والاصل في ذلك ما روي
ان سودة بنت زمعة لما كبرت وهبت نوبتها لعائشة وكان النبي ص يقسم لها يومها ويوم سودة ثم ان كانت نوبة الواهبة متصلة
بنوبة الموهوبة بات عندها الليلتين على الولاء وان كانت منفصلة عنها فالاصح وجوب مراعاة النوبة فيهما لان حق من بين
الليلتين سابق فلا يجوز تاخيره ولان الواهبة على تقدير ليلة اذ قد ترجع بين الليلتين والموالاة يفوت حق الرجوع عليها وان
وهبت حقها من الزوج فله وضعه حيث شاء وعلى هذا فينظر في ليلة الواهبة وليلة التي يريد تخصيصها اهما متواليتان ام لا و
يكون الحكم على ما سبق وان وهبت حقها من جميعهن وجبت القسمة بين الباقيات وصارت الواهبة كالمعدومة ومثله ما لو سقطت
حقها مط هذا اذا لم يوجب القسمة ابتداء والا لم يتم تنزيلها كالمعدومة على تقدير الهبة لهن لاشتراكهن ح في تمام الدور وهو
ولو جعلناها معه ومن فضل له ليلة والواجب على هذا القول ان يرجع الدور الى ثلث دائما ما دامت الواهبة مستحقة للقسم و
يتفرع على ذلك ما لو طلقها او نشزت فان حكم ليلتها يسقط وتصير كالمعدومة محضا فلو كانت الموهوبة معينة اقتصر على ليلتها
وعلى التقدير الاخر يفضل له ليلة واعلم انه لا يشترط في هذه الهبة رضا الموهوبة وقبولها حيث يكون معينة بل يكفي قبول
الزوج لان الحق مختص به ولو فرض هبة الجميع لواحدة انحصر الحق فيها ولزمه مبيت الاربع عندها من غير اخلال على تقدير
القول بوجوب القسمة دائما ولا تنزلها منزلة الزوجة الواحدة كما بل بمنزلة الاربع وعلى القول الاخر يجب عليه اكمال الدور لها
حيث ابتدأ به وسقط عنه بعد ذلك الى ان يبتدأ به فيجب عليه اكمال الاربع لها وهكذا ويجري عليه ابدا قوله لزمه المبيت عندها
من غير اخلال يعني بالدور الواجب قوله اذا وهبت قد تقدم الحكم بان رضا الزوج معتبر لان حق الاستمتاع له وهذه الهبة

قوله لو التمست عوضا عن ليلتها فبذله الزوج هل يلزم قيل لا لانه حق لا يتقوم منفردا فلا يصح المعاوضة عليه قوله لا قسمة للصغيرة ولا المجنونة المطبقة
ولا الناشزة ولا المسافرة بغير اذنه بمعنى انه لا يقضي لهن عما سلف قوله لا يزور الضرة في ليل ضرتها ولو كانت مريضة جاز له عيادتها فان استوعب الليلة
عندها هل يقضيها قيل نعم لانه لم يحصل المبيت لصاحبتها وقيل لا كما لو زار اجنبيا وهو اشبه قوله ولو دخل فواقعها ثم عاد الى صاحبة الليلة لم يقض
المواقعة في حق الباقيات لان المواقعة ليست من لوازم القسمة قوله لو جار في القسمة قضى لمن اخل بليلتها

في معنى اسقاط الحق والمسامحة فيه وانما يتصور لزومه فيما يمكن ان يكون في الذمة كالماضي الذي يجب قضاؤه اما المستقبل
فلا يلزمها الهبة لانه متجدد لا يمكن قبضه فلها الرجوع فيه حتى لو رجع في اثناء الليل وعلم به خرج من عند الموهوبة اليها واما ما
مضى فلا رجوع فيه لانه كالهبة المقبوضة وكذا ما فات قبل علم الزوج لا يؤثر فيه الرجوع ولا يقضي لانه لم يظهر منه ميل ولا
تقصير حيث لم يعلم وفي المسئلة وجه انه يقضي كما قيل بانعزال الوكيل قبل العلم بالعزل والحق الاول قوله لو التمست القول
بعدم جواز المعاوضة على هذا الحق من الزوج وغيره من الضرات للشيخ في ط محتجا بان العوض يكون في مقابلة عين او منفعة
وانما هو ماوي ومسكن فلا يصح المعاوضة عليه بالمال ونقل المص له بالقيل يؤذن بضعفه او تردده فيه ووجهه منع انحصار
المعاوضة في الامرين بجواز المعاوضة بالصلح على حق الشفعة والتحجير ونحوهما من الحقوق مع ان في رواية علي بن جعفر ما يدل على
جواز شرائه منها لانه روى عن اخيه موسى ع قال سئلته عن رجل له امرأتان قالت احديهما ليلتي ويومي لك يوما او شهرا
او ما كان ايجوز ذلك قال اذا طابت نفسها واشترى ذلك منها فلا باس واطلاق الشراء على مثل هذا الحق مجاز لان متعلقه
الاعيان المالية لا غيرها فكانه كناية عن المعاوضة عليه في الجملة وحيث لا تصح المعاوضة يجب عليها رد العوض ان كان قبضته
ويجب القضاء لها ان كانت ليلتها قد فاتت لانه لم يسلم لها العوض هذا مع جهلهما بالفساد او علمها وبقاء العين والا اشكل
الرجوع لتسليطها على اتلافه بغير عوض حيث يعلم انه لا يسلم له كما في البيع الفاسد مع علمها بالفساد قوله لا قسمة لما كانت القسمة
من جملة حقوق الزوجية وهي بمنزلة النفقة على الزوجة فمن لا تستحق النفقة لصغر او نشوز فلا قسمة لها واما المجنونة فان كان
جنونها مطبقا فلا قسمة لها وان استحقت النفقة اذ لا عقل لها يدعوها الى الانس بالزوج والتمتع به وان كان يعتريها
ادوارا كالتي تصرع في بعض الاوقات فهي كالعاقلة في وجوب القسمة كذا اطلقه المص وجماعة والاولى تقييد المطبقة بما اذا
خاف اذاها ولم يكن لها شعور بالانس به والا لم يسقط حقها منها واما المسافرة فان كان سفرها بغير اذنه في غير واجب ولا ضرورة
فلا قسمة لها لانها ناشزة وان كان واجبا مضيقا كالحج الواجب بالاصل او النذر المعين حيث يلزم او باذنه في غرضه لم يسقط
حقها منها فيجب القضاء لها بعد الرجوع ولو كان باذنه في غرضها او الواجب الموسع فقولان من الاذن في تفويت حقه
فيبقى حقها ومن فوات التمكن والاستمتاع المستحق عليها لاجل مصلحتها والاذن انما يؤثر في سقوط الاثم وفوات التسليم المستحق
وان كان بسبب غير ما ثوم فيه يوجب سقوط ما يقابله كما اذا فات تسليم المبيع قبل القبض بسبب يعذر فيه فانه يسقط تسليم الثمن و
الاول خيرة العلامة في التحرير والثاني خيرته في عدة وحيث يحكم بالوجوب فالمراد وجوب القضاء لفوات محله بالسفر قوله
لا يزور حيث كان محل استحقاق القسمة هو الليل فلا يجوز صرف شيء منه الى غيرها الا بما جرت به العادة ودلت قرائن الاحوال
على اذنها فيه كالدخول على بعض اصدقائه من غير اطالة دون الدخول على الضرة ولو لحاجة غير ضرورية لما فيه من التخصيص المنافي
للعدل الا ان تكون مريضة فيجوز عيادتها لقضاء العادة به كما يجوز عيادة الاجنبي لعدم التهمة في زيارتها ح لمكان المرض
بخلاف الصحة وقيده في ط بكون المرض ثقيلا والا لم يصح ثم ان خرج من عندها في الحال لم يجب عليه قضاؤه وان كان عاصيا به
لانه قدر يسير لا يقدح في القسم وان استوعب الليلة في غير العيادة فلا شبهة في القضاء وفيها قولان من عدم وصول حق صاحبة
الليلة اليها وليس من ضرورات الزيارة الاقامة طول الليل فهو ظلم وكل ظلم للزوجة في المبيت يقضى واختار المص العدم كما
لو زار اجنبيا والاول اقوى والفرق بين الامرين واضح والاصل ثم فان زيارة الاجنبي مشروطة بعدم استيعاب الليلة وعلى
القولين لا يحتسب على المزورة لانها ليست حقها ولو طال المكث ليلا عند غير صاحبة النوبة لغير عيادة فان كان عند الضرة
وجب قضاؤه بمثله في نوبة المصحوبة فيه وان كان عند غيرها فمن غير ليلتها ان فضل له فضل والا بقيت المظلمة في ذمته
الى ان يتخلص منها بمسامحة او قضاء والاقوى مساواة زمان العيادة لغيره في ذلك قوله ولو دخل لما كان المعتبر في القسمة
المضاجعة لا المواقعة فجامع غير ذات الليلة الضرة لم يجب عليه قضاء الجماع لها لانه لم يدخل في حق القسم واما زمانه فان طال
وجب قضاؤه من ليلة المجامعة والا فالاثم خاصة وخالف في ذلك بعض العامة فاوجب قضاء الجماع للمظلومة في ليلة
المجامعة كما فعل بها ثم يذهب اليها ليحصل العدل وان لم يكن الجماع واجبا في نفسه قوله لو جار لا خلاف في وجوب القضاء
لمن جار عليها في القسمة فاخل بليلتها ولكن القضاء مشروط ببقاء المظلوم بهن في حباله او بان يفضل له من الدور فضل
يقضي به فلو كان عنده اربع فظلم بعضهن في ليلتها فان كان ظلمها بترك المبيت عندها وعندهن لم يمكنه القضاء لاستيعاب
الوقت بالحق على القول بوجوب القسمة دائما فيبقى في ذمته الى ان يطلق واحدة منهن او تنشز او تموت ليرجع اليه من الزمان
ما يمكنه فيه القضاء ولو كان ظلمه بالمبيت عندهن فان جعل ليلتها الواحدة معينة قضاها من دورها وان ساوى بينهن
فاسقط المظلومة من راس قضى لها من الزمان بقدر ما فاتها متواليا الى ان يتم لها حقها ثم يرجع الى العدل ولو لم يبق المظلوم
بهن معه فان فارقهن بموت او غيره ثم تزوج ثلثا لم يمكن القضاء لتجدد حقهن وحقها الحاضر في جميع الاوقات فلا يمكن رفع الظلم

قوله ولو كان له اربع فنشزت واحدة ثم قسم خمس عشرة فوفى اثنتين ثم اطاعت الرابعة وجب ان يوفى الثالثة خمس عشرة والتى كانت ناشزا خمسا فيقسم للناشز ليلة وللثالثة ثلثا خمسة ادوار فيستوفى الثالثة خمسة عشرة والناشزة خمسا ثم يستانف قوله وجب ان يوفى الثالثة خمس عشرة

متن

وان بقين ووجد معهن اخرى حيث يمكن او بقى بعضهن كما لو فارق واحدة وتزوج اخرى امكن القضاء من دور المظلوم بها دون الجديدة فيعطيها من كل دور ثلثا وللجديدة ليلة الى ان يكمل حقها ثم يرجع الى العدل بينهن مثاله كان معه ثلث نسوة فبات عند اثنتين عشرين ليلة مثلا اما عشرا عند هذه وكلاء او بات عندها ليلة ليلة الى تمام العشرة فتستحق الثالثة عشر ليال وعليه ان يوفيها ولاء وليس له ان يفرق فيبيت عندها ليلتين وعند كل واحدة ليلة لانها قد اجتمعت فى ذمته وهو متمكن من وفائها فلا يجوز ان يؤخر فلو نكح جديدة عقيب العشرين لم يجز ان يقدم قضاء العشر لانه ظلم على الجديدة بل يوفيها اولا حق الزفاف من ثلث او سبع ثم يقسم الدور بينها وبين المظلومة فيجعل لها ليلة وللمظلومة ليلتها وليلتى الليلتين ظلمها بسببهما وهكذا ثلث ادوار فيوفيها تسعا ويبقى لها ليلة فان كان قد بدء بالمظلومة بات بعد ذلك ليلة عند الجديدة بحق القسم ثم ليلة عند المظلومة لتمام العشر ويبيت للجديدة بهذه الليلة ثلث ليلة لان حقها واحدة من اربع فاذا اكمل لها ثلث ليلة خرج فى باقى الليل الى مسجد او بيت صديق ومسكن خال عن زوجاته ثم يستانف القسم للاربع بالعدل وان كان قد بدء فاذا اتمت التسع للمظلومة بات ثلث ليلة عند الجديدة وخرج باقى الليل كما وصفناه ثم بات ليلة عند المظلومة ثم قسم بين الكل بالسوية وفى حكم الجديدة ما لو كانت واحدة من الاربع غايبة فظلم واحدة من الحاضرات بالاخريين ثم حضرت الغايبة فيجب قضاء المظلومة مع رعاية جانب التى حضرت فيقسم لها ليلة وللمظلومة ثلثا وان احتيج الى تبعيض كما وصفناه وقد يحتاج الى التبعيض بغير الظلم كما لو كان يقسم بين نسائه فخرج فى نوبة واحدة لضرورة و لم يعد او عاد بعد وقت طويل فيقضى لها من الليلة التى بعدها مثل ما خرج ويخرج باقى الليل الى المسجد او نحوه كما قررناه وينبغى من الخروج ما اذا خاف اللص والعسس لو خرج ولم يكن له فى داره مكان منفرد يصلح للاقامة بقية الليلة فيعذر فى الاقامة والاولى ان لا يستمتع بها فيما وراء زمان القضاء قوله ولو كان اذا كان للرجل اربع زوجات فنشزت واحدة منهن سقط حقها من القسم ووجب عليه القسم للثلث الباقيات على الطاعة فان قسم عليهن ليلة ليلة فضل له ليلة وهى حق الناشزة فيضعها حيث شاء وان جعل القسم اكثر من ليلة استوعب دور القسمة او زاد عليه لان اقل النسوة المتعددات ان يكن اثنتين فاذا جعل القسم بينهن استوعب حقهما الدور فيسقط حقه من الزايد لانه اسقطه بيده حيث اختار الزيادة ويحتمل بقاء حقه بنسبة ما يبقى له من الدور ففى المسئلة يبقى له ليلة من الاربع فيكون له ربع القسمة بمنزلة واحدة منهن فاذا قسم لكل واحدة عشرا كان له بعد قضاء حقوقهن عشر او ط مذهب الاصحاب فى هذه المسئلة نظايرها هو الاول ويدل عليه ان ثبوت حقه معهن و تفضيل بعضهن على خلاف الاصل والدلايل العامة من وجوب العدل والتسوية بينهن يدل على خلافه فيقتصر فيه على مورد النص وهو ثبوت حقه فى الزايد عن عددهن فى الاربع على تقدير ان يقسم بينهن ليلة ليلة على ما فى الرواية عليه من ضعف السند ولولا ظهور اتفاق الاصحاب عليه اشكل اثباته بالنص وعامة العلماء من غير الاصحاب على خلافه وانه متى قسم لواحدة عددا وجب ان يقسم للاخرى مثلها مط مع تساويهما فى الحكم وانما تظهر فايدة الخلاف على القول بوجوب القسمة دائما اما على القول بوجوبها مع الابتداء بها خاصة وجواز الاعراض بعد ذلك فالامر سهل لانه اذا وفى لهن العدد الذى جعله لهن جاز له الاعراض عنهن على هذا القول سواء كان له حق فى المدة ام لا ويحتمل تفريعا على الرواية ان يكون له من المدة بنسبة حقه من الاربع اذا تقرر ذلك فنقول فى المسئلة المفروضة لو نشزت واحدة من الاربع واراد القسم بين الثلث واختار ان يقسم لكل واحدة خمس عشرة ليلة واتفق معهن على ذلك فوفى اثنتين العدد المذكور وبقى واحدة ثم اطاعت الرابعة فليس لها حظ فى حق من مضى لانها كانت عاصية لا تستحق القسمة لكن لها حق القسمة فى المستقبل وعليه ان يوفى الثالثة المطيعة خمس عشرة مثل صاحبتيها ولا يمكن جعلها ولاء بغير رضاء الرابعة التى تجددت طاعتها لمشاركتها لها فى استحقاق القسمة لكنها واحدة من اربع فلها ربع القسم من حين الطاعة وباقى الدور وهو ثلث ليال يجب صرفه الى الثالثة وهى حقها وحق السابقتين كما اخذتا من حقها الليالى التى اختصتا بها وح فطريق التخلص من حق المتاخرتين ان يبيت عند الثالثة ثلث ليال وعند الرابعة ليلة وهكذا خمسة ادوار فيتم للثالثة حقها وهى خمس عشرة ليلة ويحصل للرابعة خمس ليال هى ربع الادوار الخمسة وحصول الخمس لها بطريق الاتفاق وبتا لحصول الخمس عشرة للثالثة واما الخمس عشرة فهى المقصودة بالذات ثم يستانف القسمة للجميع على السوية هكذا اطلق المص وقبله الشيخ فى ط فرض المسئلة وبعده العلامة فى كتبه وظ اطلاقهم سقوط حق الزوج من القسمة كما بيناه ولو قلنا بعدم سقوطه امكن فرض حقه من المدة الماضية التى فضل له منها حصة وهى الثلث التى قسمها للاثنتين قبل طاعة الرابعة فيكون له منها سبع ليال ونصف فيستوفيها بعد انقضاء الدور للجميع ان قلنا بوجوب القسمة دائما والا فالامر اوضح جايز مط كما بيناه وهذا الاحتمال لا ينافى فرض المص لان قوله قسم خمس عشرة يدل على ارادة ذلك العدد لكل زوجة بحيث لا يشركها فيها بدليل قوله فتم او حصر فى الدور ولا يلزم من جعل القسمة وان خصه بواحدة ويؤيد ذلك قوله وجب فانه لو كان له فى الخمس عشرة شركة لما وجب ان يوفى الثالثة تمام الخمس عشرة بل كان له ان يقول لى من الخمس عشرة بل كان له ان يقول لى من الخمس عشرة ربعها فلا يجب للثالثة الا مقدار ثلثة الارباع والزايد تبرع منه فسقط هذا الاحتمال ان يجعل الخمس عشرة مشتركة وقوله

بعد كال

قوله لو طاف على ثلث وطلع الرابعة بعد دخول ليلتها ثم تزوجها قيل يجب لها قضاء تلك الليلة وفيه تردد ينشاء من سقوط حقها بخروجها عن الزوجية قوله لو كان له زوجتان فى بلدين فاقام عند واحدة عشرا قيل كان عليه للاخرى مثلها قوله لو تزوج امرءة ولم يدخل بها فاقرع للسفر فخرج اسمها جاز له مع العود توفيتها حصة التخصيص لان ذلك لا يدخل فى السفر اذ ليس السفر داخلا فى القسم

م

بعد كمال بقائهن الحق ثم يستانف يشعر ايض بانه لا حق له بعد الكمال والا لنبه عليه واحالة على القاعدة السابقة بعيد اذ ليس فيها ما يدل على مثل ذلك وهذا البحث يجرى فى قضاء قسمة المظلومة فى الامثلة السابقة وفى مواضع كثيرة ياتى بعضها فى الكتاب ايض قوله لو كان حق القسم على الزوج من الامور الواجبة فى الجملة اما بعد الشروع فيه او مطلقا فان كان له زوجتان فصاعدا وقسم لواحدة ثم دخلت نوبة الاخرى حرم عليه طلاقها قبل ان يوفيها حقها من القسم لاستلزام تفويت الواجب فيكون محرما لكنه محرم لامر خارج من حقيقة الطلاق فلا يبطل به كالبيع وقت النداء يوم الجمعة ولان النهى غير العبادات لا يقتضى الفساد كما حقق فى الاصول واحتمال البطلان فى البيع وقت النداء آت هنا ولا فرق فى ذلك بين كون المطلقة بعد حضور نوبتها رابعة وغيرها لاشتراك الجميع فى المقتضى وذكر المص الرابعة تبعا للشيخ مجرد تمثيل وربما قيل ان السر فى ذكر الرابعة ان نوبة غيرها لا يتحقق الا بالقرعة بخلاف الرابعة وفيه انه مع تسليم التوقف على القرعة لا يتم الا فى الدور الاول اما بعده فيتعين نوبة كل واحدة بغير قرعة ويتحقق الفرض فى غير الرابعة وعلى المختار من تخييره بغير قرعة يتحقق نوبة غير الرابعة بتعيينه لها ثم طلاقها بعد دخولها والمص لم يذكر تحريم الطلاق وقد ذكره الشيخ وغيره ولا فرق فى التحريم بين وقوع الطلاق رجعيا وبائنا وان كان فى الرجعى يتمكن من الرجوع والتخلص لان الطلاق سبب فى تعطيل الحق واشتغال الذمة به على التقديرين ولكن لو كان رجعيا ورجع فى العدة وجب قضاء حقها وتخلص منه بغير اشكال لان الرجعة اعادة الزوجية الاولى كما كانت وان تركها حتى انقضت عدتها او كان الطلاق بائنا ثم تزوجها فهل يجب عليه القضاء قال الشيخ فى ط نعم لانه حق استقر فى ذمته وقد امكنه التخلص منه فيجب والمص تردد فى الوجوب مما ذكرناه ومن خروجها عن الزوجية فيسقط الحقوق المتعلقة بها وفيه منع الملازمة بين الامرين ومن ثم يبقى المهر وغيره من الحقوق المالية وان طلق وتخصيص بعض الحقوق بالسقوط دون بعض لا دليل عليه فالقول بوجوب القضاء مط اقوى ويتفرع عليه وجوب التزويج لو توقفت البراءة عليه ولو امكن مجالستها والتوصل الى اسقاط حقها بوجه آخر تخير بينه وبين التزويج وح فلا يمنع تزويج رابعة لعدم انحصار البراءة فى التزويج ولو فرض توقفها عليه لم يقدح فى صحة التزويج لما قلناه من حكم النهى واعلم ان وجوب القضاء بل امكانه على تقدير تزويجها مشروط بكون الزوجات اقل من اربع ليمكن قضاؤه فيما يفضل له من الدور او كون الزوجات هى المظلومة بهن ليمكن القضاء فى دورهن اما لو كان الظلم بتعطيل الليلة مع غيرهن او كن جديدات لم يمكن القضاء لانه انما يكون فى نوبة احديهن والظلم لا يقضى بالظلم ولو نكح جديدة وبقيت فى نكاحه التى ظلم بها كما اذا كان له ثلث زوجات وظلم واحدة بليال للاخريين ونكح رابعة ثم تزوج المظلومة امكن قضاء حقها من نوبة المظلومة بها مع مراعاة حق الرابعة على نحو ما تقدم فى المسئلة السابقة ولو لم يفارق المظلومة وفارق اللواتى ظلم بهن ثم عدن الى نكاحه او فارقها وفارقهن ثم عدن الى نكاحه اشتغل بالقضاء ولا يجب عن القضاء ما بات عندها زمان مفارقتها ويجئ فى عودهن بالنكاح الجديد الخلاف السابق قوله لو كان القايل بذلك الشيخ فى ط ووجهه ما اشرنا اليه سابقا من ان المبيت عند واحدة من الزوجات زيادة على الليلة توجب المبيت عند الاخرى مثلها مراعاة للعدل بينهن وان جواز المفاضلة بين الاثنتين او الثلث مشروط بجعل القسم ليلة ليلة ونقل المص له بصيغة القيل يؤذن باستشكاله ووجهه ما علم من ان للزوج مع الاثنتين نصف الدور فينبغى ان يكون له من العشر نصفها ولكل واحدة منهن ربع فلا يلزم للثانية الا ليلتان ونصف وهذا الوجه لم يشر اليه فى المسئلة المشتملة على القضاء للمظلومة مع وروده فيها ويمكن الفرق من جهة تصريحه فى تلك بان العدد المذكور فيها وهو الخمس عشرة جعله لكل واحدة على وجه القسم كما ذكره فى لفظها بخلاف هذه فانه لم يذكر فيها ما يدل على انه قسم للاولى عشرا والا لزمه للثانية مثلها وان بقى حقه بعد ذلك بل قال فاقام عند واحدة عشرا والاقامة عندها كما هى اعم من جعلها على وجه القسمة او مع اضافة حقه اليها فلما كان اللفظ اعم استشكل حمل الاطلاق على القسمة مع اصالة براءة الذمة من الثانية اذا امكن صرف الاقامة عما يوجب شغل ذمته بالثانية وعلى هذا فيختلف الحكم باختلاف قصده والاقوى وجوب القسمة للاخرى بقدر الاولى مطلقا فى غير موضع الوفاق والعلامة فى كتبه جزم بالحكم كما ذكره الشيخ ولم يتوقف غير المص واعلم ان الزوجتين فى البلدين انما يحتسب عليهما ما يقيمه عندهما الا الطريق اليهما ولا عنهما ويتخير فى قسم الثانية بين الذهاب اليها واستدعائها اليه فان امتنعت منه مع قدرته سقط حقها للنشوز قوله لو تزوج نبه بتعليل الحكم على خلاف الشيخ حيث اكتفى فى تخصيصها بما يحصل لها فى ايام السفر محتجا بان الغرض من ذلك وهو ارتفاع الحشمة وحصول الانس يحصل بايام السفر وان لم يحصل فيه تمام المقصود من القسم والمص رد ذلك بان الايام المخصوصة من جملة القسم غايتها انه تفضيل فيه كما فضلت الحرة على الامة ومن ثم عد ذلك من اسباب تفاوت القسم ثلثة او اثنتين وحيث وقع الاتفاق على ان ايام السفر ليست داخلة فى القسم ومن ثم لا يقضى للمتخلفات ما فاتهن مع المصحوبة فكذا لا يحتسب على الجديدة هنا ولا نم انحصار الفائدة فيما ذكره بل جاز ان يكون الاستمتاع بالجديدة اهم مما ذكر نعم يجوز انضمام تلك العلة الى ما ذكرنا لا استقلالها بالحكم ومع ذلك فالعلة مستنبطة لا منصوصة والمعلوم انما اختصاصها بالعدد على وجه القسمة او ما هو اقوى منها كما اشرنا اليه سابقا الا لكونه على وجه اضعف من حق القسمة فما ذكره المص اجود وفى حكمه ما لو تزوجها فى السفر ولم يكن

قوله النشوز وهو الخروج عن الطاعة واصله الارتفاع قوله فمتى ظهر من الزوجة امارته مثل ان تقطب في وجهه او تبرم بحوائجه او تغير
عادتها جاز له هجرها في المضجع بعد عظتها وصورة الهجران يحول اليها ظهره في الفراش وقيل ان يعتزل فراشها وقيل ان يعتزل فراشها و(الاول)
مروي ولا يجوز له ضربها والحال هذه اما لو وقع النشوز وهو الامتناع عن طاعته فيما يجب له جاز ضربها ولو باول مرة ويقتصر على
(ما يؤمل معه رجوعها ما لم يكن مدميا او مبرحا)

معه زوجاته فلو كان معه خصص الجديدة بالعدد ثم قسم بينها وبين القديمة بحسبه قوله النشوز النشوز لغة الارتفاع يقال
نشز الرجل ينشز وينشز اذا كان قاعدا فنهض قائما ومنه قوله تع واذا قيل انشزوا فانشزوا اي انهضوا الى امر من امور الله تع وسمي
خروج احد الزوجين عن طاعة الاخر نشوزا لانه بمعصيته قد ارتفع وتعالى عما اوجب الله عليه من ذلك ولذلك خص النشوز
بما اذا كان الخروج من احدهما لان الخارج ارتفع على الاخر فلم يقم بحقه او عن الحق ولو كان الخروج منهما معا خص باسم الشقاق
كما سيأتي لا النشوز لاستوائهما معا في الارتفاع فلم يتحقق ارتفاع احدهما على الاخر وقال بعضهم يجوز اطلاق النشوز على ذلك
ايض نظرا الى جعل الارتفاع عما يجب عليه من الطاعة لا على صاحبه وهو متحقق فيهما وبعض الفقهاء اطلق على الثلثة اسم الشقاق
والكل جائز بحسب اللغة لكن ما جرى عليه المص اوفق لقوله تع واللاتي تخافون نشوزهن وقوله تع وان امرأة خافت من بعلها
نشوزا وقوله وان خفتم شقاق بينهما الاية واما تخصيص الشيخ في [?] خروج الزوج عن الحق فليس بجيد قوله فمتى ظهر الوحشة
الحاصلة بين الزوجين قد يعرف ويظهر سببها من الزوجة وقد يظهر من الزوج وقد يظهر منهما او يشتبه الحال وقد ذكر المص حكم
الثلثة وابتدأ بالاول لدلالة الاية عليه قال تع واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن واضربوهن والمراد من الوعظ ان يخوفها
بالله تع ويقول اتقي الله في حقي الواجب واحذري عذاب الله تع ونكاله ويذكر لها ما ورد من حقوق الزوج على الزوجة من
الاخبار النبوية وكلام الائمة ويبين لها ان النشوز يسقط النفقة وحق القسم فقد تتأدب بذلك واما الهجران فالمعتبر منه هنا
الهجران في المضجع لان الاثر ظاهر في تاديب النساء وقد اختلف في معناه فقيل ان يحول اليها ظهره في الفراش ذهب اليه ابنا بابويه وهو
الذي جعله المص مرويا وقال الشيخ وابن ادريس ان يعتزل فراشها ويبيت على فراش اخر وقيل يبتدئ بالاول فان لم ينجع فالثاني و
قيل ان يترك وطيها والاولى الرجوع فيه الى العرف وما يستفيد به المراد منه الهجران واما هجرها في الكلام بان يمتنع من كلامها
في تلك الحالة فلا بأس به اذا رجا به النفع ما لم يزد عن ثلثة ايام لنهي النبي صلعم فوق الثلثة واما الضرب فهو ضرب تاديب وتعزير
كما يضرب الصبيان على الذنب ويجب ان لا يكون مدميا ولا مبرحا اي شديدا وفي بعض الاخبار انه يضربها بالسواك ولعل حكمته توهمها
ارادة الملاعبة او الافراح والا فهذا الفعل بعيد عن التاديب والاصلاح ونقل الشيخ في ط عن قوم ان الضرب يكون بمنديل ملفوف
او درة ولا يكون بسوط ولا خشب واذا تمهد ذلك فنقول اختلف العلماء في تنزيل هذه الامور الثلثة على التخيير او الجمع او الترتيب
بالتدريج من الاخف الى الاثقل كمراتب النهي عن المنكر وعلى التقادير هل هي مع تحقق النشوز او ظهور امارته قبل وقوعه او معهما
ومنشأ الخلاف من دلالة ظاهر الاية على ذكر الثلثة متعاطفة بالواو المفيد للتخيير او الجمع وتعليقها على خوف النشوز لا على نفسه
ان جعل الخوف على ظاهره فاعتبر المص في النافع في الامور الثلثة ظهور امارة النشوز اجراء للخوف على ظاهره لكنه جعل الثلثة
على الترتيب فيقدم الموعظة فان لم يفد انتقل الى الضرب ولم يذكر حكم النشوز بالفعل لكن يمكن دلالة جوازها مع ظهور الامارة
على جوازها مع حصوله بالفعل بطريق اولى وهذا القول يوافق ظاهر الاية في السبب ويحوج الى تاويل المسبب حيث عدل عن ظاهر
التخيير او الجمع الى الترتيب نظرا الى ان مثل هذا من افراد النهي عن المنكر فليكن بحكمه والمراد من الاية جواز الجمع بين
الثلثة في الجملة لا مط بل حيث يفتقر اليه بان لا ينجع الاقتصار على ما دون الثلثة وعكس الامر ابن الجنيد فجعل الامور الثلثة
مرتبة على النشوز بالفعل ولم يذكر الحكم عند ظهور اماراته وجوز الجمع بين الثلثة ابتداء من غير تفصيل فقال وللرجل ان كان تنشز
النشوز من المرأة ان يعظها ويهجرها في مضجعها وله ان يضربها غير مبرح ويظهر منه جواز الجمع بين الثلثة والاجتزاء باحدها او باثنين
منها لان ذلك حقه فله فيه الخيار والوجه حمل الواو على الجمع او التخيير وجعل الخوف بمعنى العلم كقوله تع فمن خاف من موص جنفا
فاول الخوف واستغنى عن الاضمار الذي تكلفه غيره وجعل العلامة في الارشاد الثلثة مترتبة على النشوز بالفعل كما صنع ابن
الجنيد لكنه جعلها مرتبة مراتب الانكار كما فعل المص في قوله الاول ومن الاصحاب من جعل الامور الثلثة منزلة على الحالين اعني
ظهور امارات النشوز وتحققه بالفعل فالمص في الكتاب والشيخ في ط والعلامة في عدة جعلوا الوعظ والهجر معلقين على
ظهور اماراته والضرب مشروطا بحصوله بالفعل ومع ذلك لم يشترطوا في جواز الضرب مع تحقق النشوز تقديم الوعظ ولا الهجر
بل جوزوا الضرب باول مرة وجعلوا الهجر في الاول مشروطا بعدم نجع الوعظ ووجه هذا القول حمل خوف النشوز على ظاهره
وترتب الاوليين على مراتب النهي واما اشتراط الضرب بتحقق النشوز مع ان ظاهر الاية جوازه مع الخوف ان الضرب عقوبة وتعزير
والاصل فيها ان تكون منوطة بالحاكم والمحرم عليها هو النشوز وظهور اماراته لا يفيد اليقين به فلا ينبغي العقوبة على الذنب
قبل وقوعه بخلاف الزجر بالوعظ والهجر فان امرهما اوسع وظهور امارات المعصية كاف في التنبيه عليها والزجر عنها ومرجع
ذلك الى الاخذ بظاهر الاية مع مراعاة الاحتياط في العقوبة والوقوف على موضع اليقين حيث يحتمل ارادة النشوز بالفعل
مع الخوف منه فالمتحقق الاذن في الضرب مع وقوعه وقبله مشكوك فيه لكن يشكل هذا بالهجر فان تفويت حقها من اللطف و
اعطاء الوجه في المضاجعة بمجرد الاحتمال لا يخ من اشكال الا ان الامر فيه اسهل لجواز التعويل فيه على ظاهر الاية ووجه عدم توقف
(كما قلناه)

ضربها

قوله ولو ظهر من الزوج النشوز بمنع حقوقها فلها المطالبة وللحاكم الزامه ولها ترك بعض حقوقها من قسمة ونفقة استمالة
له ويحل للزوج قبول ذلك قوله الشقاق وهو فعال من الشق كان كل واحد منهما في شق

ضربها على الاخرين في هذه الحالة دلالة ظاهر الاية على التخيير بينه وبينهما او الجمع من غير تقييد وفصل بعض العلماء في الاية تفصيلا اخر ووافقه
العلامة في التحرير فجعل الامور الثلثة مرتبة على مراتب ثلثة من حالها فمع ظهور امارات النشوز يقتصر على الوعظ ومع تحققه قبل الاصرار
ينتقل الى الهجر فان لم ينجع واصرت انتقل الى الضرب وجعلوا المعنى في الاية واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن فان نشزن فاهجروهن في المضاجع
فان اصررن فاضربوهن والاظهر انه متى احتمل انزجارها بالوعظ لا ينتقل الى الهجر وان لم يجز معه جاز الهجر ولا يجوز الضرب الا مع العلم
بانها لا تنزجر بهما ومعه يجوز الضرب ولو في الابتداء كمراتب النهي وذلك حيث يتحقق المعصية وبدونه يقتصر على الوعظ بقي في المسئلة
امور ينبغي التنبيه لها الاول المراد بظهور امارات النشوز تغير عادتها معه في القول او الفعل بان تجيبه بكلام خشن بعد ان كان بلين او
غير مقبلة بوجهها بعد ان كانت تقبل او تظهر عبوسا واعراضا وتثاقلا ودمدمة بعد ان كانت تطلق له وتبادر اليه وتقبل عليه ونحو ذلك
واحترزنا بتغير العادة عما لو كان ذلك من طبعها ابتداء فانه لا يعد امارة للنشوز والمص اقتصر في اعتبار العادة على ادبها والطلق
البلق والمعتبر ما ذكرناه نعم مثل التبرم بالحوائج لا يعتبر فيه العادة لان ذلك حقه فعليها المبادرة اليها ابتداء ولا عبرة فيها بالعادة بخلاف
الاداب فلذا خصها المص وهذه الامور ونحوها لا يعد نشوزا فلا يستحق ضربا عليه على الاقوى بل يقتصر على الوعظ فلعلها تبدي
عذرا او ترجع عما وقع من غير عذر ويظهر من مجوز الضرب لاجل فعل المحرم وفيه نظر الثاني ليس من النشوز ولا من مقدماته بذاءة اللسان و
الشتم ولكنها تأثم به وتستحق التاديب عليه وهل يجوز للزوج تاديبها على ذلك ونحوه مما لا يتعلق بحق الاستمتاع ام يرفع امرها الى الحاكم
قولان تقدما في كتاب الامر بالمعروف والاقوى ان الزوج فيها واحد من [?] والاستمتاع كالاجنبي وان نقص ذلك عيشه وكدره
الاستمتاع الثالث المراد بحوائجه التي يكون التبرم بها امارة النشوز ما يجب عليها فعلها من الاستمتاع ومقدماته كالتنظيف المعتاد
وازالة المنفر والاستعداد بان تمتنع او تتثاقل اذا طلبها على وجه يحوج زواله الى تكلف وتعب ولا اثر لامتناع الدلال ولا للامتناع من
حوائجه التي لا تتعلق بالاستمتاع اذ لا يجب عليها ذلك وفي بعض الفتاوى المنسوبة الى فخر الدين ان المراد بها نحو سقي الماء وتمهيد
الفراش وهو بعيد جدا لان ذلك غير واجب عليها فكيف يعد تركه نشوزا وقد نبه المص على ذلك بقوله في تعريف النشوز وهو الامتناع
من طاعته فيما يجب له فترك الامور المذكورة اذا لم يعد نشوزا فكيف يعد التثاقل عنها من مقدمات النشوز الرابع المراد بالتبرم
بحوائجه القيام اليها بتثاقل وتضجر وان فعلها قال الجوهري تبرم به اذا سئمه وضجر منه وابرمه امله واضجره وقال التبريزي [?] والمراد
هنا هو قوة الضرب عرفا لان المعتبر من ضرب التاديب ما يسهل دفعه ومن ثم عبروا عنه بمثل السواك والمنديل الخامس يجب
اتقاء المواضع المخوفة كالوجه والخاصرة ومراق البطن ونحوها وان لا يوالي الضرب على موضع واحد بل يفرق على المواضع الصلبة مراعيا
فيه الاصلاح لا التشفي والانتقام فيحرم بقصده مط بل بدون قصد المأذون فيه لاجله التأديب لو حصل بالضرب تلف وجب الغرم
لانه تبين بذلك انه اتلاف لا اصلاح بخلاف الولي اذا ادب الطفل والفرق ان تاديب المرأة لحظ نفسه والولد لحظه لا لحظ الولي و
قيل انهما مشروطان بعدم التلف وسيأتي البحث فيه فرق بينهما ايض بان الاولى للزوج ان يعفو ويعرض عنه بخلاف الولي فان الاولى
له ان لا يعرض عن ضرب التاديب عند الحاجة لرجوع المصلحة الى الصبي وقد ورد الخبر بالنهي عن ضرب الزوجة في الجملة ويتفرع على هذا
الفرق عدم ضمان الولي لانه محسن وما على المحسنين من سبيل قوله واذا ظهر هذا هو القسم الثاني من النشوز وهو ان يتعدى الزوج
ويمنعها بعض حقوقها الواجبة من نفقة وقسم او يسيئ خلقه معها ويؤذيها ويضربها بغير سبب مبيح له ذلك فان نجع فيه وعظها والا
رفعت امرها الى الحاكم وليس لها هجره ولا ضربه وان رجت بهما عوده الى الحق لانهما متوقفان على الاذن الشرعي وفي الايتين ما ينبه على
تفويض ذلك اليه لا اليها وهو اللائق بمقامه ثم الحاكم ان عرف الحال بالاطلاع او اقرار الزوج او بشهود مطلعين على حالهما والا
عليهما ثقة في جوارهما او غيره يخبره ويحكم بما يتبين فان ثبت تعدي الزوج نهاه عن فعل ما يحرم وامره بفعل ما يجب فان عاد الى عزره
بما يراه ولو امتنع من الانفاق مع قدرته جاز للحاكم ان ينفق عليها من ماله ولو ببيع شئ من عقاره اذا توقف عليه ولو كان لا يمنعها
شيئا من حقها ولا يؤذيها بضرب ولا كلام ولكن يكره صحبتها لمرض او كبر ولا يدعوها الى فراشه او يهم بطلاقها فلا شئ عليه ويحسن
ان تسترضيه بترك بعض حقها من القسم والنفقة قال الله تع وان امرأة خافت من بعلها نشوزا او اعراضا فلا جناح عليهما ان يصلحا
بينهما صلحا وروي عن ابن عباس ان النبي صلعم هم بطلاق سودة فقالت لا تطلقني ودعني مع نسائك ولا تقسم لي واجعل يومي لعائشة
فنزلت الاية وروى الحلبي في الحسن عن ابي عبد الله ع في قول الله تع وان امرأة خافت من بعلها نشوزا الاية فقال هي المرأة تكون عند
الرجل فيكرهها فيقول لها اني اريد ان اطلقك فتقول له لا تفعل اني اكره ان يشمت بي ولكن انظر في ليلتي فاصنع بها ما شئت وما كان
سوى ذلك من شئ فهو لك ودعني على حالتي فهو قوله تع فلا جناح عليهما ان يصلحا بينهما صلحا وهو هذا الصلح وما ذكرنا
حكم بذلها الحق مع عدم تقصيره وظاهر الاية جواز قبوله ذلك وحله له وان كان آثما في نشوزه وكذلك عبارة المص
والحكم فيه كذلك لان مثل ذلك لا يعد اكراها على بذل حقها وان اثم في تقصيره نعم لو قهرها على بذله فلا شبهة في عدم حله ويظهر من
رواية الحلبي تفسير الاية بالمعنى الاول خاصة وهو اولى قوله الشقاق لما كان ارتفاع احدهما على الاخر دون صاحبه مختصا باسم

قوله فاذا كان النشوز منهما وخشي الشقاق بعث الحاكم حكما من اهل الزوج واخر من اهل المرئة على الاولى ولو كانا من غير اهلهما او كان احدهما جازايضا وهل بعثهما على سبيل التحكيم او التوكيل الاظهر انه تحكيم فان اتفقا على الاصلاح فعلا وان اتفقا على التفريق لم يصح الا برضاء الزوج في الطلاق ورضى المرئة في البذل اذا كان خلعا

النشوز ناسب ان يخص التعدي من كل منهما باسم الشقاق لانهما تشاركا في التعدي والتباعد فكان كل منهما صار في شق اي جانب غير الاخر وحاصله الاختلاف وعدم الاجتماع على راي واحد قوله فاذا كان اذا كان النشوز منهما كان هو الشقاق نفسه كما تقدم في قوله وخشي الشقاق اي خشي استمراره والا فهو حاصل من قبل وعبر بذلك موافقة للاية الدالة على حكمه قال تعالى وان خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من اهله وحكما من اهلها ان يريدا اصلاحا يوفق الله بينهما ويجوز ان يراد من خشية الشقاق العلم كما سلف وهو اولى من اضمار الاستمرار ثم بيان حكم المسئلة ينتظم في ستة امور الاول جعل المص والاكثر الباعث للحكمين هو الحاكم وجعلوا ضمير فابعثوا في الاية راجعا الى الحكام وهو المناسب بمقام البعث والتحكيم واللايق بقطع التنازع والمروي وقال بعضهم ان الضمير عايد الى اهل الزوجين وقيل الى الزوجين انفسهما ويضعف بان ضمير الزوجين في الاية وقع مثنى لغايب المامور بالبعث هو الخايف من شقاقهما وقد وقع الضمير عند مخاطبا مجموعا وظاهره دلالته على المغايرة بينهما ولو كان كما قيل لقال تعالى فليبعث كل منهما حكما من اهله او نحو ذلك ولان الانسان لا يبعث احدا الى نفسه ويظهر من المص في النافع اختيار هذا القول حيث قال فاذا خشي الاستمرار بعث كل منهما حكما من اهله ولو امتنع الزوجان بعثهما الحاكم وقريب منه كلام ابن الجنيد الا انه جعل الحاكم يامر الزوجين بان يبعثا من يختاره من اهلها وفيه جمع بين القائلين والقولين وفي موثقة سماعة عن الصادق ما يرشد الى كلام ابن الجنيد لانه قال سئلت ابا عبد الله عن قول الله تعالى فابعثوا حكما من اهلها ارايت ان استاذنا الحكمان فقالا للرجل والمرئة اليس قد جعلتما امركما الينا في الاصلاح والتفريق فقال الرجل والمرئة نعم فاشهدوا بذلك شهودا عليهما ايجوز تفريقهما عليهما قال نعم الحديث ويمكن ان يستدل بها على ان المرسل الزوجان وكيف كان فالاقوى الاول لما ذكرناه وعليه فلو تعذر الحاكم او تعذر ارساله بعث الزوجان ان كان المبعوث وكيلا محضا لا حكما فيفعل ما اقتضته الوكالة من عموم وخصوص بخلاف ما لو جعلنا المامور بالارسال الزوجين او اهلهما فانه ياتي في المبعوثين ما سنقرره في كونه وكيلا او حكما الثاني هل بعث الحكمين واجب ام مندوب قولان من دلالة ظاهر الامر على الوجوب وكون الظ من حال الشقاق ووقوع الزوجين او احدهما في المحرم يجب تخليصهما منه حسبة ومن امكان الاصلاح بدون ذلك فلا يكون واجبا وان كان راجحا نظرا الى ظاهر الامر والوجه بناء على ان البعث من وظايف الحاكم الوجوب ولو جعلنا متعلق الامر الزوجين فلا سيما او وجه لامكان رجوعهما الى الحق بدون الحكمين نعم لو توقف الرجوع الى الحق عليه اوجب بعثهما مطلقا من باب المقدمة الثالث هل يشترط كون الحكمين من اهل الزوجين بمعنى كون المبعوث من قبلها من اهلها والمبعوث من قبله من اهله قولان منشاهما دلالة ظ الاية على كونهما من اهلهما فلا يتحقق امتثال الامر بدونه موبدا بان الاهل اعرف بالمصلحة من الاجانب ومن ان القرابة غير معتبرة في الحكم ولا في التوكيل وامرهما منحصر في الامرين ولحصول الغرض بهما اجنبيين والاية مسوقة للارشاد فلا يدل الامر على الوجوب من قبيل واشهدوا اذا تبايعتم وهذا هو الاشهر وهو الذي قطع به المص والاكثر ولو تعذر الاهل فلا كلام في جواز الاجانب الرابع هل المبعوثان وكيلان من جهة الزوجين او حاكمان موليان من جهة الحاكم فيه قولان مرتبان على كون الباعث الحاكم اذ لو جعلنا بعثهما من الزوجين فلا شبهة في كونه توكيلا لانهما ليسا من اهل التفويض في الحكم الكلي وان كان متعلقه جزئيا والاكثر على كونه تحكيما لان الله تعالى سماه حكمين وخاطب ببعثهما الحكام والوكيل ماذون ليس بحكم ولانه لو كان توكيلا لم يسم ما دل عليه لفظهما ووجه الاول ان البضع حق للزوج والمال حق الزوجة وهما رشيدان فلا يولى عليهما ولان الحكم يتوقف على الاجتهاد وليس بمعتبر فيهما ويضعف بان حكم الشرع قد يجري على غير المحجور عليه كالمماطل وباصرار الزوجين على الشقاق صارا ممتنعين من قبول الحق فجاز الحكم عليهما وانما يشترط الاجتهاد لان محله امر معين جزئي فيجوز تفويض الحاكم امره الى الاحاد كنظايره فعلى الاول يتوقف بعثهما على رضى الزوجين فان لم يرضيا ولم يتفقا على شيء ادب الحاكم الظالم واستوفى حق المظلوم وعلى الثاني لا يشترط رضاهما وعلى القولين يشترط فيهما البلوغ والعقل والاسلام والاهتداء الى ما هو المقصود من بعثهما واما العدالة والحرية فان جعلناهما حكمين اعتبرا قطعا وان جعلناهما وكيلين ففي اعتبارهما وجهان اجودهما العدم لانهما ليسا شرطا في التوكيل ووجه اشتراطهما عليه ان الوكالة اذا تعلقت بنظر الحاكم اشترط فيهما ذلك كامين الحاكم الخامس على الحكمين الاجتهاد في النظر والبحث عن حالهما والسبب الباعث على الشقاق والتاليف بينهما ما امكن ثم ان رايا الاصلاح هو الاصلح فعلاه وان رايا الاصلح لهما الفراق فهل يجوز لهما الاستبداد به فيباشر حكمه الطلاق بذل عوض الخلع وان الخلع هو الصلاح ام تختص حكمهما بالاصلاح دون الفراق قولان مرتبان على كونهما وكيلين او حكمين فعلى الثاني لا اشكال في وجوب مراعاة الوكالة فان تناولت الفراق فعلاه والا فلا وعلى الاول في جواز الفراق ايضا قولان مبنيان على ان مقتضى التحكيم على الاطلاق تسويغهما فعل ما يريانه صلاحا فيتناول الطلاق والبذل حيث يكونا صلاحا ومن ان امر الطلاق المكلف الى الزوج لقوله ص الطلاق بيد من اخذ بالساق وهذا هو الاشهر ويدل عليه من الاخبار حسنة الحلبي عن ابي عبد الله قال سئلته عن قول الله تعالى فابعثوا حكما من اهلها قال ليس للحكمين ان يفرقا حتى يستامرا الرجل والمرئة ويشترطا عليهما ان شئنا جمعنا وان شئنا فرقنا فان جمعا فجايز وان فرقا فجايز ويظهر من ابن الجنيد جواز طلاقها بدون

الاذن

قوله لو بعث الحكمان فغاب الزوجان او احدهما قيل لم يجز الحكم لانه حكم للغايب ولو قيل بالجواز كان حسنا لان حكمهما مقصور على الاصلاح اما التفريق فموقوف على الاذن قوله ما يشترط الحكمان يمكن ان يكون سايغا والا كان لهما نقضه قوله او منعها شيئا من حقوقها او اغارها فبذلت له بذلا ليخلعها صح وليس ذلك اكراها قوله النظر الرابع في احكام الاولاد ولد الموطوءة بالعقد الدايم وهم ملحقون بالزوج

الاذن فانه قال ويشترط الولي او المرضي بحكمه على الزوجين ان للحكمين جميعا ان يفرقا بينهما او يجمعا ان رايا ذلك صوابا وعلى كل واحد من الزوجين انفاذ ذلك والرضاء به وانهما قد وكلاهما فلذلك فهو جايز عليهما وقد روي ان عليا بعث حكمين وقال تدريان ما عليكما ان رايتما ان تجمعا جمعتما وان رايتما ان تفرقا فرقتما فقالت المرئة رضيت بما في كتاب الله علي ولي فقال الرجل اما الفرقة فلا فقال علي كذبت والله حتى تقر بمثل الذي اقرت به وقد احتج بهذا الخبر الفريقان فالاول من حيث انه اعتبر رضاهما واقرارهما والثاني من حيث جعل الجمع والتفريق الى الحكمين وقوله حتى تقر اي ليس عليك ان تمتنع بل عليك ان تنقاد لحكم الله كما انقادت وهذا اشبه بمذهب ابن الجنيد ويتفرع عليه ان حكم الرجل اذا راى ان يطلق بغير عوض طلق مستقلا به لان حكم المرئة لا منع له في الطلاق ولا يزيد على واحدة لكن ان راجع الزوج واما على الشقاق زاد الى ان يستوفي الطلقات الثلث وان راى الخلع وساعده حكم المرئة تخالعا وان اختلفا وقف السادس ينبغي ان يخلو حكم الرجل بالرجل وحكم المرئة بالمرئة خلوة غير محرمة ليتعرفا ما عندهما وما فيه رغبتهما واذا اجتمعا لم يخف احدهما على الاخر ما علم ليتمكنا من الراي الصواب وينفذ ما راياه صوابا بشرطه فان اختلفا عليهما بعث لهما اخرين حتى يجتمعا على شيء وينبغي للحكمين اخلاص النية في السعي وقصد الاصلاح فمن حسنت نيته فيما يتحراه اصلح الله مسعاه وكان ذلك سببا لحصول مبتغاه كما ينبه عليه ثم ان يريدا اصلاحا يوفق الله بينهما ومفهوم الشرط ان عدم التوفيق بين الزوجين يدل على فساد قصد الحكمين وانهما لم يجتمعا على قصد الاصلاح بل في نية احدهما او اما فساد فلهذا لم يبلغا المراد قوله لو بعث هذا الحكم مبني على ان بعث الحكمين توكيل او تحكيم فعلى الاول ينفذ قطعا لان تصرف الوكيل فيما وكل فيه نافذ مع حضور الموكل وغيبته ومع بقائه على الخصومة والشقاق وعدمه ولو قلنا انه كما هو المص فقال الشيخ في ط لا يجوز الحكم مع غيبته احدهما لان الحكم مشروط ببقاء الشقاق والخصومة بينهما ومع الغيبة لا يعرف بقاء ذلك ولان كل واحد محكوم له وعليه ولا يجوز القضاء للغايب وانما يجوز عليه وجوز المص والمتاخرون الحكم مع الغيبة لانه مقصور على الاصلاح وهو غير موقوف على الحضور وانما يمنع لو اشتمل على حكم له كما لو حكما بالفرقة وقد تقدم انها لا يجوز والاصل بقاء الشقاق استصحابا لما كان قبل الغيبة وفيه نظر لجواز ان يشتمل الحكم مع الاصلاح على شرط لاحدهما فيكون حكما للغايب وان حصل معه الاصلاح ولم يرد بعضهم الوجهين فيما لو سكت احدهما نظرا الى العلة الاولى اذ لا يعلم بقاء الشقاق مع السكوت وهو ضعيف لامكان معرفة ذلك بالقراين الحالية وان كان ساكتا بل يمكن ذلك مع الغيبة ايضا قوله ما يشترط اذا اشترط الحكمان شرطا نظر فيه فان كان ما يصلح لزومه شرعا لزم وان لم يرض الزوجان كما لو شرطا عليه ان يسكنها في البلد الفلاني او المسكن المخصوص او لا يسكن معها في الدار امه ولو في بيت منفردا او لا يسكن معها الضرة في دار واحدة او شرطا عليهما ان تؤجله بالمهر الحال الى اجل او ترد عليه ما قبضته منه وصا ونحو ذلك لعموم المؤمنون عند شروطهم وقد جعل اليهما الحكم وان كان غير مشروع كما لو شرطا عليها ترك بعض حقها من القسم او النفقة او المهر او عليه ان لا يتسرى او لا يتزوج عليها او لا يسافر بها لم يلزم ذلك بلا خلاف ثم ان كان ما للزوجين فيه التصرف كترك بعض الحق فلهما نقضه والتزامه تبرعا وان كان غير مشروع اصلا كعدم التزويج والتسري فهو منقوض في نفسه ويمكن ان يريد المص بقوله كان لهما نقضه مطلقا الشامل للجميع الدال بمفهومه على ان لهما ايضا التزامه كالتزام مقتضاه بان لا يتزوج ولا يتسرى تبرعا بذلك وان لم يكن لازما له بالشرط والى هذا يشير كلام الشيخ في ط حيث قال في هذا القسم فان اختار الزوجان المقام على ما فعله الحكمان كان جميلا وان اختارا ان يطرحا فعلا فان ظاهر فعل الجميع كونه تبرعا وتفضلا بغير استحقاق قوله لو منعها المراد بالحق الذي منعها اياه فبذلت له الفدية لاجله الحق الواجب لها من القسمة والنفقة ونحوهما وانما لم يكن ذلك اكراها وان كان محرما لانه امر منفك عن طلب الخلع ولا يستلزمه بل قد يجامع ارادة المقام معها وانما الباعث على تركه حقها ضعف دينه وحرصه على المال وميله الى غيرها زيادة ونحو ذلك مما لا يستلزم ارادة فراقها ولا يدل عليه بوجه ونبه بقوله او اغارها اي تزوج عليها على انه لا فرق في ذلك بين ترك حقوقها الواجبة وغيرها لان اغارتها غير محرمة وترك شيء من حقها الواجب محرم وكلاهما لا يقتضيان الاكراه اما غير الحق الواجب كالتزويج عليها وترك بعض المستحبات كالجماع في غير الوقت الواجب والتسوية بينها وبين ضراتها فيه وفي الانفاق ونحوه فظ حتى لو قصد بذلك فراقها لتفدي نفسها لم يكن اكراها عليه لان ذلك امر سايغ واقترانه بارادة فراقها لا يقتضي الاكراه واما تركه الحق الواجب فلما ذكرناه من انه بمجرده لا يدل على الاكراه بوجه وكذا لو قصد بترك حقها ذلك ولم يظهره لها وان كان اثما اما لو اظهر لها ان تركه لاجل البذل كان ذلك اكراها واظهر منه ما لو اكرهها على نفس البذل وما ذكره المص قول الشيخ في ط ووافقهما عليه العلامة في الارشاد وفي التحرير نسب القول الى الشيخ ساكتا عليه مؤذنا بتردده فيه او ضعفه وفي القواعد قيد حقوقها بالمستحبة ومفهومه انه لو منع الواجبة كان اكراها وهذا القول نقله الشيخ في ط اولا من بعض العامة ثم قال الذي يقتضيه مذهبنا ان هذا ليس باكراه وهو المعتمد قوله النظر الرابع اجمع علماء الاسلام على ان اقل المدة التي يمكن فيها تولد الانسان حيا كاملا ونشوه من حين الوطي الى حين الولادة

قوله فلو لم يدخل بها لم يلحقه تحقق الدخول قوله وكذا لو دخل وجاءت به لاقل من ستة اشهر حيا كاملا قوله وكذا لو
اتفقا على القضاء ما زاد عن تسعة اشهر او عشرة من زمان الوطي او ثبت ذلك ببينة محققة تزيد عن اقصى الحمل ولا يجوز
الحاقه بنفسه م

ستة اشهر ويدل عليه مع الاجماع قوله تعالى وحمله وفصاله ثلثون شهرا مع قوله تعالى وفصاله في عامين فتركب من الامرين ان حمله يكون ستة
اشهر لانها الباقية من الثلثين شهرا عن العامين وليست هذه المدة اقصى مدة الحمل بالاجماع والوجدان انما هي اقل مدته واختلفوا في
اقصى مدته فاطبق اصحابنا على انها لا تزيد عن سنة ثم اختلفوا فالمشهور بينهم انه تسعة اشهر ذهب اليه الشيخان في يه والمقنعة وابن
الجنيد وسلار وابن البراج والمرتضى في احد قوليه وجماعة اخرون ومستندهم رواية وهب عن ابي عبد الله ع قال قال امير المؤمنين ع
الولد لستة اشهر ولسبعة ولتسعة ولا يعيش لثمانية اشهر ورواية عبد الرحمن بن سيابة عمن حدثه عن ابي جعفر ع قال سألته عن غاية
الحمل بالولد في بطن امه كم هو فان الناس يقولون ربما بقي في بطنها سنين فقال كذبوا اقصى مدة الحمل تسعة اشهر لا تزيد لحظة
لو زاد ساعة لقتل امه قبل ان يخرج ورواية عبد الرحمن بن الحجاج قال سمعت ابا ابرهيم ع يقول اذا طلق الرجل امرأته فادعت حملا
انتظر تسعة اشهر فان ولدت والا اعتدت ثلثة اشهر ثم قد بانت ورواية محمد بن حكيم عنه ع قال انما الحمل تسعة اشهر الحديث وفي الاستدلال
بهذه الاخبار مع كثرتها نظر لان وهبا راوي الاولى مشترك بين الضعيف والثقة وفي طريقها من فيه نظر ايضا ومع ذلك لا دلالة فيه
على نفي الزائد عن التسعة الا من باب مفهوم العدد وليس بحجة والرواية الثانية مرسلة فلا يعتمد على ما فيها مع مخالفتها للوجدان كما
ذكره المص واما الثالثة فلا يدل صريحا على ان التسعة اشهر اقصى الحمل بل ربما دلت على انه سنة لانه لو علم انتفاء الحمل بعد التسعة يقينا
لم يحتج الى الثلثة الاشهر بعدها لان المعتبر في غير الحامل اقرب الامرين من ثلثة اقراء وثلثة اشهر ومحصل هذه امرها بالاعتداد بسنة
وذلك اعم من كون اقصى الحمل تسعة وسنة ويمكن ان يكون الوجه في الامر بانتظارها تسعة اشهر البناء على الغالب من كون الحمل
بعد التسعة يوضع وان لم يتعين واما الرابعة فهي مع كونها اظهر في الدلالة على ان اقصى الحمل تسعة من السابقة دالة على ان الاقصى سنة
لانه قال فيها قلت له المرأة الشابة التي تحيض مثلها يطلقها زوجها فيرتفع طمثها ما عدتها قال ثلثة اشهر الى ان قال قلت فانها ادعت
قال عدتها تسعة اشهر فانها ارتابت بعد تسعة قال انما الحمل تسعة اشهر قلت فتزوج قال تحتاط بثلثة اشهر قلت فانها ارتابت بعد
ثلثة اشهر قال ليس عليها ريبة تزوج فهذه كما ترى دالة على جواز بلوغ الحمل سنة وان الغالب كان التسعة فلهذا اطلق التسعة ثم امرها
بالاحتياط ثلثة لاجل احتمال الحمل لا لان العدة بعده ثلثة كما اشرنا اليه سابقا وهي اقوى الادلة على ان اكثر الحمل سنة وقد اوردها
في الكافي والتهذيب باسانيد كثيرة ومتون متقاربة مشتركة في هذا المعنى واجود طرقها الحسن والقول بالسنة للمرتضى في الانتصار
مدعيا عليه الاجماع ووافقه عليه ابو الصلاح ومال اليه في المخ ويدل عليه من الاخبار مضافا الى ما تقدم رواية ابن حكيم عن ابي
ابرهيم او ابيه ع انه قال في المطلقة يطلقها زوجها فتقول انا حبلى فتمكث سنة قال ان جاءت به لاكثر من سنة لم تصدق ولو ساعة واحدة
في دعواها وهذا القول اقرب الى الصواب وان وصفه المص بالترك اذ لم يرد دليل معتبر على كون اقصاه اقل من السنة فاستصحاب حكم
حكم الفراش انسب وان كان خلاف الغالب وقد وقع في زماننا ما يدل عليه مع انه يمكن تنزيل تلك الاخبار على الغالب كما يشعر به قوله ع
انما الحمل تسعة اشهر ثم امر بالاحتياط ثلثة نظرا الى النادر ولكن مراعاة النادر اولى من الحكم بنفي النسب من اهله بل يترتب ما هو اعظم من
ذلك على المرأة مع قيام الاحتمال معتضدا بقول سائر علماء الاسلام والقول بان اقصاه عشرة للشيخ في موضع من ط واستحسنه
المص هنا والعلامة في اكثر كتبه وذكر جماعة ان به رواية ولكن لم اقف عليها وكيف كان فهو اقرب من القول بالتسعة قوله فلو لم يدخل
الموجب لالحاق الولد وغيره من الاحكام بغيبوبة الحشفة خاصة او قدرها من مقطوعها في القبل وان لم ينزل على ما ذكره الاصحاب في
مواضع كثيرة ويأتي التنبيه عليه في باب العدد وذكر الشهيد في قواعده ان الوطي في الدبر على هذا الوجه يساوي القبل في هذا
الحكم وغيره الا في مواضع قليلة استثناها وما وقفت في كلام احد على ما يخالف ذلك قوله وكذا لو احترز بالحيوة والكاملية عما
لو ولدته في هذه المدة غير حي او ناقص الخلقة فانه يمكن لحوقه به اذ اقضى اهل الخبرة بامكان تولده منه على هذا الوجه من حين
الدخول ويظهر فائدة لحوقه به في وجوب مؤنة تجهيزه عليه وفي استحقاق ديته لو جني عليه ونحو ذلك والحكم بلحوق الكامل الحي به فيما
دون السنة هو المشهور بين الاصحاب لما علم من ان اقل ما يمكن ولادته فيه حيا كاملا هو السنة وخالف في ذلك الشيخان فخيراه بين
نفيه وبين الاعتراف به فيلحقه نسبه وهو شاذ والاصح وجوب نفيه للعلم بانتفائه عنه فاعترافه به والحاق احكام النسب به محرم
قوله وكذا لو والحال هذه اذا ولدت الزوجة بعد اقصى زمان الحمل من حين الوطي انتفى عن الزوج في نفس الامر ووجب عليه نفيه ظاهرا
كما يجب عليه نفيه مع عدم الدخول او ولادته لدون اقل الحمل وقد ذكر المص وغيره هنا اقصى المدة المذكورة الموجب لنفي الولد مجملا
ولا يرد احدهما اتفاق الزوجين على عدم الوطي في المدة المذكورة والثاني ثبوت ذلك ببينة احدهما عن الاخر في جميع المدة ولا
اشكال في انتفائه عنه مع ثبوت ذلك بالبينة او ما في حكمها واما ثبوت الحكم بمجرد اتفاقهما على عدم الوطي في المدة فوجهه ان الحق منحصر
فيهما والفعل لا يعلم الا منهما واقامة البينة على ذلك متعذرة او متعسرة فلو لم يكتف باتفاقهما عليه والحقنا به الولد حينئذ نظرا
الى الفراش لزم الحرج والاضرار به حيث يعلم انتفاءه عنه في الواقع ولا يمكنه نفيه ظاهرا او لان الله اوجب عليه نفيه عنه مع العلم
بانتفائه وجعل له وسيلة اليه مع انكار المرأة باللعان فلا بد في الحكم من نصب وسيلة الى نفيه مع تصادقهما ليثبت له الحكم اللازم له

شرعا

قوله ولو وطئها واطئ فجورا كان الولد لصاحب الفراش لا ينتفي عنه الا باللعان لان الزاني لا ولد له قوله ولو اختلفا في الدخول او في
ولادته فالقول قول الزوج مع يمينه قوله ومع الدخول وانقضاء اقل الحمل لا يجوز له نفي الولد لمكان تهمة امه بالفجور ولا مع تيقنه ولو نفاه
لم ينتف الا باللعان قوله ولو طلقها فاعتدت ثم جاءت بولد ما بين الفراق الى اقصى مدة الحمل لحق به اذا لم توطأ بعقد ولا شبهة قوله ولو
زنى بامرأة فاحبلها ثم تزوج بها لم يجز الحاقه به وكذا لو زنى بامة فحملت ثم ابتاعها قوله ويلزم الاب الاقرار بالولد مع اعترافه بالدخول و

شرعا ولا يمكن نفيه باللعان لانه مشروط بتكاذب الزوجين لتمكنهما الشهادة بالالفاظ الدالة على صدق الشاهد وكذب المشهود عليه
وظ لزوم الضرر لو لم يثبت ذلك باتفاقهما اذ لا وسيلة له سواه وقد استشكل ذلك الشهيد في بعض حواشيه بانهما لو اتفقا على الزنا
لم ينتف الولد ولحق بالفراش وهو قائم مع اتفاقهما هنا ويمكن حل الاشكال بان مجرد الزنا غير كاف في انتفاء الولد عن الفراش اذا
كان قد وطئ وطيا يمكن الحاقه به لما ثبت شرعا من ان الولد للفراش وللعاهر الحجر وهذا بخلاف ما اذا تصادقا على عدم الوطي في
المدة المذكورة لان الولد يمكن لحوقه بالزوج من دون الوطي في مدة الحمل ومن ثم اتفقوا على انه لو ثبت عدم الوطي في المدة بالبينة حيث
يمكن اثباتها كما لو اتفقت الغيبة انتفى عنه بغير اشكال بخلاف ما اذا ثبت زناها بالبينة فانه لا يوجب نفيه عن الزوج ولا عن المرأة
مع وجود الفراش الذي يمكن الحاقه به فافترق الامران نعم يحصل الاشكال من وجه اخر وهو منع انحصار الحق في الزوجين حتى
يقبل تصادقهما على ذلك بل للولد في النسب حق ايضا وقد حكم بانه لو ادعى مدعى مولودا على فراش غيره بان ادعى وطيه بالشبهة
وصدقه الزوجان فلا بد من البينة لحق الولد ولا يكفي تصديق الزوجين له في دعوى الولد ومثل هذا آت هنا ان وافق المص على
هذا المدعى الا انه يمكن منعه بما ذكرناه من الحرج والضرر وكيف يجمع الحكم بعدم جواز الحاقه ووجوب نفيه مع الحكم بعدم انتفائه
عنه بوجه من الوجوه حيث يتعذر اقامة البينة قوله ولو وطئها المراد بكونه لصاحب الفراش مع وطيه لها على وجه يمكن الحاقه
به فلا يعارضه وطي الزاني لان الزاني لا يلحق به الولد وان لم يكن هناك فراش فيلحق الولد بالفراش على هذا الوجه لقوله ص
الولد للفراش وللعاهر الحجر ولا فرق في ذلك بين كون الولد مشبها للزاني في الخلق والخلق وعدمه عملا بالاطلاق وتمسكا بالاتفاق
واحترز بالوطي فجورا عما لو وطئها بالشبهة بحيث يمكن تولده من الزوج والوطي بالشبهة وذلك بان تلده فيما بين ادنى الحمل واقصاه من وطيهما
فانه يقرع بينهما ويلحق بمن يقع عليه القرعة لانها فراش لهما ولا فرق بين وقوع الوطي في طهر واحد وعدمه بل المعتبر امكان الحاقه
بهما كما ذكرناه ولو امكن الحاقه بواطي الشبهة دون الزوج تعين له من غير قرعة كالعكس قوله ولو اختلفا اذا اختلفا في الدخول
فادعته المرأة ليلحق به الولد وانكره او اتفقا عليه ولكن انكر الزوج ولادتها الولد وادعى انها اتت به من خارج فالقول قوله في
الموضعين لاصالة عدم الدخول وعدم ولادتها له ولان الاول من فعله فيقبل قوله فيه والثاني يمكنها اقامة البينة عليه فلا يقبل
قولها فيه والثاني يمكنها اقامة البينة عليه فلا يقبل قولها فيه بغير بينة قوله ومع الدخول لا بد مع انقضاء اقل الحمل بعد الدخول
من عدم تجاوزه اكثر الحمل والحاصل انه متى امكن انتساب الولد الى الزوج حكم له ولا يجوز له نفيه سواء تحقق فجور امه ام لا وسواء
ظن انتفاءه عنه ام لا عملا بظاهر الشرع وصونا للاعراض عما يشينها وعملا بقوله ص الولد للفراش ولا يستثنى من ذلك الا مع وطي
الشبهة كما مر ولو نفاه حيث يحكم بالحاقه به ظاهرا لم ينتف الا باللعان وليس له اللعان بمجرد الشبهة بل مع تيقن نفيه عنه قوله ولو طلقها
اذا طلق المدخول بها فاتت بعد الطلاق بولد لستة اشهر فصاعدا من حين وطي المطلق ولم يتجاوز اقصى الحمل ولم توطأ بعده بعقد
ولا شبهة فهو للمطلق بغير اشكال لانها فراشه ولم يلحقها فراش اخر يشاركه في الولد وان كان لا زيد من مدة الحمل انتفى عنه مطلقا
وان لحقها فراش اخر بعقد او شبهة فان لم يمكن لحوقه بالثاني كما لو ولدته لاقل من ستة اشهر من وطئه ولاقصى
الحمل فما دون من وطي الاول لحق به وتبين بطلان نكاح الثاني لوقوعه في عدة الاول وحرمت عليه ابدا لو وطئ في العدة ولو انعكس
بان ولدته لازيد من اكثر الحمل من وطي الاول ولدون ستة اشهر من وطي الثاني انتفى عنهما قطعا وان امكن الحاقه بهما بان ولدته
فيما بين اقصى الحمل وادناه من وطيهما امكن كونه منهما ولا خلاف في عدم ترجيح الاول لان فراش الثاني اما اقوى من حيث زوال الاول
وحصول الثاني بالفعل او مساو له وفي ترجيح الثاني او اعتبار القرعة قولان منشاهما من كونها حال الوطي فراشا لكل منهما و
الزمان صالح لالحاقه بهما فلا ترجيح الا بالقرعة ومن ان فراش الثاني ثابت بالفعل حقيقة بخلاف الزائل فانه مجاز عند جميع
الاصوليين وقد قال ص الولد للفراش والقولان للشيخ في ط وبه والعلامة في المخ وغيره واختار المص الحاقه بالثاني و
اقوى ثم عدل الى العبارة واعلم ان قوله ثم جاءت بولد ما بين الفراق الى اقصى الحمل ليس بجيد لان الفراق قد يقع بعد زمان الوطي
من وقت الوطي واقله مدة الاستبراء والمعتبر في مدة الحمل ما بين الوطي والوضع فكان الاصوب ابدال الفراق بالوطي وقوله اذا
لم توطأ بعقد ولا شبهة غاية لالحاقه به على الاطلاق فاما اذا حصل احد الامرين لم يبق الحكم بالحاقه به على اطلاقه بل فيه التفصيل
الذي ذكرناه وسننبه عليه في اخر الباب وكان اتصاله به اولى قوله ولو زنى اما لم يجز الحاقه به لانه متولد من الزنا والمتولد
من الزنا لا يلحق بالزاني وتجدد الفراش لا يقتضي الحاق ما قد حكم بانتفائه ولا يدخل في عموم الولد للفراش لان المراد منه المنعقد
في الفراش لا المتولد مط وهذا انتفى عنه ولم ينتف عن الفراش لو ولد بعد الطلاق والعدة ويدل عليه بخصوصه رواية علي بن
مهزيار عن محمد بن الحسن القمي قال كتب بعض اصحابنا على يدي الى ابي جعفر ع جعلت فداك ما تقول في رجل فجر بامرأة فحملت ثم
انه تزوجها بعد الحمل فجاءت بولد وهو اشبه خلق الله به فكتب بخطه وخاتمه الولد لغية لا يورث قوله ويلزم المراد ولادة
زوجته له على وجه يوجب الحاقه به بان تلده ما بين اقل مدة الحمل الى اكثرها وترك التنبيه اعتمادا على ما سبق ولقد كان هذا العذر

قوله وكذا لو اختلفا في المدة قوله ولو طلق امرأته فاعتدت وتزوجت او باع امته فوطئها المشتري ثم جاءت بولد لدون ستة اشهر كاملا فهو للاول وان كان لستة فصاعدا للثاني قوله اذا وطئ الامة فجاءت بولد لستة اشهر فصاعدا لزمه الاقرار به لكن لو نفاه لم يلاعن امه و حكم بنفيه ظاهرا ولو اعترف به بعد ذلك الحق به قوله ولو وطئ المولى واجنبي حكم بالولد للمولى قوله ولو انتقلت الى موال بعد وطئ كل واحد منهم لها حكم بالولد لمن هي عنده ان جاءت به لستة اشهر فصاعدا منذ يوم وطئها والا كان للذي قبله ان كان لوطئه ستة اشهر فصاعدا والا كان للذي

يوجب ترك ذكر هذه المسألة ايضا لذكره لها عن قريب قوله وكذا اي اختلف الزوجان في مدة الحمل من حين الوطئ مع اتفاقهما عليه فادعى ولادته لدون ستة اشهر او لازيد من اقصى الحمل وادعت ولادته لدون الاقصى على وجه يلحق به فانه لا ينتفي الى قوله ويلزمه الاقرار به ولم ينتف عنه الا باللعان كما يقتضيه تشبيه حكم هذه المسألة بالسابق تغليبا لجانب الفراش و لاصالة عدم زيادة المدة في الثاني فمعها فيه الاصل والظ اما الاول فيشكل تقديم قولها فيه لان الاصل عدم مضي المدة المتنازع فيها ولان مال هذا الدعوى الى دعوى الدخول فانه اذا قال لم يمض ستة اشهر من حين الوطئ فمعناه انه لم يطاء قبل هذه المدة وانما وطئ في اثنائها وكان قوله مقدم في عدم الدخول لاصالة عدمه فكذا هنا لاصالة عدم تقدمه لاشتراكهما في تعليل الاصل وقوع الفعل وعدمه فان تقدم قوله في عدم الوطئ ليس من حيث كونه وطيا بل من جهة موافقته للاصل هو وا مشترك بين الامرين ولو نظر في تقديم قولها هنا الى انهما مع الاجتماع والخلوة يكون الظاهر الدخول فيكون من باب ترجيح الظ على الاصل كما قيل به في مواضع منها وجوب المهر مع الخلوة لكان ذلك مشتركا بين المسألتين لانه مع انكاره اصل الدخول مع الاع يكون مدعيا خلاف الظ فالحكم بتقديم قولها في هذه الصورة مشكل ولو خص الحكم بالصورة الاولى كان حسنا قوله ولو طلق هذا بيان حكم ما اجملها سابقا في قوله اذا لم توطأ بعقد ولا شبهة وقد فصلناه في محله فوبر البق وزاد هنا انه لا فرق بين الطلاق وبيع الامة لاشتراكهما في المقتضي زوالا واحدوثا وفي حكم بيع الامة عتقها ثم تزويجها ويدل على تقديم الثاني مع كونه منهما مضافا الى ما تقدم رواية زرارة عن الباقر قال سألته عن الرجل اذا طلق امرأته ثم نكحت وقد اعتدت ووضعت لخمسة اشهر فهو للاول وان كان نقص من ستة اشهر فلامه وابيه الاول وان ولدت لستة اشهر فهو للاخير وعلى حكم الامة صحيحة الحلبي عن ابي عبد الله قال اذا كان للرجل منكم الجارية يطأها فيعتقها فاعتدت ونكحت فان وضعت لخمسة فانه لمولاها الذي اعتقها وان وضعت بعد ما تزوجت لستة اشهر فهو لزوجها الاخير قوله اذا وطئ لا فرق في الحكم بذلك بين ان نقول بجعل الامة فراشا بالوطي وعدمه لورود النص بوجوب الحاقه بحيث يمكن تولده منه ولا يجوز له نفيه الا مع العلم بانتفائه عنه فان نفاه انتفى عنه ظاهرا بغير لعان لانه مختص بالزوجين كما دل عليه قوله تعالى والذين يرمون ازواجهم الاية وحيث يعترف به في وقت من الاوقات يلزمه نسبه ولا يجوز له نفيه بعده وان كان قد نفاه اولا لانه باقراره به لزمه حكم الاقرار لعموم الخبر وفي رواية عن علي قال اذا اقر الرجل بالولد ساعة ثم نفاه لم ينتف منه ابدا قوله ولو وطئ هذا اذا كان الوطئ زانيا فلو كان واطيا لشبهة وامكن الحاقه بهما اقرع كما مر وقد روى سعيد الاعرج عن ابي عبد الله عن رجلين وقعا على جارية في طهر واحد لمن يكون الولد قال للذي عنده لقول رسول الله صلى الله عليه وآله الولد للفراش وللعاهر الحجر قوله ولو انتقلت اذا تعدد المولى ووطئ كل واحد منهم فهي فراش للجميع او بمعنى الفراش فيلحق الولد بالمالك بالفعل دون الزاني مع امكان لحوقه به والا فللسابق عليه لانه ناسخ لحكم الذي قبله مع امكان لحوقه والا فالسابق وهكذا ويجيء على القول بالقرعة في الفراش المتجدد بالزوجية بينه وبين المتقدم وروده هنا الا ان الاحتمال هنا اضعف لورود الاخبار بتقديم من هي في يده على السابق زيادة على ما ذكرناه هناك من وجه التقديم الحاضر رواية الصفار عن ابي عبد الله قال سمعته وسئل عن الرجل اشترى جارية ثم وقع عليها الى قوله فانه باعها من اخر ولم يستبرئ رحمها ثم باعها الثاني من رجل اخر فوقع عليها ولم يستبرئ رحمها فاستبان حملها عند الثالث فقال ابو عبد الله عليه السلام ان الولد للفراش وللعاهر الحجر وروى الحسن الصيقل عن ابي عبد الله مثله الا انه قال الولد للذي عنده الجارية وتصبر لقول رسول الله صلى الله عليه وآله الولد للفراش وللعاهر الحجر وفي هاتين الروايتين دلالة على ان الامة تصير فراشا للمولى بالوطي وسيأتي تحقيقه في اللعان قوله ولو وطئ الامة المشتركة لا يجوز لكل واحد من الشركاء وطئها لتعلق حق غيره بها لكن لو وطئها لغير اذن لم يكن زانيا بل عاصيا يستحق التعزير ويلحق به الولد ويقوم عليه الام والولد يوم سقط حيا ويغرم حصص الباقين وقد تقدم الكلام في ذلك لو فرض وطئ الجميع لها في طهر واحد فعلوا محرما ولحق بهم الولد لكن لا يمكن الحاقه بالجميع بل بواحد منهم بالقرعة كما لو كانت فراشا لاثنين فصاعدا فمن خرجت له القرعة الحق به وغرم حصص الباقين كما ذكرناه هذا اذا اشكل عليهم الامر ولم يعلم تولده من واحد بعينه كما هو الظ من حال الوطي في طهر واحد وحكمهم عند الاشتباه مع الله تعالى ان لا يدعيه احد منهم بخصوصه بل يرجعون فيه الى القرعة لكن لو فرض ادعاء كل واحد له اقرع بينهم ايضا والحق بمن خرج اسمه واغرم حصص الباقين من قيمته وقيمة امه لانها صارت ام ولد بالنسبة الى من لحق به والاصل في هذه المسألة حسنة ابي بصير عن ابي جعفر قال بعث رسول الله صلى الله عليه وآله عليا الى اليمن فقال له حين قدم حدثني باعجب ما مر عليك قال يا رسول الله اتاني قوم قد تبايعوا جارية فوطئوها جميعا في طهر واحد فولدت غلاما واحتجوا فيه يدعونه فاسهمت بينهم وجعلته للذي خرج سهمه وضمنته نصيبهم فقال النبي صلى الله عليه وآله انه ليس من قوم تنازعوا ثم فوضوا امرهم الى الله الا اخرج سهم المحق والاصحاب حكموا بمضمونها وحملوا قوله وضمنته نصيبهم على النصيب من الولد والام معا كما ذكرناه لان الواحد منهم ابتداء فانه يلحق به ويغرم نصيبهم منها كلا لكن يشكل الحكم بضمانه لهم نصيب الولد لادعاء كل منهم انه ولده وانه لا يلحق بغيره ولازم ذلك انه لا قيمة له على غيره من الشركاء وهذا بخلاف ما لو كان الواطي واحدا فان الولد محكوم بلحوقه به ولما كان من نماء

الامة المشتركة

الامة المشتركة جمع بين الحقين ملغرامه قيمة الولد لهم والحاقه به بخلاف ما هنا والرواية ليست صريحة في ذلك لان قوله وضمنته نصيبهم يجوز ارادة النصيب من الام لانه هو النصيب الواضح لهم باتفاق الجميع بخلاف الولد ويمكن ان يكون الوجه في اغرامه نصيبهم من الولد ان ذلك ثابت عليه بزعمهم انه ولده ودعواهم لم يثبت شرعا فيؤاخذ المدعي باقراره بالنسبة الى حقهم والنصيب في الرواية يمكن شموله لهما معا من حيث ان الولد نماء امتهم فلكل منهم فيه نصيب سواء الحق بهم ام لا ولهذا يغرم من لحق به نصيب الباقين في موضع الوفاق وعلى كل حال فالعمل بما ذكره الاصحاب متعين ولا يسمع الشك فيه مع ورود النص به ظاهرا وان احتمل غيره ولو كان المدعي له بعضهم دون بعض فان اتحد لحق به وحده وكان حكم الباقين حكم من نفى ولده من امته الملحق به ظاهرا فانه ينتفي عنه بغير لعان وان كان يفعل محرما عليه من دون ان يعلم انتفائه وهنا وان كان المدعي متعددا كاثنين منهم مع نفي الباقين له اقرع بين المتداعيين كما لو انحصر الملك فيهما والحق بمن اخرجته القرعة كما لو اقرع بين الجميع ولحقه باقي الاحكام ولو لم يدعه احد منهم اقرع بينهم ايضا والحق بمن اخرجته القرعة كما ذكرناه ولا فرق في جميع هذه الاحكام بين وطئهم لها عالمين بالتحريم وجاهلين بالتفريق وانما يفرق الجاهل والعالم في الحكم بالاثم وعدمه وفي استحقاق التعزير وعدمه وكما لا يصح لاحد منهم تصديق المدعي فيه بدون ان يعلم انتفائه عنه لا يصح لهم الاتفاق على نفيه عنهم الا مع العلم كذلك وبالجملة فحكم كل واحد بالنسبة الى هذا الولد كولد الموطوءة المنفردة من حيث الحكم باللحوق وتحريم النفي و انتفائه على تقديره بغير لعان ويزيد هنا توقف لحوقه باحدهم على القرعة كما لو وطئ الامة غير مالكها وطيا يمكن ان يلحق كلا منهما الولد قوله ولا يجوز قد عرفت ان لحوق الولد بالواطي بالملك والزوجية لا يتوقف على العلم بانزال الماء بل يكفي فيه تغيب الحشفة او قدرها فبالاولى ان يلحق الولد بالواطي اذا عزل عنها لامكان ان يسبقه شيء من الماء من غير ان يشعر به وقد يقع الاشكال في الموضعين بتقدير العلم بعدم نزول الماء لكن الاصحاب اطلقوا الحكم كما وصفناه وغيرهم من العامة اختلفوا في ذلك فمنهم من وافق الاصحاب على ذلك ومنهم من اشترط في لحوق الولد نزول الماء ونفاه عنه مع العزل فضلا عن تغيب الحشفة مجردا قوله ولو وطئ القول المذكور للشيخ واتباعه واكثر الاصحاب استنادا الى روايات كثيرة دالة بظاهرها على ذلك لكنها مختلفة الدلالة والاسناد فالواضح السند منها ليس بصريح في المط والدال عليه ظاهرا ضعيف السند ولكثرتها لم نعرض عن نقلها مضافا الى مخالفتها للقواعد الشرعية والاخبار الصحيحة المتفق عليها من ان الولد للفراش وللعاهر الحجر وانه لا عبرة في الولد بمشابهة الاب وغيره ولان الولد المذكور ان كان لاحقا به فهو حر وارث والا فهو رق فجعله طبقة ثالثة وفيما اخر ليس بجيد ومقتضى النصوص ان الولد يملك الوصية ولا يملكه المولى ولا الوارث وهي من خواص الحر لكن عدم الحاقه به ينافي ذلك والاقوى الاعراض عن مثل هذه الروايات والاخذ بالمجمع عليه من ان الولد للفراش حيث يجتمع شرائط الحاقه به قوله الوطئ لا خلاف في ان وطئ الشبهة كالصحيح في لحوق احكام النسب وقد تقدم تعريفه وبيان جملة من احكامه في اول الكتاب ويزيد عن النكاح الصحيح ان الشبهة لو تعلقت بامة غيره فوطئها الحق به الولد لكن يلزمه قيمته لمولاها يوم ولد حيا لانه نماء مملوكته وقد تقدم ان ولد الحر لا يكون رقا فيجمع بين الحقين باعطاء المولى قيمة الولد لو ولد على تقدير ولادته حيا والا فلا شيء له وينعقد الولد حرا تبعا لابيه ولا ينافيه لزوم قيمته لان ذلك تقويم منفعة الامة التي فاتت المولى بسبب تصرف الغير فيها فعلى هذا لو لم يعط قيمته بقي في ذمة الاب ولا يرجع الولد قوله وقد تقدم البحث في نظائر ذلك قوله ولو تزوج هذا الحكم ذكره الشيخ والاصحاب كذلك والمستند اخبار كثيرة تدل باطلاقها عليه ولا اشكال فيها على تقدير حكم الحاكم او شهادة شاهدين يعتمد على قولهما في ذلك شرعا وان لم يحكم حاكم اذ ليس هنا نزاع حتى يفتقر الحكم اليه و فيكون ذلك شبهة مسوغة للوطي وموجبة لالحاق الاولاد وثبوت الاعتداد بعد ظهور الفساد لان وطي الشبهة يوجب ذلك واما على تقدير كون المخبر ممن لا يثبت ذلك به شرعا كالواحد فينبغي تقييده بما لو ظنا جواز التعويل على خبره جهلا منهما بالحكم فلو علما بعدم الجواز كانا زانيين فلا يلحق بهما الولد ولا عدة عليها منه ولو جهل احدهما ثبت العدة ولحق الولد به دون الاخر وفي التحرير صرح بالاجتزاء بخبر الواحد وهو محمول على ما ذكرناه ليوافق القواعد الشرعية قوله فالواجب وجه وجوب استبداد النساء بها من دون الرجال ان مثل ذلك يوجب سماع صوتها غالبا والاطلاع على ما يحرم عليهم هذا مع لزوم ذلك لا مطلقا ويختلف فالرجال المحارم حيث لا يستلزم الاطلاع على ما يحرم على المحرم رؤيته وينبغي تقديم رجال المحارم على الاجانب لذلك وبعضهم اوجبه و لا شبهة في جواز الرجال مط عند عدم النساء وجواز الاجانب عند عدم المحارم والزوج لان الضرورة تبيح من نظر المرأة وسماع صوتها مثل ذلك كنظر الطبيب ولمسه في وقت الحاجة ولو الى العورة وهذا الوجوب في جميع المراتب كفائي يجب على من بلغه و علمها من النساء الى ان تحصل من فيه الكفاية فيسقط من الباقين وكذا حكم الرجال حيث ينتقل اليهم قوله والمندوب والظاهر ان الغسل يقتضي اعتبار النية فيه والترتيب وغيرهما من احكامه مع احتمال عدمه وانه تنظيف محض له عن النجاسات العارضة او قوله والاذان قال النبي صلى الله عليه وآله من ولد له مولود فليؤذن في اذنه اليمنى اذان الصلاة وليقم في اذنه اليسرى فانها عصمة من الشيطان الرجيم وقال الصادق عليه السلام لابي يحيى الرازي اذا ولد لكم مولود اي شيء تصنعون قلت لا ادري ما يصنع به قال خذ عدسة جاوشير فدفه بماء ثم قطر

فى انفه فى المنخر الايمن قطرتين وفى الايسر قطرة واذن فى اذنه اليمنى واقم فى اليسرى يفعل به ذلك قبل ان يقطع سرته فانه لا يصرع ابدا ولا يصيبه ام الصبيان وفى حديث اخر عنه مروا القابلة او بعض من يليه ان تقيم الصلوة فى اذنه اليمنى فلا يصيبه لمم ولا تابعة ابدا

قوله وتحنيكه المراد بالتحنيك ادخال ذلك الى حنكه وهو اعلى داخل الفم قال الباقر يحنك المولود بماء الفرات ويقام فى اذنه وفى رواية اخرى حنكوا اولادكم بماء الفرات وبتربة قبر الحسين فان لم يكن فبماء السماء وكذا يستحب تحنيكه بالتمر بان يمضغ التمرة ويجعلها فى فيه ويوصلها الى حنكه بسبابته حتى يتحلل فى حلقه قال امير المؤمنين هكذا فعل رسول الله بالحسنين ومثله روى عن ام سلمة بما ولدت غلاما فاتى به ابو طلحة النبى وارسلت معه بتمرات فاخذها فمضغها ثم اخذها من فيه فجعلها فى فى الصبى وحنكه وسماه عبد الله قال الهروى يقال حنكه وحنكه بتخفيف النون وتشديده والفرات المضاف اليه الماء نهر الكوفة والفرات الموصوف به الماء العذب وهو خلاف الماء المالح قوله ثم تسميته عن ابى عبد الله قال قال رسول الله استحسنوا اسماءكم فانكم تدعون بها يوم القيمة قم يا فلان بن فلان الى نورك وقم يا فلان لا نور لك وعن الكاظم قال جاء رجل الى النبى فقال يا رسول الله ما حق ابنى هذا قال تحسن اسمه وادبه والاسماء الحسنة هى اسماء الانبياء والائمة وما تضمن العبودية لله تعالى كعبد الله وعبد الرحمن وعبد الرحيم واشباه ذلك والمص جعل افضلها ما تضمن العبودية لله ويليها فى الفضل اسماء الانبياء والائمة وتبعه عليه العلامة فى كتبه ولم نقف على مستنده والموجود فى الاخبار افضلية اسماء الانبياء واصدقها ما تضمن العبودية لله ثم قال الباقر اصدق الاسماء ما سمى بالعبودية وافضلها اسماء الانبياء ان النبى قال من ولد له اربعة اولاد ولم يسم احدهم باسمى فقد جفانى ولا يخفى ان كون الاسم اصدق من غيره لا يقتضى كونه افضل منه خصوصا مع التصريح بكون الافضل اسماء الانبياء فى نفس الخبر فانه يدل على ان الصدق غير الفضيلة وبمضمون الخبر عبر الشهيد فى اللمعة وابن ادريس صرح بان الافضل اسماء النبى والائمة وافضلها نبينا والائمة وبعد ذلك العبودية لله دون خلقه وهذا هو الاظهر قوله وان يكنيه الكنية بضم الكاف ما صدر من الاعلام باب او ام كابى الحسن وام كلثوم وهى مستحسنة مضافة الى الاسم حذرا من لحوق النبز للولد وهو ما يكره من اللقب قال الباقر انا لنكنى اولادنا فى صغرهم مخافة النبز ان يلحق بهم قوله وروى اكثر الاخبار تضمنت استحباب التسمية للمولود من غير توقيت فيدخل وقته من حين الولادة وفى رواية عن الكاظم ان احب ان يسميه من يومه فليفعل بل روى استحباب تسمية الحمل محمدا قبل ان يولد والمص مشى على ذلك فجعل التسمية من سنن الولادة ثم نقل استحبابها كونه يوم السابع رواية والرواية التى اشار اليها هى رواية ابى الصباح الكنانى قال سئلت ابا عبد الله عن الصبى المولود متى يذبح عنه ويحلق راسه ويتصدق بوزن شعره ويسمى فقال كل ذلك فى يوم السابع وطريق الجمع بينها وبين ما امر فيه بالتسمية مط بالحمل على الفضيلة والافضلية فيجعل التسمية يوم السابع افضل من غيره غير ما استثنى من اسم محمد فقد روى استحباب تسميته للحمل وحين يولد قال الصادق لا يولد لنا مولود الا سميناه محمدا فاذا مضى سبعة ايام فان شئنا غيرنا وان شئنا تركنا قوله ويكره وجه الكراهة ما روى عن ابى عبد الله ان النبى نهى عن اربع كنى عن ابى عيسى وعن ابى الحكم وعن ابى مالك وعن ابى القاسم اذا كان الاسم محمدا قوله وان يسميه حكما مستند كراهة هذه الاسماء رواية حماد بن عثمن الحسنة عن ابى عبد الله قال ان رسول الله دعا بصحيفة حين حضره الموت يريد ان ينهى عن اسماء يتسمى بها فقبض ولم يسمها منها الحكم والحكيم وخالد ومالك وذكر انها ستة او سبعة مما لا يجوز ان يتسمى بها وروى محمد بن مسلم عن ابى جعفر قال ان ابغض الاسماء الى الله حارث ومالك وخالد وليس فى الاخبار تصريح بالنهى عن ضرار بخصوصه لكنه من الاسماء المنكرة وقيل انها من اسماء ابليس وروى زرارة عن ابى جعفر قال ان رجلا كان يغشى على بن الحسين وكان يكنى ابا مرة فكان اذا استاذن عليه يقول ابو مرة بالباب فقال له على بن الحسين اذا جئت الى بابنا فلا تقولن ابو مرة

قوله وسنن المشهور بين الاصحاب استحباب الاربعة والروايات ناطقة به قال رسول الله كل غلام رهينة بعقيقته يذبح عنه يوم سابعه ويسمى فيه ويحلق راسه وقال الصادق عق عنه واحلق راسه يوم السابع وتصدق بوزن شعره فضة وعنه قال قال رسول الله طهروا اولادكم يوم السابع فانه اطهر واطيب واسرع لنبات اللحم وان الارض تنجس من بول الاغلف اربعين صباحا وفى خبر اخر عنه ان الارض تضج الى الله تعالى من بول الاغلف وفى جزئيه عنه فى طريق احدهما مسعدة بن صدقة وفى الاخر على بن الظاهر الاشعرى لا اليقطينى فيكون صحيحا قال ثقب اذن الغلام من السنة وختان الغلام من السنة وروى الكلينى عن الحسين بن خالد قال سالت ابا الحسن عن التهنئة بالولد قال انه لما ولد الحسن بن على هبط جبرئيل على النبى بالتهنئة فى اليوم السابع وامره ان يسميه ويكنيه ويحلق راسه ويعق عنه ويثقب اذنه وكذلك حين ولد الحسين اتاه فى اليوم السابع بمثل ذلك قال وكان لهما قرطان فى القرآن الايسر وكان الثقب فى الاذن الايمن فى شحمة الاذن وفى الايسر فى اعلى الاذن فالقرط فى اليمنى والشنف فى اليسرى وحرم بعض العامة ثقب الاذن نظرا الى انه تاليم للولد واذى لم يؤذن فيه شرعا فان صح حديثا او جرت الشريعة بحو الاذن والا فانه موجه الا ان يحمل مثل هذا الالم اليسير مما يترتب عليه من زينة الصبى ونفعه مما يكفى فى الاذن فيه امثال هذه الا

قوله واما

قوله واما الحلق فقد تقدم ما يدل على استحبابه ويدل على تقديمه على العقيقة رواية اسحق بن عمار قال قلت لابى عبد الله بای ذلك ابدء قال تحلق راسه وتعق عنه وتصدق بوزن شعره فضة يكون ذلك فى مكان واحد وفى رواية ابى بصير عنه بوزن شعره ذهبا او فضة قوله ويكره روى عن ابى عبد الله قال قال امير المؤمنين لا تحلقوا للصبيان القزع ان يحلق موضعا ويدع موضعا وفى خبر اخر عنه انه كره القزع فى رؤس الصبيان وذكر ان القزع ان يحلق الراس الا قليلا وسط الراس يسمى القزع وفى حديث اخر عنه ان النبى اتى بصبى يدعو له فنازع فابى ان يدعو له وامر ان يحلق راسه واعلم ان تعريف المص والخبر الاول تضمن كراهة ترك موضع من الراس سواء كان فى وسطه او فى غيره وسواء تعدد ام اتحد والخبر الثانى اقتضى كون القزع هو الوسط وكلام اهل اللغة يوافق المعنى الاول قال الهروى فى الحديث نهى عن القزع هو ان يحلق راس الصبى ويترك عنه مواضع يكون الشعر فيه متفرقا ومنه قزع السحاب وهى قطعه قوله واما الختان هنا مسائل الاولى لا خلاف بين العلماء فى وجوب الختان فى الجملة وانه فى الفطرة وانما الكلام فى اول وقت وجوبه هل هو قبل التكليف بحيث اذا بلغ الصبى يكون قد اختتن قبله ولو بقليل ام لا يجب الا بعد البلوغ كغيره من التكليفات المتعلقة بالمكلف يظهر من عبارة المص الاول لاطلاق حكمه عليه بالوجوب ولا ينافيه حكمه باستحبابه يوم السابع لان الوجوب على هذا القول موسع من حين الولادة الى ان يقرب التكليف وعلى هذا فيكون فعله يوم السابع افضل افراده الواجبة ولاجل ذلك اطلق عليه الاستحباب كما يستحب صلوة الفريضة فى اول وقتها وعلى هذا فيكون الوجوب متعلقا بالولى فان لم يفعل الى ان بلغ الصبى اثم وتعلق الوجوب بالولد وبهذا القول خرج فى التحرير فقال ولا يجوز تاخيره الى البلوغ ووجه هذا القول اطلاق الامر لكونه الدال على الوجوب وقد تقدم بعضه ووجه الثانى ان الختان شرط فى صحة الصلوة ونحوها من العبادات فلا يجب الا مع وجوب المشروط ولو سلم انه واجب لنفسه فمتعلقه المكلف والاصل براءة ذمة الولى من فعله والامر قبل البلوغ محمول على الاستحباب لان فى بعض الاخبار انه من السنة مقرونا بثقب الاذن المتعين حمله على الاستحباب وان كانت السنة فى نفسها من الواجب وفى الحديث ان ابن عباس سئل مثل من انت حين قبض رسول الله قال انا يومئذ مختون وكانوا لا يختنون الرجل حتى يدرك وفى صحيحة ابى بصير عن ابى جعفر انما السنة فى الختان على الرجال وقول المص ولو اخر جاز على القولين اذ لا شبهة فى جواز تاخيره عن يوم السابع انما الكلام فى وجوب تقديمه على البلوغ وفى صحيحة على بن يقطين قال سئلت ابا الحسن عن ختان الصبى لسبعة ايام من السنة هى او يؤخر فايهما افضل فقال لسبعة ايام من السنة فان اخر فلا باس تناوله باطلاقه لتاخيره الى البلوغ فيكون دليلا على الثانى وهو اختيار ابن ادريس وانما يجب الختان او يستحب على تقديره ولادته مستور الحشفة فلو ولد مختونا خلقة سقط الفرض ولو مات غير مختون لم يجب ختانه مط الثانى الحكم مختص بالذكر كما يقتضيه الفاظ النصوص كقوله ختان الغلام من السنة فلا يجب على الانثى اجماعا واما الخنثى فان لحق باحدهما لحقه حكمه وان اشكل امره ففى وجوبه فى حقه لتوقف صحة صلوته عليه وجهان من الشك فى ذكوريته التى هى مناط الوجوب معتضدا باصالة البراءة ولاشتماله على تاليم لا يعلم وجوبه عليه ومن انحصار امره فيهما فلا يحصل اليقين بصحة العبادات بدونه ولانه ماخوذ بمراعات الجانبين حيث يمكن ولدخوله فى عموم قوله الختان من الفطرة وقوله اختنوا اولادكم يوم السابع يطهروا فان لفظ الاولاد يشمل الجميع خرج منه الاناث بدليل من خارج فيبقى الباقى ولا ريب ان هذا اولى الثالث لو اسلم الكافر غير مختون وجب عليه الختان وان طعن فى السن لعموم الادلة المتناولة للصغير والكبير والمسلم وغيره ولقوله لرجل وقد اسلم الق عنك شعر الكفر واختتن وقول امير المؤمنين اذا اسلم الرجل اختتن ولو بلغ ثمانين سنة الرابع يستحب خفض الجوارى والنساء وليس بواجب اجماعا روى عبد الله بن سنان عن الصادق قال ختان الغلام من السنة وخفض الجارية من السنة وفى خبر اخر عنه خفض الجوارى مكرمة وليس من السنة ولا شيئا واجبا واى شئ افضل من المكرمة وروى محمد بن مسلم فى الصحيح عن ابى عبد الله قال لما هاجرن النساء الى رسول الله هاجرت فيهن امرأة يقال لها ام حبيب وكانت خافضة تخفض الجوارى فلما راها رسول الله قال لها يا ام حبيب العمل الذى كان فى يدك هو فى يدك اليوم قالت نعم يا رسول الله الا ان يكون حراما فتنهانى عنه قال لا بل حلال فادنى منى حتى اعلمك فدنت منه فقال يا ام حبيب اذا انت فعلت فلا تنهكى اى لا تستاصلى واشمى فانه اشرق للوجه واحظى عند الزوج ولو اسلمت المرأة استحب خفضها كغيرها قوله واما العقيقة اصل العقيقة الشعر الذى يخرج المولود به من بطن امه وهى عليه واصلها الشق سمى الشعر المذكور بذلك لانه يحلق عنه ثم قيل للذبيحة التى تذبح يوم استحباب حلق شعره عقيقة لانها يشق حلقومها كذا قاله الهروى وغيره اولانها تفعل لاجل العقيقة فاطلق اسم السبب على المسبب والفعل عنه عق يعق بضم العين قوله ويستحب مساواتها للولد فى الذكورية والانوثية رواه الكلينى مرسلا عن الباقر قال اذا كان يوم السابع وقد ولد لاحدكم غلام او جارية فليعق عنه كبشا عن الذكر ذكرا وعن الانثى مثل ذلك وروى اخبار كثيرة تدل على اجزاء الذكر والانثى مطلقا منها صحيحة منصور بن حازم عن ابى عبد الله قال العقيقة فى الغلام والجارية سواء وحسنة ابن مسكان عنه قال عقيقة الغلام والجارية كبش وروايات منها الفاظ عنه انما هى شاة لحم ليست بمنزلة الاضحية يجزى منها كل شئ مع ان الرواية الاولى ليست صريحة فى اعتبار المساواة بل

الظاهر قوله والانثى مثل ذلك ان المستحب كونها ذكرا في الذكر والانثى فيكون موافقا لغيره من الاخبار الدالة على التسوية بينهما ولا ريب في اجزاء الجميع انما الكلام في الافضلية قوله وهل يجب القول بالوجوب للمرتضى وابن الجنيد واحتج عليه السيد في الانتصار باجماع الامامية وابن الجنيد بالاخبار الدالة على الوجوب كرواية ابى بصير عن ابى عبد الله ع قال سألته عن العقيقة اواجبة هي قال نعم واجبة ورواية ابى المغراء عن علي ع قال العقيقة واجبة ورواية علي بن ابى حمزة عن الكاظم ع قال العقيقة واجبة اذا ولد للرجل ولد والاشهر الاستحباب وهذه الاخبار مع قطع النظر عن سندها محمولة على الاستحباب او ثبوته لانه الوجوب لغة ويؤيد الثاني قول الص ع في رواية عمر بن يزيد والعقيقة اوجب من الاضحية واما احتجاج السيد بالاجماع فلا يخفى حاله واعلم ان العلامة قال في المخ بعد نقله الوجوب عن المرتضى وابن الجنيد احتج المرتضى برواية علي بن ابى حمزة وذكر الاحاديث وليس بجيد لان السيد لا يستند في مذهبه الى الاخبار الصحيحة اذا كانت من طريق الاحاد فكيف يحتج برواية ابن ابى حمزة وهو مصرح بكفره كما نظر اليه من الفرق وانما اوجبها لما توهمه من اجماع الامامية عليه كما اشار اليه في الانتصار وجعل الاجماع مستنده في اكثر مسائله وان كان في تحقق الاجماع نظر الا انه رأى ذلك حسب ما نقوله قوله ولو تصدق يدل على ذلك رواية محمد بن مسلم قال ولد لابى جعفر ع غلامان فامر زيد بن علي ان يشتري له جزورين للعقيقة وكان زمن غلاء فاشترى له واحدة وعسرت الاخرى فقال لابى جعفر قد عسرت الاخرى فتصدق بثمنها فقال لا اطلبها حتى تقدر عليها فان الله تع يحب اهراق الدماء واطعام الطعام ورواية عبد الله بن بكير قال كنت عند ابى عبد الله ع فجاءه رسول عمه عبد الله بن علي فقال له يقول لك عمك انا طلبنا العقيقة فلم نجدها فما ترى نتصدق بثمنها فقال لا ان الله يحب اطعام الطعام واراقة الدماء قوله ويستحب قال الص ع اجزأ ما يجزي في الاضحية هذا مع الامكان ومع عدمه يجزي فاقد الصفات نفوله ع لما سئل عن العقيقة انما هي شاة لحم ليست بمنزلة الاضحية يجزي منها كل شيء وقوله ع العقيقة ليست بمنزلة الهدي خيرها اسمنها قوله وان يخص في صحيحة الكاهلي وصحيحة ابى بصير عن ابى عبد الله ع وكثير من الاخبار تعطى القابلة الرجل مع الورك كما ذكره المص والجماعة وفي رواية عمار عنه ع تعطى القابلة ربعها وان لم تكن قابلة فلامه تعطيها من شاءت والمراد ان الاب يعطيها حصة القابلة ان كان هو الذابح للعقيقة فتصدق به لانه يكره لها ان تاكل وفي قوله ع تعطيها من شاءت اشارة الى ان صدقتها لا تختص بالفقراء بل تتادى السنة بتصدقها على الغني والفقير ولو كانت القابلة يهودية لا تاكل من ذبايح المسلمين اعطيت ربع ثمنها العقيقة روى ذلك عمار عن ابى عبد الله ع قوله ولو لم يعق ولو لم يعق عنه بلوغه يعق عنه ما دام حيا لقول النبي ص الولد مرتهن بعقيقته فكه ابواه او تركاه ولو شك هل عق ابوه ام لا استحب له ان يعق لان الاصل عدم عقيقته عنه ولرواية عمر بن يزيد قال قلت لابى عبد الله ع اني والله ما ادري كان ابي عق عني ام لا قال فامرني ابو عبد الله ع فعققت عن نفسي وانا شيخ وقال كل امرء مرتهن بعقيقته والعقيقة اوجب من الاضحية قوله ولو مات يدل على ذلك رواية ادريس بن عبد الله ع عن مولود يولد فيموت يوم السابع هل يعق عنه قال ان مات قبل الظهر لم يعق عنه وان مات بعد الظهر عق عنه قوله ويكره لقول الصادق ع لا ياكل هو ولا احد من عياله العقيقة وقال للقابلة ثلث العقيقة فان كانت القابلة ام الرجل او في عياله فليس لها منها شيء وتجعل اعضاء ثم يطبخها ويقسمها ولا يعطيها الا اهل الولاية وقال ياكل كل احد من العقيقة الا الام قوله وان يكسر قد تقدم في الخبر السابق ما يدل عليه في قوله وتجعل اعضاء وفي قوله فيه ثم يطبخها اشارة الى سنة اخرى لم ينبه عليها المص وهو ان تطبخ بالماء ولا تشوى على النار ولا فرق بين ان يقتصر على طبخها بالماء والملح وبين ان يضيف اليه شيئا اخر من الحبوب وغيرها لتحقق الطبخ بالجميع ويستحب ان يدعى لها المؤمنون واقلهم عشرة لرواية الكناني عن ابى عبد الله ع قال ويدعى نفر من المسلمين فياكلون ويدعون للغلام وفي خبر اخر عنه ع يطعم منه عشرة من المسلمين فان زاد فهو افضل قوله واما الرضاع عدم وجوب ارضاع الولد على الام مشروط بوجود الاب او وجود مال للولد ووجود مرضعة سواها وقدرته على دفع الاجرة اليها او تبرعها والا وجب عليها ارضاعه كما يجب الانفاق عليه حيث يكون الاب مفقودا او معسرا فاذا اجتمعت هذه الشرايط لم يجب عليها بل يتعلق التكليف بالاب كما يجب عليه الانفاق ان لم يكن للولد مال والا استاجر عليه من ماله ويدل على عدم وجوبه عليها ظ قوله تع فان ارضعن لكم فاتوهن اجورهن وقوله تعالى فان تعاسرتم فسترضع له اخرى ولو كان واجبا عليها لبينه ولا قال فان ارضعن لكم ولما حكم بارضاع اخرى من غير تفصيل لانهما اذا امتنعت فقد حصل التعاسر واما قوله تع والوالدات يرضعن اولادهن فانه وان كان خبرا معناه الامر الا ان الامر مقيد بمن اراد ان يتم الرضاعة بالنسبة الى الحولين فلا يدل على ان الامر مطلق لو سلم حمله على الوجوب ويدل عليه ايض قول ابى عبد الله ع لا تجبر الحرة على رضاع الولد وتجبر ام الولد ولاصالة عدم الوجوب ويشمل الملاة عدم وجوب الارضاع على الام اللباء وغيره نظرا الى عموم الادلة هكذا اطلق الاكثر واوجب جماعة منهم العلامة في القواعد والشهيد ارضاعها اللباء وهو الموجود عند الولادة محتجين بان الولد لا يعيش بدونه وهو تم بالوجدان ولعلهم ارادوا الغالب وانه لا يقوى ولا يشتد بنيته الا به وعلى تقدير وجوبه هل تستحق اجرة عليه قيل لا لانه فعل واجب ولا يجوز اخذ الاجرة على الواجب وكليته ممنوعة فان مالك الطعام يلزمه بذله للمضطر ولكن بالعوض باعتراف

هذا القايل

هذا القايل وان كان فيه خلاف ايض اذا انفرد بذلك فلا خلاف في جواز استيجار الاب لها على ارضاعه على تقدير كونها مطلقة بائنا لخروج منافعها عن ملكه ح وهل يصح استيجاره لها وهي حبالة الاشهر بين الاصحاب الجواز لعموم قوله تع فان ارضعن لكم فاتوهن اجورهن الشامل للمطلقة وغيرها وفيه نظر لان الاية مسوقة للمطلقات وليس محل النزاع ولاصالة الجواز كما يجوز استيجارها على ارضاع ولد الغير والقول بالمنع من استيجار الزوج لها وهي في حبالة للشيخ في ط وكذا منع من استيجارها للخدمة ولخدمة غيره وارضاع ولد غيره مستدلا بانها عقدت على منافع لا تقدر على ايفائها فان زوجها قد ملك الاستمتاع بها في كل وقت الا ما استثني من اوقات الصلوة والصيام فاذا لم يقدر على ايفائها كان العقد باطلا كما لو اجر نفسه شهرا ثم اجرها ذلك الشهر بغير المستاجر واجيب بمنع ملك الزوج لجميع منافعها وانما ملك الاستمتاع ولا يلزم من استحقاقه في جميع الاوقات ملك غيره من المنافع وتظهر الفايدة في عدم استحقاقه استيفاء غير الاستمتاع وان لم يكن لها التصرف فيها حيث ينافي حق الزوج من الاستمتاع فاذا استاجرها المنفعة لا يملكها فقد اسقط حقه من الزمان الذي تصرف فيه في الارضاع بالنسبة الى ايقاع الاستمتاع المستحق فيه ويظهر اثر ذلك ايض فيما لو لم يستوف حق الاستمتاع لمرض او علة ونحوها فان لها التصرف في باقي منافعها لعدم المنافاة قوله ويجب لان الرضاع من جملة النفقة الواجبة للولد على الاب مقدما على الام مع فقر الولد كما سيأتي ولقوله تع وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف وعلى ظ في الوجوب والاستحقاق كقولك على فلان دين وهو كناية عن اجرة الرضاع واطلق على الاب المولود له للتنبيه على ان الولد حقيقة للاب ولهذا انتسب اليه دون امه ووجب عليه النفقة ابتداء ولو كان للولد مال لم يجب على الاب بذل الاجرة لانه غني فلا يجب الانفاق عليه قوله ولامه اذا استاجرها للرضاع فان صرح بارادة تحصيل رضاعه بنفسها او غيرها فلا شبهة في جواز الامرين و استحقاقها الاجرة المسماة وان شرط ارضاعه بنفسها تعين ولا يجوز لها ح ارضاعه لغيرها فان فعلت فلا اجرة لها وان اطلق بان استاجرها لارضاعه فهي مسئلة الكتاب والمشهور ح جواز ارضاعها له بنفسها وغيرها لانها ح اجير مطلق ومن شانه جواز تحصيل المنفعة بنفسه وغيره وقيل لا يجوز لاختلاف المراضع في الحكم والخواص ودلالة العرف على مباشرتها حتى قيل انه يجب تعيين المرضعة في العقد لذلك فلا اقل من تعيينها عند الاطلاق والاقوى الرجوع الى العرف فان لم يتفق او اضطرب جاز ان ترضعه بنفسها وغيرها ولا فرق في الغير بين جاريتها وغيرها حيث استحقت الاجرة والا فلا قوله وللمولى لانها مملوكة للمولى ومنافعها اجمع مستحقة له سواء في ذلك منافع الاستمتاع وغيرها بخلاف الزوجة ولا فرق في ذلك بين ام الولد وغيرها لاشتراكهما في المقتضي وذكر ام الولد في الرواية السابقة لا يقتضي نفي الحكم عن غيرها قوله ونهاية لا خلاف بين اصحابنا في ان مدة الرضاع بالاصالة حولان كاملان لقوله تع والوالدات يرضعن اولادهن حولين كاملين وظ الاية كون تمام الرضاع حولين وهو لا ينافي جواز النقص منها وقد جوز اصحابنا الاقتصار على احد وعشرين شهرا الظاهر قوله تع وحمله وفصاله ثلثون شهرا فاذا حملت به تسعة اشهر وهو الغالب بقي فصاله وهو مدة رضاعه احد وعشرين شهرا ولرواية سماعة عن ابى عبد الله ع قال الرضاع احد وعشرون شهرا فما نقص فهو جور على الصبي وظاهرهم الاتفاق على ذلك وهو يتم على القول بان اكثر الحمل تسعة اشهر لا ازيد والا لم يتم التعليل الا في ولد يولد للتسعة فلو ولدته لستة اشهر او سبعة اشهر كان ذلك حمله وما يبقى من الثلثين فصاله و الاية لا تدل على ازيد من ذلك والرواية ضعيفة السند وقد روى عن ابن عباس انه من ولد لستة اشهر ففصاله في عامين ومن ولد لسبعة فمدة رضاعه ثلثة وعشرون شهرا ومن ولد لتسعة فاحد وعشرون وهو قول موجه جامع بين الايات وعلى قول من جعل اكثر الحمل عشرة اشهر او سنة من اصحابنا يشكل تعين احد وعشرين شهرا للرضاع ان لم يكن اجماعا مانعا من جواز خلافه وكيف كان فالعمل على المشهور ويكفي فيه البناء على الغالب في الحمل واما الزيادة على الحولين فمقتضى الاية انه ليس من الرضاع لتمامه بالحولين لكن ليس فيها دلالة على المنع من الزايد وفي صحيحة سعد بن سعد عن الرضا ع قال سألته عن الصبي هل يرضع اكثر من سنتين فقال عامين فقلت فان زاد على سنتين هل على ابويه من ذلك شيء قال لا والمص والجماعة قيدوه بشهر وشهرين وذكروا انه مروي وعلى تقدير فعله لا تستحق الام على ابيه اجرة للزايد على اطلاقه من اشكال وانما يتم على تقدير حاجة الولد اليه لمرض ونحوه بحيث لم يغذه بغير اللبن ح بمنزلة النفقة الضرورية فعدم استحقاق الام عليه اجرة مطلقا لا يخلو من نظر الا ان عمل الاصحاب ودوايتهم على ذلك فلا يجاوز بخلافه قوله والام كون الام احق بارضاع الولد اذا تبرعت به او طلبت ما طلب غيرها والا كان الاب احق به هو المشهور بين الاصحاب بناء على جواز استيجارها للارضاع مط والشيخ على اصله السابق من انها اذا كانت في عصمة الزوج ليس لها اخذ الاجرة فلا يكون في ذلك الحال احق الا اذا تبرعت به وان كانت مطلقة فهي احق به كما فصلوه ويدل عليه قوله تع فان ارضعن لكم ومع امتناع الاب بوجود المتبرعة او من ياخذ اقل يتناوله قوله تع فان تعاسرتم فسترضع له اخرى الدال على جواز اخذه منها وتسليمه للاخرى والاية مسوقة للمطلقات كما اشرنا اليه سابقا فاذا جاز للام اخذ الاجرة على الارضاع دخلت في الحكم بطريق اولى ويدل على حكم المطلقة ايض رواية ابى الصباح الكناني عن ابى عبد الله ع قال اذا طلق الرجل المرأة وهي حبلى انفق عليها حتى تضع حملها فاذا ارضعته اعطاها اجرها ولا يضارها

الا ان يجد من هو ارخص منها فان هي رضيت بذلك الاجرة فهي احق بابنها حتى تفطمه ونقل الشيخ في ف عن بعض العلماء ان الام احق بالولد
متى طلبت اجرة المثل وان وجد الاب من ياخذ اقل او تبرع لعموم قوله تعـ فان ارضعن لكم فآتوهن اجورهن المتناول لمحل النزاع و
قواه ابن ادريس واحتج الشيخ للقول الاول بقوله تعـ وان تعاسرتم فسترضع له اخرى وهذه اذا طلبت الاجرة وغيرها يتطوع فقد تعاسر
واجاب عن الاية الاخرى بانها تفيد لزوم الاجرة ان ارضعت وذلك لا خلاف فيه وانما الكلام في انه يجب دفع المولود اليها لترضعه ام لا وليس
ذلك في الاية واجيب عنه بان المراد من قوله فان ارضعن لكم ان اردن الارضاع فيدل على كونها احق بالاجرة مطلقا وقوله تعـ وان تعاسرتم
اي في الارضاع وعدمه بان امتنعت منه فسترضع له اخرى لا انها اذا طلبت الاجرة وفيه نظر لان الاضمار على خلاف الاصل والتعاسر
اعم من وقوعه على الارضاع وعدمه وعلى الاجرة ولا يرد انه يلزم على القول الاخر الاضمار لان الاجرة تملك بالعقد وقد علق الامر
بدفعها على الفعل لان الاجرة وان ملكت بالعقد على تقدير وقوع صيغة الاجارة الا ان دفعها لا يستحق الا بالعمل والامر في الاية وقع
بايتائهن الاجرة باصل ملكه على ان استحقاقها الاجرة غير متوقف على عقد الاجارة بل يكفي فيه الفعل مع قصد الاجرة او عدم التبرع
فيكون حكمها في استحقاق الاجرة وملكها كالجعالة لا تستحق الا بالعمل ولا يشترط في لزومها تمام الرضاع بل حصول مسماه المقابل للاجرة
كما يقتضيه الاية قوله لو ادعى منشأ الترديد كون الام منكرة لما ادعيه من وجود المتبرعة والاصل عدمه فيكون القول قولها لانه
المدعي ولان الحق ثابت لها وهو يدعي اسقاطه بوجود المتبرعة والاصل عدم سقوطه الى ان يثبت وما ذكره المصـ من ان الام تدعي
شغل ذمة الاب بالاجرة وهو ينفي ذلك عن نفسه والاصل براءة ذمته منها ولانه يعسر عليه اقامة البينة على ما يقوله فيقصد بيمينه
وهو قول الشيخ في ط وهو الاشهر قوله ويستحب وجه الافضلية كونه اوفق بمزاجه لتغذيه منه في بطنها حال كونه دما وباكتسابه صورة
اللبن بعد الولادة فيبقى اقرب الى مادته من غيره ولقول امير المؤمنين ع ما من لبن رضع به الصبي اعظم بركة عليه من لبن امه والمصـ تبع
الرواية في التعبير بالصبي دون الولد الشامل للذكر والانثى مع اشتراكهما في الحكم وفي لفظ لبن وقد قال اهل اللغة انه لا يطلق الا
على لبن البهائم من الناقة والبقرة والشاة قال ابن السكيت تقول هو اخوه بلبان امه بكسر اللام ولا يقول بلبن امه قوله واما الحضانة
هي بفتح الحاء ولاية على الطفل والمجنون لفائدة تربيته وما يتعلق بها من مصلحته من حفظه وجعله في سريره ورفعه وكحله ودهنه
وتنظيفه وغسل خرقه وثيابه ونحو ذلك وهي بالانثى اليق منها بالرجل لمزيد شفقتها وخلقها المعد لذلك بالاصل قوله والام احق
لا خلاف في ان الام احق بالولد مطلقا مدة الرضاع وهي حولان ذكرا كان او انثى اذا كانت حرة مسلمة اذا كانت متبرعة او رضيت بما يأخذ
غيرها من الاجرة فيجتمع لها في الحولين حق الرضاع والحضانة ولها الاجرة على الرضاع على ما فصل دون الحضانة نعم لو احتاج الطفل
الى نفقة زائدة على الرضاع والحضانة فهي على الاب الموسر او مال الولد ان كان له مال كاجرة الرضاع ومنها ثمن صابون لغسل ثيابه
وخرقه دون نفس الفعل فانه على الام لانه من متعلقات الحضانة وكذا في غيرها ممن ثبت له الحضانة وهذا لا كلام فيه انما الخلاف فيما
بعد الحولين فقد اختلف الاصحاب في مستحق الحضانة من الابوين بسبب اختلاف الاخبار ففي بعضها ان الام احق بالولد مطلقا ما لم تتزوج
وهو الذي رواه العامة ايضا عن النبي ص وفي بعضها انها احق به الى سبع سنين وفي بعض اخر الى تسع وفي بعضها ان الاب احق به و
ليس في الجميع فرق بين الذكر والانثى ولكن من فصل جمع بين الاخبار فحمل ما دل على اولوية الاب على الذكر لانه انسب بحاله وتاديبه
وتعليمه وما دل على اولوية الام على الانثى لذلك لكن فيه مع المناسبة الجمع بين الاخبار ورجحوا الاخبار المحددة بالسبع لانها اكثر واشهر
ومع ذلك فليس في الباب خبر صحيح بل بين ضعيف ومرسل وموقوف اذا تقرر ذلك فحضانة الام حيث تثبت مشروطة بامور احدها
ان تكون مسلمة اذا كان الولد مسلما فالكافرة لا حضانة لها على الولد المسلم باسلام ابيه لانه لا حظ له في تربية الكافرة لانها تفتنه
عن دينه وهو ينشأ على ما يالفه منها ولا ولاية للكافر على المسلم للاية ولو كان الولد كافرا تبعا لابويه فحضانته لها على ما فصل
ان ترافعوا الينا ثم لو وصف الولد الاسلام نزع من اهله ولم يمكنوا من كفالته لئلا يفتنوه عن الاسلام الذي قد مال اليه ولم يصح
اسلامه وثانيها ان تكون حرة فلا حضانة للرقيقة لان منفعتها للسيد وهي مشغولة به غير متفرغة للحضانة ولانها نوع ولاية واحكام
بالحفظ والتربية والرق ينافي الولاية له وان اذن السيد ثم ينظر ان كان الولد حرا فحضانته لمن له الحضانة بعد الام من الاب او غيره و
ان كان رقيقا فحضانته على السيد ولو كانت الام حرة والولد رقيقا كما لو سبي الطفل واسلمت الام او قبلت الذمة فكان حضانته
للسيد والمدبرة والمكاتبة وام الولد والمعتق بعضها كالقنة ولو كان نصف الولد حرا ونصفه رقيقا فنصف حضانته للسيد ونصفه
للام او من يلي حضانته من الاقارب فان اتفقوا على المهاياة او على استيجار من يحضنه او رضي احدهما بالاخر فذاك وان تمانعا لم
يضيع واستاجر الحاكم من يحضنه واوجب المؤنة على السيد ومن يقتضي الحال الايجاب عليه وليس هذا كتزاحم المتعددين في درجة واحدة
على الحضانة كما سياتي لانه لا استحقاق هنا لكل واحد في مجموع الحضانة بخلاف ما ياتي فلا تتوجه القرعة هنا وثالثها ان تكون
عاقلة فالمجنونة لا حضانة لها لان المجنون لا يتاتى منه الحفظ والتعهد بل هو في نفسه محتاج الى من يحضنه ولا فرق بين ان يكون
الجنون مطبقا او منقطعا الا اذا وقع نادرا ولا تطول مدته فلا يبطل الحق بل هو كمرض يطرأ ويزول وفي الحاق المرض المزمن الذي لا يرجى

زواله

زواله كالسل والفالج بحيث يشغله الالم عن كفالته وتدبير امره به وجهان من اشتراكهما في المعنى المانع من مباشرة الحفظ واصالة عدم سقوط
الولاية مع امكان تحصيلها بالاستنابة وبه يفرق بينه وبين الجنون ولم يعتبر المصـ شرط العقل ولا بد منه ورابعها ان تكون فارغة من
حقوق الزوج فلو نكحت سقط حقها من الحضانة للاخبار الدالة عليه ومنها ان امرأة قالت يا رسول الله ان ابني هذا كان بطني له
وعاء وثديي له سقاء وحجري له حواء وان اباه طلقني واراد ان ينزعه مني فقال رسول الله ص انت احق به ما لم تنكحي ولان النكاح
يشغلها بحق الزوج ويمنعها من الكفالة ولا اثر لرضا الزوج كما لا اثر لرضا السيد بحضانة الامة لاطلاق النص وقد يرجحان
بتشويش امر المولود ولا فرق عندنا بين تزويجها بقريب الزوج وغيره عملا باطلاق النص وهذا الشرط ذكره المصـ فيما بعد وخامسها
ان تكون امينة فلا حضانة للفاسقة لان الفاسق لا يلي ولانها لا تؤمن ان تخون في حفظه ولانه لا حظ له في حضانتها لانه
ينشأ على طريقها فنفس الولد كالارض الخالية ما القي فيها من شيء قبلته وهذا الشرط لم يذكره المصـ وقد اعتبره الشيخ في ط والشهيد في
قواعده والعلامة في التحرير وفي ولاية الاب في عد استقرب عدم اشتراط العدالة مع اشتراط عدم الفسق لثبوت الواسطة عند الاكثر
ويجعل المانع ظهور الفسق لما يترتب عليه من الاخطار السابقة بخلاف غيره من المستورين وان لم تظهر عدالته بالمعنى الذي اعتبره
المتاخرون وسادسها ان تكون مقيمة فلو انتقلت الى محل تقصر فيه الصلوة بطل حقها من الحضانة عند الشيخ في ط ثم نقل عن قوم انه
ان كان المنتقل هو الاب فالام احق به وان كانت الام منتقلة فان انتقلت من قرية الى بلد فهي احق وان انتقلت من بلد الى قرية
فالاب احق به لان في السواد يقل تعليمه وتخرجه قال الشيخ بعد نقله ذلك وهو قوي وقيل لو سافر الاب جاز له استصحاب الولد و
سقطت حضانتها ايض فيكون ذلك شرطا سابعا ذكره الشهيد في قواعده ونقل شرطا ثامنا ان لا يكون بها مرض يعدي او برص لما
يترتب على حضانتها من خوف الضرر على الولد وقد قال ص فر من المجذوم فرارك من الاسد ويحتمل عدم السقوط بذلك لقوله ص لا
عدوى ولا طيرة وهذان الشرطان لم يذكرهما الاكثر قوله لو كان حق الحضانة ثابت قبل تمام الحولين للشك في المزيد وهو الذكر
ولم يتحقق وكون استحقاقها مشروطا بالانوثية ولم يعلم والاقوى الحاقه بالانثى لوجوب جريان احكامها عليه ونحوه ودخوله
في عموم الاخبار الدالة على استحقاقها الولد مطلقا خرج منه الذكر لمناسبة تربيته وتاديبه فبقي الباقي قوله ولو تزوجت اي
تزوجت بغير الاب والا بقيت حضانتها وانما اطلق المصـ تبعا لاطلاق الاخبار لكنها منزلة على ذلك بقرينة المقام ويحتمل عموم الحكم
نظرا الى الاطلاق ولا فرق في سقوط حقها مع تزويجها بين دخول الزوج بها وعدمه وان كان المانع ظاهر اشتغالها بالزوج
للعموم وحيث يسقط ولايتها عنه ينبغي ان لا يمنع الولد من زيارتها والاجتماع بها لما في ذلك من قطع الرحم ثم ان كان ذكرا ترك
يذهب الى امه وان كان انثى فامها تاتيها زائرة لان الجارية لا تصلح للخروج بخلاف الام فاذا زارتها الام خففت من غير انبساط
في بيت المطلق هذا في حال الصحة اما مع المرض فان كان المريض الولد لم يمنع امه من مراعاته وتمريضه والاقامة عنده لانها اشفق عليه
واحنى وارق وارفق من غيرها وان مرضت الام لم يمنع الولد من التردد اليها ذكرا كان او انثى ولو مات الولد حضرت امه وتولت امره و
اخراجه ولا تتبع جنازته لنهي النبي ص عن ذلك وروي عنه ص انه قال لعن الله زائرات القبور وان ماتت الام حضرها الولد وجهزها و
تولى امرها ان كان من اهله كل ذلك باذن الزوج كما مر في باب القسم قوله ولو مات اي اذا مات الاب وقد صارت الحضانة له بان
كان الولد ذكرا بعد الحولين او انثى بعد المدة او لفقد الحضانة الى الام وكانت احق بها من وصي الاب وغيره من الاقارب وظاهر
العبارة عدم الفرق بين كون الام حينئذ مزوجة وعدمه وان مانع التزويج انما يؤثر مع وجود الاب كما يقتضيه النص حيث ان
المنازعة وقعت بينها وبين الاب فجعلها احق به ما لم تتزوج وبهذا المفهوم صرح العلامة في الارشاد وعبارات الاصحاب في ذلك
مجملة كعبارة المصـ محتملة لتقييدها بكونها غير مزوجة نظرا الى انه شرط في الحضانة مطلقا والى التعليل المذكور باشتغالها بحقوق
الزوج فانه ات هنا لكن المحصل ما ذكرناه والمتحقق من مانعية التزويج ما كان منها مع وجود الاب لا مطلقا وسيأتي فيما لو كان الاب
رقيقا ما يدل على اولوية الام وان كانت مزوجة والتعليل المذكور مناسب للنص لا منصوص قوله وكذا ما تقدم من الشرائط المعتبرة
في الام انما هنا غير التزويج ومنها الحرية والاسلام لما ذكر فيها من العلة ويدل على كونها احق من الاب المملوك وان تزوجت صحيحة
داود الرقي قال سألت ابا عبد الله ع عن امرأة حرة نكحت عبدا واولدها اولادا ثم انه طلقها فلم تقم مع ولدها وتزوجت فلما بلغ العبد
انها تزوجت اراد ان ياخذ منها ولده وقال انا احق بهم منك ان تزوجت فقال ليس للعبد ان ياخذ منها ولدها وان تزوجت
حتى يعتق هي احق بولدها منه ما دام مملوكا فان اعتق فهو احق بهم منها وهذه الرواية صريحة في استحقاق الام الحضانة وان كانت
مزوجة مع وجود المانع للاب من الحضانة بالرقية والمصـ وغيره جعلوا مانع الكفر عليها الا انه اقوى منه ولم يصرحوا بحكم غيرها من الموانع
وظاهر اطلاقهم الاول الحاق موتها بها ويمكن استفادته من ذلك بطريق اولى لان مانع الرق يقبل الزوال بخلاف مانع الموت و
كلما اطلقوا الحكم في السابق على اجمال فيه ويبقى الكلام في باقي الموانع والظاهر المساواة وانما لم يذكروا حكمها لعدم تعرضهم
لاصل الشرعية في غير الكفر والرق غالبا كما فعل المصـ فلذا رتبت الحكم عليهما والظاهر ان الاب انما يكون اولى من الام مع اجتماع

شرايط الحضانة فيه التي من جملتها الاسلام والحرية والعقل اجماعا والامانة والحضر والسلامة من الامراض المعدية على الخلاف فمتى
اختل شرط من شروطها فيه فالام احق بالولد مط الى ان يبلغ وكذا لو مات الاب ومتى اختل شرط من شروطها فالاب احق به مطلقا
كك ومتى لو مات احدهما انتقل الحق الى الاخر مط واشتراط عدم تزويجها انما يعتبر في ترجيحها على الاب مع اجتماع الشرايط فيه كما
قوله ولو اعتق قد تقدم في الرواية ما يدل على حكم العبد اذا اعتق فلذا اقتصر المص عليه وعداه غيره الى الباقي نظرا الى الاشتراك
في المعنى ولان الولاية ثابتة بالاصل وانما تخلف لفقد الشرط فاذا حصل ثبت او ان هذه الاشياء موانع فاذا زالت اثرت ويحتمل
عدم العود في غير ما ثبت بالنص لتحقق الزوال قبل ازالة المانع او حصول الشرط فعودها يحتاج الى دليل ويضعف بان الدليل
هو ما دل على ان الام احق بحضانة الولد ابتداء فانه متناول لمحل النزاع وسيأتي الخلاف فيما لو طلقت هل تعود ام لا وهو
يبنى على توجه الاحتمال قوله فان فقد اعلم انه لا نص في مستحق الحضانة على الخصوص سوى الابوين دون ما عداهما من بقية
الاجداد والجدات والاقارب فلذلك اختلف الاصحاب في حكمهم اختلافا كثيرا فمنهم من عدى الحكم فيها الى باقي الاقارب و
الارحام على ترتيب الارث لعموم قوله تعالى واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض في كتاب الله فان الاولوية تشمل الارث والحضانة
وغيرها ولان الولد مضطر الى التربية والحضانة فلا بد في الحكمة من نصب قيم لها والقريب اولى بها من البعيد وعلى هذا فمع فقد
الابوين ينظر في الموجود من الاقارب ويقدر لو كان وارثا ويحكم له بحق الحضانة ثم ان اتحد اختص وان تعدد اقرع بينهم لما في
اشتراكهما من الاضرار بالولد وهذا القول هو المعتمد وورائه اقوال اخر منها انه مع فقد الابوين تكون الحضانة لاب الاب مقدما
على غيره من الاخوة والاجداد والجدات وان شاركوه في الارث وهذا هو الذي قطع به المص والعلامة في غير المخ وجماعة منهم
الشيخ في موضع من ط حتى ابن ادريس مع اقتصاره في الحضانة على الابوين ووجهه ان الجد للاب اب في الجملة فيكون اولى من غيره من
الاقارب ولانه اولى بالمال فيكون اولى بالحضانة ويضعف بان ذلك لو كان موجبا للتقديم لاقتضى تقديم ام الام عليه فانها
بمنزلة الام وهي مقدمة على الاب على ما فصل وولاية المال لا مدخل لها في الحضانة والا لكان الاب اولى من الام وكذا الجد له وليس
كك اجماعا والنصوص خالية من غير الابوين من الاقارب وانما استنبط حكمهم من اية اولى الارحام وهي لا تدل على تقديمه على غيره ممن
هو في درجته والى هذا مال في المخ ومنها انه مع عدم الابوين ينتقل الحكم الى الاجداد ويقدمون على الاخوة وان شاركوهم في الارث
فلا تفرق بين الجد للاب وغيره ومع فقدهم منهم بالام والاب ينتقل الى باقي قرابة الارث وهو خيرة العلامة في الارشاد ولم يفصل
حكم الاجداد مع التعدد والعلو ومن يتقرب منهم بالام والاب ومنها انه مع موت الاب تقوم امه في ذلك فان لم يكن لدام وكان
لدا اب قام مقامه في ذلك فان لم يكن اب ولا ام كانت الام التي هي الجدة احق به من البعيد وهو قول المفيد ومنها قول ابن الجنيد
وهو ان من مات من الابوين كان الباقي احق به من قرابة الميت الا ان يكون المستحق له غير رشيد فيكون من قرب اليه اولى به
فان تساوت القرابات قامت القرابة مقام من هي له في الولاية الى ان قال والام بها ما لم تتزوج ثم قرابتها احق من قرابة الاب لحكم
النبي ص بابنة حمزة لخالتها دون امير المؤمنين ع وجعفر وقد طالبا بها لانها ابنة عمهما جميعا وقال امير المؤمنين ع عندي ابنة
رسول الله ص وهي احق بها فقال النبي ص ادفعوها الى خالتها فان الخالة ام وابن ادريس نفى استحقاق من عدا الابوين واب
الاب مط وفي المسألة اقوال اخر غير ما ذكرناه والحق ان اية اولى الارحام لا يدل على شيء مما ذكروه انما تفيد تنزيل حق الحضانة
على مراتب الارث كما اسلفناه وهي تدل على تقديم الاخوة والاجداد على غيرهم من الاقارب فلا يفيد تقديم الاجداد على غيرهم من
الاقارب فلا يفيد تقديم الاجداد على الاخوة الا اذا جعلنا الجد ابا والجدة اما حقيقة فيتناولهما ما دل على اصل الحكم ويقدم
كل منهما حيث يقدم من سميت به ويلزم منه تقديم الجدة للام على الاب والجد للاب على الام حيث تنتفي الحضانة عن الاب من
غير ان يلحقها بالاصالة ثم الجدة لام كانت ام لاب اولى من العمة والخالة مط كما ان الجد مط اولى من العم والخال والادنى
من كل مرتبة اولى من العليا ذكورا واناثا اعتبارا بكثرة النصيب وقلته ولا بالتقرب بالابوين مع تقرب الاخر بسبب واحد مع
اشتراكهما في الارث ولو اجتمع ذكر وانثى ففي تقديم الانثى قول ماخذه تقديم الام على الاب وكون الانثى اوفق لتربية
الولد واقوم بمصالحه صغيرا سيما الانثى واطلاق الدليل المستفاد من الاية يقتضي التسوية بينهما كما يقتضي التسوية بين كثير
النصيب وقليله لاشتراك الجميع في القرب المقتضي للاشتراك في الارث نعم لو صحت رواية تقديم الخالة لكان تعليلها بكون
الخالة اما يرجح على اطلاق الاية ويمكن ان يستثنى من العموم كما استثني الاب والام بتفصيلهما من الاية المقتضية للتسوية بينهما
واما تقديمه للخالة على ابن العم وبنت العم فموافق للاية لانها اقرب منهما قوله قال هذا القول ذكره الشيخ في ف وط محتجا
على التقديم باية اولى الارحام وان كثرة النصيب تدل على زيادة القرب مع انه في ط في موضع اخر قال وان قلنا انهما سواء
ويقرع بينهما كان قويا والمص تردد في موضعين احدهما اصل استحقاق الاخيرين في الحضانة نظرا الى ما اسلفناه من عدم النص
عليها بخصوصه في غير الابوين ومن عموم اية اولى الارحام والثاني على تقدير استحقاقهما في اولوية من نصيبه اكثر على من شاركه

في الميراث ان الاية تقتضي تساويهما فيها من حيث اشتراكهما في الميراث وان تفاضلا ومن ان كثرة النصيب تدل على زيادة القرب فكان
زيادة توجب الترجيح في الميراث فكذا في المرتبة نفسها والاقوى تساويهما في الاستحقاق لما قررناه من تناول الاية لهما ومن ثم
اشتركا في اصل الارث وكذا القول في ام الام مع ام الاب فانه يحتمل تقديم ام الاب لزيادة النصيب وعدمه لاشتراكهما في اصل الارث بل
بتقديم ام الام لانها ام حيث تكون الام مقدمة قوله قال هذا قوله في الخلاف محتجا بانها ام وهو يتم لو قلنا انها ام حقيقة ليدخل في
النص السابق وهو مم ومن ثم يصح سلبها عنها فيقال انها ليست اما بل ام ام وذهب في ط الى تساويهما في استحقاق الحضانة لاشتراكهما
في اصل الارث لا الى مقداره وقد تقدم الكلام فيه واختلاف مذهبه في ذلك وما اختاره هنا قوي لما ذكر قوله قال اذا القول
بالقرعة الى الشيخ يؤذن بعدم ارتضاه او تردده فيه ووجهه ان الاشتراك يقتضي التسوية بين المستحقين في ذلك فيتولى كل واحد
امر الولد مدة واحدة او بالتناوب والمهاياة والقرعة تنافي ذلك ومن حيث استلزام الاشتراك والتناوب الاضرار بالولد و
اختلاف امره والقرعة اوفق بمصلحته وهذا هو الاقوى وحيث يتعين احد بالقرعة يستمر له الاستحقاق الى ان يموت او يعرض
عن حقه فينتقل الى غيره ان اتحد والا افتقر الى القرعة ايضا وهكذا قوله اذا طلبت منشأ التردد من انهما حقان متغايران فلا يلزم
من سقوط حقها من احدهما سقوطه من الاخر وحق الحضانة ليس مشروطا بذلك ومن لزوم الحرج بتردد المرضعة اليها في كل وقت يحتاج
الولد الى الارضاع ودلالة قول الصادق ع في رواية داود بن الحصين فان وجد الاب من يرضعه باربعة دراهم وقالت الام ارضعه الا بخمسة
فان له ان ينزعه منها الحديث وهذا هو الذي اختاره المص وفي الاول قوة والضرر بذلك لا يبلغ حد اسقاط الحق الثابت والخبر ضعيف
السند ويمكن حمله على نزعه من جهة الرضاع لا مطلقا وعلى هذا فتأتي المرضعة اليه ان امكن والا حمل الولد اليها وقت الحاجة فان تعذر
جميع ذلك سقط حقها من الحضانة ان لم يتبرع بالارضاع الى ان توجد مرضعة تأتي اليه ويمكن نقله اليها كما مر لان حفظ الولد
والاهتمام به اولى من ذلك والضرر بحقوق قوله اذا بلغ لا فرق في ذلك بين الذكر والانثى وهو موضع وفاق ولكن كرهوا للبنت مفارقة
امها الى ان تزوج ونبه باثبات التخيير بعد البلوغ والرشد على خلاف بعض العامة حيث اثبتوه بعد التمييز ويكون عنده من اختاره منهما
ورووا ان النبي ص خير غلاما بين ابيه وامه حين اختصما اليه فيه وبعضهم خص التخيير بالذكر ولم يثبت ذلك عندنا والى عدم التخيير
ذهب ابو حنيفة قوله اذا تزوجت القول بالرجوع للشيخ والاكثر لان المانع من حضانتها من زوجها اشتغالها بحق الزوج عن الحضانة
فاذا زال المانع رجع الحق وبقي المقتضي لاستحقاقها سليما عن المعارض ولقوله ص في الخبر السابق انت احق به ما لم تنكحي وما هنا ظرفية
زمانية اي مدة لم تنكحي فيها فاذا زالت الزوجية بالطلاق البائن فهي في مدة لا تنكح فيها فتكون احق والقول بعدم الرجوع لابن ادريس
محتجا بان الحق خرج منها بالنكاح فعوده يحتاج الى دليل والرسول ص جعل غاية الاستحقاق للحضانة التي تستحقها الام تزويجها وهذه
قد تزوجت فخرج الحق منها وعلى المشهور لو نكحت ثانيا سقط حقها الى ان تخرج من الزوجية فيعود اليها وهكذا ابدا والمعتدة رجعية
بمنزلة الزوجة ولهذا يجب لها نفقة عليها فلا تستحق الا بانقضاء العدة بخلاف البائن ومثله لو اسلمت الكافرة وافاقت المجنونة او
اعتقت الامة او حسن حال الفاسقة فتثبت لها الحضانة لارتفاع المانع وظاهرهم اختصاص الخلاف بالمطلقة قوله ولا يجب لوجوب
النفقة اسباب ثلثة ملك النكاح وملك اليمين وقرابة البعضية والاولان يوجبان النفقة للمملوك على المالك دون العكس لاشتغال
المملوك وكونه محبوسا بسببه فرقبته ليتفرغ لمالكه وجبر لما لحقه من التعب بالقيام بمؤنته والثالث يوجب النفقة لكل واحد من القريبين
على الاخر لشمول البعضية والشفقة والسبب الاول قبل الاجماع قوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف وقوله تعالى لينفق
ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله ومن السنة ما روي ان هندا امرأة ابي سفيان جاءت الى رسول الله ص فقالت
ان ابا سفيان رجل شحيح لا يعطيني ما يكفيني وولدي الا ما اخذ منه سرا وهو لا يعلم فهل علي في ذلك من شيء فقال ص خذي ما يكفيك وولدك
بالمعروف ويستفاد من الخبر وراء وجوب نفقة الزوجة والولد فوايد الاول انه يجوز للمرأة الخروج من بيتها للاستفتاء الثاني ان صوتها
ليس بعورة والا لنهاها عن ذلك لان تقريره كقوله وفعله الثالث انه يجوز لمن منع حقه ان يشكو ويتظلم ولذلك لم ينهها عن الشكوى
الرابع انه يجوز ذكر الغائب بما يسوء عند الحاجة فانها وصفته بالشح الخامس انه يجوز لمن له حق على غيره وهو ممتنع ان ياخذ من ماله بغير
علمه السادس انه لا فرق بين ان يكون من جنس حقه او من غير جنسه ولذا اطلق لها الاخذ بقدر الكفاية السابع انه يجوز للقاضي
ان يقضي بعلمه الثامن انه يجوز القضاء على الغائب وقد بني هذا على مذهب انه افتى ولم يقض التاسع ان الام ان تكون قيمة الولد فانه ص جوز لها الاخذ والانفاق في حيوة الاب لامتناعه فيثبت بغير الحاكم لها العاشر ان المرجع في نفقة الزوجة والولد الى المعروف ولا تقدير له شرعا قوله التمكين المراد تخلية الزوجة نفسها بينها وبين الزوج بحيث لا يختص بالتخلية موضعا كبيتها او بلد دون آخر بل في كل مكان
اراده الزوج مما يصلح للاستمتاع بحسب حالها وكذا الزمان ويمكن ان يريد بالمكان ما يعم البدن كالقبل وغيره مما يسوغ فيه الاستمتاع
وكلاهما معتبر في التمكين وان كان الاول اظهر في المراد وهذا البحث يجري على القولين لاثنين لان كل ما لا يعد تمكينا كاملا فهو نشوز
كما لو منعت نفسها في مكان او زمان او وصف يسوغ فيه الاستمتاع فان جعلنا التمكين شرطا فظ وان جعلنا النشوز مانعا كان ملحوظا

في تحقق معناه فلذا بدا به قبل تحقيق محل الخلاف واعلم ان الظ من كلام المص وغيره بل صرح به بعضهم ان التمكين لا يكفي حصوله بالفعل بل
لا بد من لفظ يدل عليه من قبل المرئة بان تقول سلمت نفسي اليك حيث شئت واي زمان شئت ونحو ذلك فلو استمرت ساكتة
وان مكنته من نفسها بالفعل لم يكف في وجوب النفقة ولا يخ ذلك من اشكال قوله وفي وجوب اعلم ان الشئ قد يثبت في الذمة
ويتأخر وجوب تسليمه كالدين المؤجل ولا خلاف في ان وقت وجوب التسليم في النفقة صبيحة كل يوم وفي الكسوة اول الصيف والشتا
وذلك بعد حصول التمكين والخلاف في ثبوتها في الذمة ولا ريب في ان للنفقة تعلقا بالعقد والتمكين جميعا فانها لا تجب قبل العقد و
لو نشزت بعد العقد لم تطالب بالنفقة واختلف في انها بم تجب فقيل بالعقد كالمهر او بالتمكين لدلالة الادلة السابقة على وجوبها
للزوجة من غير تقييد غايته ان النشوز لما ثبت انه مانع من وجوب الانفاق كان الشرط عدم ظهور المانع فالم يوجد المانع يستمر
الوجوب المعلق على الزوجية الحاصلة بالعقد فالعقد مثبت والنشوز مسقط ولانها تجب للمريضة والرتقاء وقيل لا تجب بالعقد
مجردا بل بالتمكين لان المهر يجب به والعقد لا يوجب عوضين مختلفين ولان النفقة مجهولة الجملة والعقد لا يوجب مالا مجهولا ولما
روي ان النبي ص تزوج ودخل بعد سنتين ولم ينفق الا بعد دخوله ولقوله ص اتقوا الله في النساء فانهن عوار عندكم اخذتموهن بامانة
الله واستحللتم فروجهن بكلمة الله ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف واوجب لهن اذا كن عند الرجال وهو يدل على التمكين
ولان الاصل براءة الذمة من وجوب النفقة خرج منه حالة التمكين بالاجماع فيبقى الباقي على الاصل وفي جميع هذه الادلة
نظر لان عدم ايجاب العقد عوضين مختلفين وعدم ايجابه مالا مجهولا مجرد دعوى او استبعاد ورد الدليل على خلافها فان
الايات الدالة على وجوب الانفاق على الزوجة من غير تقييد يدل على ان العقد اوجب النفقة على ذلك الوجه واي مانع من ايجاب
العقد امرين مختلفين كما في شراء الدابة والمملوك فان العقد يوجب الثمن كالمهر ويوجب الانفاق المجهول من غير شرط اجماعا وعدم
انفاق النبي ص قبل الدخول لو سلم لا يدل على عدم الوجوب باحد الدلالات والخبر يدل على خلاف مطلوبكم لان الضمير في قوله ص
ولهن عليكم رزقهن يعود الى النساء المصدر بذكرهن وهن اعم من الممكنات ووصفهن بالوصفين لا يدل على التمكين المدعى كونه
شرطا او سببا لان استحلال فروجهن يحصل مع التمكين التام وعدمه واما اصالة البراءة فانما يكون حجة مع عدم دليل ناقل عنه
لكنه موجود هنا بالعمومات الدالة على وجوب نفقة الازواج والاصل عدم التخصيص وعلى كل حال فالاظهر بين الاصحاب هو القول
الثاني كما اشار اليه المص ويظهر فائدة القولين في مواضع ذكر المص بعضها ومنها ما لو اختلفا في التمكين فقالت المرئة سلمت نفسي
اليك من وقت كذا وانكر فان قلنا ان النفقة تجب بالتمكين فالقول قول الزوج وعليها البينة لاصالة عدم التمكين وان قلنا تجب
بالعقد فالقول قولها لان الاصل استمرار ما وجب بالعقد وهو يدعي السقوط فعليه بينة النشوز المسقط ومنها ما لو لم يطالبها
الزوج بالزفاف ولم تمتنع منه هي ولا هي ولا عرضت نفسها عليه ومضت على ذلك مدة فيجب النفقة على الاول دون الثاني وسيأتي
الكلام فيه قوله ومن فروع الزوجان بالنسبة الى وجوب الانفاق وعدمه اما ان يكونا صغيرين لا يصلحان للاستمتاع او كبيرين
او الزوج صغيرا والزوجة كبيرة او بالعكس وقد اشار الى حكم الاربعة والحاصل منها ان تمكين الزوجة للزوج من الاستمتاع لما كان
معتبرا في وجوب النفقة فالمراد به ما كان مقصودا بالذات وهو الوطي اذ غيره من مقدماته انما يقصد بالتبع لم يتحقق التمكين
من الصغيرة التي هي دون التسع سواء مكنت منه ام لا لتحريم وطيها شرعا وعدم قبولها لذلك عادة وبهذا يفرق بينها وبين
الحائض حيث شاركتها في تحريم الوطي وايض فالاستمتاع بالحائض ممكن حتى بالوطي على بعض الوجوه بخلاف الصغيرة لعدم صلاحيتها
لذلك مط فلا يجب على الزوج الانفاق عليها ولا على وليه ولو كان صغيرا لفقد الشرط والمعتبر في الصغر ههنا من لا يصلح للجماع ولا
يتأتى منه ولا يلتذ به والكبير من يتأتى منه ذلك لا ما يتعلق بالتكليف وعدمه فالمراد هو كبر هنا ومحل الكلام فيما اذا عرضت الصغيرة
عليها بنفسها او وليها اما بدونه فلا مجال للبحث كالكبيرة الا اذا جعلنا الموجب لها مجرد العقد قوله اما لو كانت لما كان المعتبر في
وجوب الانفاق العقد مع التمكين او هو مع عدم النشوز فاللازم منه وجوبه للكبيرة اذا امكنت او لم تنشز وان كان الزوج صغيرا
لان الاصل عدم اشتراط امر اخر في الوجوب وهو قبول الزوج للاستمتاع كما يجب الانفاق عليها لو غاب او هرب بعد ان سلمت
نفسها ووجه ما ذهب اليه الشيخ عدم امكان الاستمتاع بها بسبب هو معذور فيه فلا يلزم غرما ولانه بعدم اهليته لا اثر للتمكين
في حقه فان التمكين شرطه الامكان والا لم يتحقق ولان الامتناع من جهة الفاعل اقوى من جهة القابل فاذا اسقط الثاني اسقط
الاول وفيه نظر لمنع تاثير العذر من جهته مع اجتماع شرائط الوجوب من قبلها لما بيناه سابقا ولان المعتبر في التمكين رفع المانع
من جهتها والاصل عدم اشتراط امر اخر وبه يفرق بين عجز الفاعل والقابل لان الشارع رتب ايجاب النفقة على اسبابها فاذا حصلت
وجب ان يثبت الوجوب المعلوم منه العقد مع بذل المرئة نفسها او مع عدم المنع فالقول بالوجوب اقوى قوله ولو كانت
لما حكم بعدم وجوب الانفاق على الصغيرة وان مكنت من حيث تعذر الوطي ذكر ما يمكن ان يشاركها في الحكم وهو المريضة والرتقاء
والقرناء ونبه على الفرق بينها وبين الصغيرة بان الاستمتاع بالرتقاء والقرناء ممكن فيما دون الفرج وظهور العذر فيه من حيث

كونه

كونه مانعا وانما فلا يناسب اباحة الحبس علينا مع عدم النفقة بخلاف الصغيرة فان لها امدا ينتظر اما المريضة فان الوطي وان تعذر ها
مطلقا الا ان ذلك عارض متوقع الزوال كالحيض فلا يؤثر ويمكن ان يكون قوله وظهور العذر تعليلا لحكم المريضة على وجه الترتيب
المشوش لان امكان الاستمتاع بما دون الوطي قبلا مخصوص بالرتقاء والقرناء فبقي حكم المريضة معللا بظهور العذر والمراد منه انه
عذر ظاهر متوقع الزوال كما ذكرناه ويمكن جعل المجموع علة للمجموع لان المريضة لا يفوت منها الا نادرا وجميع الاستمتاع المقصود عادة
بخلاف الصغيرة والقول في الاخيرتين كما تقدم قوله ولو اتفق منعه من وطيها على وجه الوجوب لما يشتمل عليه الوطي من الضرر و
خوف الجناية بالافضاء ولقوله تع وعاشروهن بالمعروف ومن المعروف ان يكون الجماع على صفة يلتذان به لا يحصل به الضرر وانما
يتم تشبيهها على هذه الحالة بالرتقاء لو اكتفينا في التعليل وجوب نفقتها بظهور عذرها وقدومه على ذلك لو اكتفينا بالاستمتاع
بغير الوطي مط والا فالفرق بينها وبين الرتقاء فانهم بامكان وطي الرتقاء دبرا دون هذه لان ضعفها في القبل يقتضي ضعفها ثم
نظرا الى الوصف المذكور ومثله ما لو اتفق كونها ضئيلة وهو عبل وان لم يكن عظيم الآلة زيادة على غيره وطريق معرفة ذلك ه
باعترافه او بالمشاهدة لها حال الجماع لو ادعته وانكر وجاز النظر لمكان الحاجة كنظر الطبيب فينظر اليه من النساء من يثبت ذلك
بقوله ويحتمل الاكتفاء بواحدة جعلا له من باب الاخبار قوله ولو سافرت ليس السفر من حيث هو سفر من مسقطات النفقة وانما
يسقطها مع تضمنه للنشوز المتحقق بالخروج عن طاعته ومنعه من الاستمتاع حيث يجب فيلزم من ذلك ان سفرها لو كان باذنه لم
يمنع من وجوب النفقة مطلقا لانه بالاذن اسقط حقه من الاستمتاع مدة السفر ورضي بفواته فلا يكون ذلك مسقطا ولا فرق
بين كون سفرها في مصلحته او مصلحتها ولا بين كونه في واجب وغيره ولا اشكال في ذلك كله الا في سفرها باذنه في مصلحتها ففيه
وجه بالسقوط لخروجها به عن قبضته واقبالها على شانها ويضعف بان ذلك غير قادح مع وقوعه باذنه كما لو اذن لها في الخروج الى
بيت اهلها على وجه لا يتمكن معه من الاستمتاع وربما بني الحكم على ان النفقة تجب بالعقد بشرط عدم النشوز او بالتمكين فعلى الاول تجب
لانها ليست ناشزة بذلك قطعا وعلى الثاني يسقط لعدم التمكين وضعفه بين مما قررناه وان السفر بغير اذنه فان كان في غير واجب فلا
شبهة في السقوط لتحقق النشوز بذلك سواء كان في مصلحتها او مصلحته وان كان في واجب فان كان مضيقا كحج الاسلام لم تسقط
لانها معذورة في ذلك والمانع شرعي وان كان موسعا كالنذر المطلق حيث انعقد باذنه او قبل التزويج ولم يتضيق بظن العجز لو
اخرته ففي توقفه على اذنه قولان ناشيان من ان حقه مضيق حيث يطلب فيقدم على الموسع عند التعارض ومن ان الواجب
مستثنى بالاصل وتعيينه منوط باختيارها شرعا والا لم يكن موسعا ويظهر من اطلاق المص الواجب عدم توقفه على اذنه وهو الاقوى
وعلى القولين يترتب حكم النفقة فان لم نوقفه لم تسقط والا سقطت قوله ولو صلت لا فرق في الصلوة الواجبة بين كون
وقتها موسعا ومضيقا في جواز فعلها بدون اذنه وعدم تاثيره في سقوط النفقة اما الصوم فان كان مضيقا كرمضان والنذر
المعين وقضاء رمضان اذا لم يبق لرمضان الثاني الا قدر فعله فكالصلوة لتعين ذلك عليها شرعا فكان عذرا وان كان
موسعا كقضاء رمضان مع سعة وقته والنذر المطلق والكفارة حيث قلنا بانها موسعة ففي توقف المبادرة به على اذنه
قولان تقدم وجههما في المسئلة السابقة واطلاق المص الواجب يقتضي عدم توقفه على اذنه كالسابق وهو قوي واعتبر الشيخ
والعلامة في عد توقف المبادرة على امره واتفقوا على جواز مبادرتها الى الصلوة الواجبة مع سعة وقتها بغير اذنه والفرق
بينها وبين ما ذكر من الواجب الموسع ان الوقت لها بالاصالة بخلاف ما ثبت بالنذر وبان الامر بها في قوله تع اقم الصلوة
لدلوك الشمس الى غسق الليل عام فصارت كالصوم المعين وان الصلوة قيل بوجوبها في اول الوقت ولا يجوز التاخير الا لعذر او
بدل وهو العزم وعلى القول الاخر فاول الوقت افضل لقوله ص اول الوقت رضوان الله واخره عفو الله وهو عام بخلاف الصوم
غير الموقت وان زمان الصلوة يسير لا يستوعب اليوم بخلاف الصوم وفي كل واحد من الفرق نظر لا يخفى وعلى ما اخترناه يسقط
عن طلب الفرق واما الصوم المندوب ونحوه فلا يسقط بمجرده النفقة لانه غير مانع من التمكين نعم لو طلب الاستمتاع فمنعته
سقطت لذلك لا لاجل العبادة وقال الشيخ في ط تسقط النفقة وتكون ناشزا حيث يطالبها بالفطر فتمتنع ويضعف بان مخالفتها
في ترك الاكل والشرب لا يعد نشوزا اذ لا يجب عليها طاعته فيها والوطي ممكن بدونها ولو تمسك بان الصوم عبارة عن توطين
النفس على الامتناع عن المفطرات ومن جملتها الوطي ونيته هي العزم على منع الزوج عن الوطي وهو عين النشوز على المطالبة بالفطر
فتمتنع وهذا التعليل يقتضي تحقق النشوز بمجرد نية الصوم او بدخول اول النهار وان لم يطالب ومع ذلك فدعوى ان نية النشوز
تكون نشوزا فاسدة لان النشوز هو الخروج عن طاعة الزوج كما تقدم بمنعه من الاستمتاع او الخروج بغير اذنه او نحو ذلك لا
بنيته حتى لو نوت ان تخرج عن طاعته ولم تفعل لم تكن ناشزا فهذا التعليل ضعيف كما ضعف تعليل عدم منع الصوم باستلزامه
الدور على تقديره من حيث ان كونه مانعا يستلزم صحته المستلزمة لكونه عذرا فلا يسقط به النفقة فلا يكون مانعا فيلزم من
اسقاطها عدم اسقاطها فان مدعي اسقاطه للنفقة لا يتوقف على ثبوت كونه مانعا لان النشوز يتحقق بحصول الامتناع من

جهة المرتهن وان قدر المرتهن على فهرها عليه وهكذا يقول الشيخ هنا ان الصوم ندبا لنشوزهم من جانب المرتهن من حيث امتناعها منه واعراضها
عنه بالياس بولجب وان قدر الزوج معه على الاستمتاع وحكم بفساده قوله ويثبت المعتدة اما رجعية او بائنة فالرجعية حكمها في
النفقة لبقاء حبس الزوج وسلطنته واستثنى اعزون منها الموطوءة بالشبهة في اثناء العدة فحملت وتاخرت عدة الزوج فلها لا نفقة
لها على الزوج زمن الحمل وليس بعيد لانها في زمن الحمل ليست في عدة رجعية بل بائنة لان عدة لوطي الشبهة لا للزوج ولا فرق بين ان تكون
امة وحرة حايلا وحاملا ولا تسقط نفقتها الا بما يسقط به نفقة الزوجات لان حكم الزوجية باق عليها في ذلك ويستمر الى انقضاء
العدة بوضع الحمل او غيره ولو ظهر بها امارات الحمل بعد الطلاق فعلى الزوج الانفاق عليها الى ان تضع او يتبين الحال فان اتفق ثم بان انه
لم يكن حمل فله استرداد المدفوع اليها بعد انقضاء العدة ويسال عن قدر الاقراء ان اتفق فان عينت قدرا صدقت باليمين ان كذبها
الزوج وبلا يمين ان صدقها وان قالت لا اعلم متى انقضت عدتي سئلت عن عادة حيضها وطهرها فان ذكرت عادة مضبوطة
بنينا الامر على قولها وان ذكرت انها مختلفة اخذنا باقل عاداتها ورجع الزوج فيما زاد ظنه فانه المتيقن وهي لا تدعي زيادة عليه و
ان قالت نسيت عادتي فنبني على اقل ما يمكن انقضاء العدة لاصالة البراءة من الزائد او على ثلثة اشهر بناء على الغالب وجهان منشأهما
تعارض الاصلين ذا الاصل بقاء العادة آيض الى ان يثبت الانقضاء ويعتضد الثاني بالظاهر والمتيقن هو الاول وان بانت حاملا
واتت بولد يمكن ان يكون منه فالولد له والنفقة عليه الى حين الوضع وان اتت به لاكثر من اقصى الحمل من حين الطلاق ولاقل منه
من حين انقضاء العدة لحق به في هذه المدة لان الطلاق رجعي وهي في مدة العدة بمنزلة الزوجة وان اتت به لاكثر من ذلك انتفى عنه
بغير لعان ولا تنقضي عدتها به عنه فتكون عدتها بالاقراء فان نسبته الى غير الزوج وادعت انه وطئها بعد الاقراء استعيد الفاضل وان
قالت بعد قرءين فلها نفقتها ولا شيء لها عن مدة الحمل وعليها تمام الاعتداد بالقرء الثالث بعد الوضع ولها نفقته وان قالت عقيب
الطلاق تعتد بالوضع ثلثة اقراء ولا نفقة لها من مدة الحمل وان نسبته اليه وانكر فالقول قوله ويسقط عنه نفقة ما زاد على ثلثة
اقراء واما البائن فلا نفقة لها ولا سكنى عندنا الا ان تكون حاملا على قول الشيخ او مطلقة حاملا على الاشهر لقوله تعالى وان كن اولات
حمل فانفقوا عليهن حتى يضعن حملهن الشامل بعمومه للبائنات بالطلاق والرجعيات وخرجت السكنى مع عدم الحمل وان دل عليها
صدر الآية بالسنة وروي ان النبي صلى الله عليه وآله قال لفاطمة بنت قيس وكانت مبتوتة لا نفقة لك الا ان تكوني حاملا وهل النفقة
للحمل او للحامل لاجله قال الشيخ في ط بالاول وتبعه عليه جماعة منهم العلامة في لف لدوران النفقة معه وجودا وعدما فانها لو كانت
حايلا لا نفقة لها واذا كانت حاملا وجبت النفقة فلما وجبت بوجوده وسقطت بعدمه دل على انها له كدورانها مع الزوجية وجودا وعدما
ولوجوبها له منفصلا فكذا متصلا ولنص الاصحاب على انه ينفق عليها من مال الحمل وذهب اخرون منهم ابن زهرة الى الثاني لانه لو كان
النفقة للحمل لوجب نفقته دون نفقتها ولما كانت نفقتها مقدرة بحال الزوج لان نفقة الاقارب غير مقدرة بخلاف نفقة الزوجة
ولانها لو كانت للحمل لوجبت على الجد كما لو كان منفصلا وهي لا تجب عليه هنا ولانها لو كانت للولد لسقطت بيسار الولد كما اذا ورث
او اوصى له بشيء فقبله ابوه والشيخ التزم بعض هذه الالزامات فحكم بسقوطها بيسار الولد وثبوتها على الجد اذا انفرد ذلك فظهر
فائدة الخلاف في مواضع منها اذا تزوج حر بامة وشرط مولاها رق الولد وجوزناه فابانها وهي حامل فعلى القول بانها للحمل لا يجب
على والده بل على سيده وهو سيد الامة وعلى القول الاخر فهي على الزوج ومنها اذا تزوج عبد بامة فابانها حاملا فمن قال النفقة
للحمل كانت على سيد الولد منفردا او مشتركا دون والده لان العبد لا يجب عليه نفقة اقاربه ومن قال انها لها قال النفقة عليه
في كسبه او على سيده ومنها اذا تزوج عبد بحرة فان شرط مولاه رقية الولد وجعلنا النفقة للحمل فهي على المولى وان جعلناها للحامل
فهي عليه او في كسب العبد على الخلاف وان لم يشترط رقيته فلا نفقة على المولى لانه ولد حر وابوه مملوك وعلى الثاني فهي على المولى او
في كسبه وعلى هذه اقتصر المصنف تبعا للشيخ ومنها لو لم ينفق عليها حتى مضت مدة او مجموع العدة فمن قال بوجوبها للحمل لا يجب قضاؤها
لان نفقة الاقارب لا تقضى ومن قال لها وجب القضاء لان نفقة الزوجة تقضى واورد على هذا بان القضاء انما هو للزوجة لكونها
معاوضة والزوجية هنا منتفية قطعا واجيب بان الوجوب لها على حد الوجوب للزوجة وفيه منع ويمكن الجواب بان النفقة حق مالي
والاصل فيه وجوب القضاء خرج القريب من ذلك بدليل خارج لانها معونة لسد الخلة فيبقى الباقي على الاصل ومنها لو كانت ناشزا
حال الطلاق او نشزت بعده فعلى القول بان النفقة لها تسقط لما اسلفناه من ان المطلقة حيث تجب نفقتها كالزوجة تسقط
وتجب حيث يجب وعلى القول بانها للحمل لا تسقط ومنها لو ارتدت بعد الطلاق فتسقط نفقتها على الثاني دون الاول وكذا ضمان
النفقة الماضية فيصح على الثاني دون الاول ومنها اذا مات الزوج وهي حامل فعلى الاول تسقط بالموت وعلى الثاني قولان يأتيان
ومنها لو ابرأته عن النفقة الحاضرة كما بعد طلوع الفجر من نفقة اليوم سقطت على الثاني دون الاول لما سيأتي من ثبوتها للزوجة
بذلك دون القريب ومنها لو سلم اليها نفقة ليوم فخرج الولد ميتا في اوله لم يسترد ان قلنا لها والا استردت ويحتمل استردادها على
التقديرين ومنها وجوب الفطرة ان قلنا انها للحامل دون الحمل ويحتمل الوجوب مطلقا لانها ينفق عليها حينئذ على القولين فكيف لا يجب

فظاهرها

ظهرنا ومنها لو اتلفها متلف بعد قبضها وجب بدلها ان قلنا للحمل ولم يفرط ولو قلنا لها لم يجب الى غير ذلك من الفوايد المترتبة على القولين
قوله وفي الحامل المراد بالرواية هنا الجنس لانه ورد بعدم الانفاق عليها اربع روايات معتبرات الاسناد فمنها حسنة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام
انه قال في الحبلى المتوفى عنها زوجها انه لا نفقة لها ورواية ابي الصباح الكناني وهي قريبة الى الصحة عن ابي عبد الله عليه السلام في المرأة الحامل
المتوفى عنها زوجها هل لها نفقة قال لا ورواية زرارة عن ابي عبد الله عليه السلام مثلها والرواية بالانفاق عليها رواها ابو الصباح الكناني ايضا
عن ابي عبد الله عليه السلام قال المرأة المتوفى عنها زوجها ينفق عليها من مال ولدها الذي بطنها وعمل بها الشيخ والاكثر والاول مختار ابن ادريس
والمصنف والعلامة وساير المتاخرين وهو الاقوى قوله وتثبت لا اشكال في وجوب النفقة للزوجة مسلمة كانت ام كافرة حرة ام امة
لاشتراك الجميع في المقتضي لكن لما كان التمكين التام شرطا في وجوبها اشترط في الامة ان يسلمها مولاها ليلا ونهارا والا لم تجب نفقتها كما
لو سلمت الحرة نفسها ليلا لا نهارا او لا يجب على المولى تسليمها كذلك بل ان اراد التخلص من النفقة فليسلمها تسليما تاما والا فلا يجب
عليه تسليمها ليلا خاصة لانه يملك منها الانتفاع والاستمتاع فاذا اسقط حقه من احدهما بقي الاخر وصرف كل منهما الى وقته
المعتاد فوقت الانتفاع النهار ووقت الاستمتاع الليل كما انه لو انعكس فاجرها للخدمة وجب عليه تسليمها لها نهارا وجاز حبسها منه
ليلا لبقاء حق الاستمتاع له ثم الحكم في النفقة التي لم تتوقف على التمليك كالاسكان والكسوة على القول بانها امتاع واضح لان الامة
اهل للانتفاع المجرد عن الملك وان توقفت على الملك كالمؤنة التي تملكها المرأة في صبيحة كل يوم فيشكل الحكم بها للامة الا ان يملكها
المولى ويتلقى الانتفاع بها عنه ويتوقف تصرفها فيها على اذنه لا ابدالها واطعامها من غيرها ويمكن ان يجعل تزويجها بنفسه مفيدا
للاذن لها في تناول المؤنة وان لم يمكن تملكه عملا بشاهد الحال والعرف وهذا حسن وعلى القولين فللامة ان تطالب بها الزوج كما
لها ان تطالب السيد واذا اخذت فللسيد الابدال بحق الملك والحاصل ان له في النفقة حق الملك ولها حق التوثق به ويتفرع
عليه انه ليس للمولى الابراء من نفقتها ولا بيع الماخوذ الا ان يسلمها بدله ولو اختلف الامة وزوجها في تسليم نفقة اليوم فالقول
قولها مع يمينها ولا اثر لتصديق السيد الزوج مراعاة لحقها فيها ولو اختلفا في النفقة الماضية اتجه ثبوت المدعى بتصديق السيد
وكون الخصومة فيها اليه لانها صارت كالصداق وحقها انما يتعلق بالحاضر قوله واما قدر لما كانت الاوامر بالنفقة مطلقة رجع
فيها الى العرف لانه المحكم في امثال ذلك حيث لا يقدره الشارع وفي النصوص ايماء الى المتعارف ايضا قال تعالى وعلى المولود له رزقهن و
كسوتهن بالمعروف وقال النبي صلى الله عليه وآله للمرأة خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف فيرجع فيما يحتاج اليه من الطعام وجنسه من البر والشعير
والتمر والزبيب والذرة وغيرها والادام الذي تأتدم به من السمن والشيرج واللحم واللبن والزيت وغيره والكسوة من القميص والسراويل
والمقنعة والنعل والجبة وغيرها وجنسها من الحرير والقطن والكتان والاسكان في دار او بيت لايقين لها والاخدام اذا كانت
من ذوي الحشمة والمناصب المقتضية له وذوي الادهان التي تدهن به شعرها وترجله به من زيت او شيرج مطلق او مطيب بالورد
او البنفسج او غيرها مما يعتاد لامثالها والمشط وما تغسل به الراس من السدر والطين والصابون على حسب عادة البلد ونحو ذلك مما تحتاج
اليه لعادة امثالها من اهل بلدها وان اختلفت العادة رجع الى الاغلب ومع التساوي فما يليق منه بحاله قوله وفي تقدير الاطعام
المقدر له بمد مطلقا الشيخ في ف وفصل في ط فجعل على الموسر مدين كل يوم وعلى المتوسط مدا ونصفا وعلى المعسر مدا والاصل في هذا
التقدير ان المد قدره الشارع في الكفارات قوتا للمسكين فاعتبرت النفقة به لان كل واحد منهما مال يجب بالشرع لاجل القوت و
يستقر في الذمة وربما اوجبت الشريعة في بعض الكفارات لكل مسكين مدين فجمع في القول الثاني بين الامرين فجعل المدين على الموسر والمد
على المعسر وجعل المتوسط بينهما فالزمه بمد ونصف والاقوى ما اختاره المصنف من عدم التقدير والرجوع الى قدر الكفاية وسد الخلة وهي
الحاجة وهو اختيار ابن ادريس وساير المتاخرين لان التقدير رجوع الى تخمين وضرب من القياس لا يطابق اصول مذهبنا قوله ويرجع
النساء صنفان احدهما اللواتي لا يخدمن انفسهن في عادة البلد بل يكون لهن من يخدمهن وان قدرن على الخدمة فاذا كانت الزوجة
منهن وجب على الزوج اخدامها لانه من المعاشرة بالمعروف المامور بها ولا فرق في وجوب الاخدام لهذه بين ان يكون الزوج موسرا
ومعسرا حرا او عبدا والاعتبار بحال المرأة في بيت ابيها دون ان ترتفع بالانتقال الى بيت زوجها ويليق بحالها بسبب الانتقال ان
يكون لها خادم ولا يجب اكثر من خادم واحد لحصول الكفاية به ويحتمل اعتبار عادتها في بيت ابيها فان كانت ممن يخدمها جوار
واكثر وجب اخدامها بذلك العدد لانه من المعاشرة بالمعروف ولا يلزمه تمليك الخادم اياها بل الواجب اخدامها بحرة او امة مستاجرة
او بنصب مملوكة له تخدمها او بالانفاق على التي حملتها معها من حرة او امة ولا يجوز ان يكون الخادم الا امرأة او صبيا او محرما
لها او مملوكها الخصي او مطلقا وجهان مبنيان على جواز نظرهم اليها وقد تقدم والصنف الثاني اللواتي يخدمن انفسهن في العادة
فلا يجب اخدامها الا ان تحتاج الى الخدمة لمرض او زمانة فعلى الزوج اقامة من يخدمها مدة مرضها ولا ينحصر هنا في واحد بل بحسب الحاجة
ولا فرق هنا بين ان تكون الزوجة حرة او امة وان لم يكن لها عذر محوج الى الخدمة فليس عليه الاخدام ولو ارادت ان تتخذ خادما
بمالها فله منعه من دخول داره ثم هنا مسائل الاولى اذا اخدمها بحرة او امة مستاجرة فليس عليه سوى الاجرة وان اخدمها بجارية

فنفقتها يجب بحق الملك وان كان يخدمها بكفاية مؤنة خادمها فهذا موضع نفقة الخادمة والقول فى جنس طعامها وقدره كنوع
فى جنس طعام المخدومة والاصح اعتبار قدر كفايتها كامر وكذا يجب لها الادام المعتاد لامثالها لا بجنس طعام المخدومة الثانية لو قال
الزوج انا اخدمها واراد اسقاط مؤنة الخدمة عن نفسه فهل له ذلك فيه وجهان احدهما نعم لان الحق عليه فله ان يوفيه بنفسه وبغيره وعلى هذا فالواجب اخدامها باحد الطرق التى
سبقت او ان يخدمها بنفسه هذا فيما لا يستحيى منه كغسل الثوب واستقاء الماء وكنس البيت وطبخ الطعام اما ما يستحيى منه كالذى
يرجع الى خدمة نفسها من صب الماء على يدها وحمله الى الخلاء وغسل خرق الحيض ونحو ذلك فلها الامتناع من خدمته لانها محتشمة و
تستحيى منه فيضر بحالها ويمس ذلك من المعاشرة بالمعروف واطلق المصنف وجماعة تخييره فى الخدمة بنفسه مطلقا لان الحق عليه فالتخيير فى جهاته
اليه الثالثة لو تنازعا فى الخادمة التى يستاجرها الزوج يخدمها او الجارية التى تخدمها من جواريه ففى تقديم مرادها او مراده
وجهان من ان الخدمة لها وقد يكون الذى عينته اوفق لها واسرع الى الامتثال ومن ان الواجب عليه ان يكفيها الخدمة دون ان
يكتفى بتلك المعينة كما لا يجوز تكليفه النفقة من طعام معين ولانه قد يدخله ريبة وتهمة فيمن تختارها وهذا اصح هذا فى
الابتداء فاما اذا توافقا على خادمة والفتها او كانت قد حملت خادمة مع نفسها فاراد ففى جوازه وجهان من تخييره فى الا
وعسر قطع المالوف على النفس والاول اقوى ولو ارادت استخدام ثانية وثالثة من مالها فللزوج ان لا يرضى بدخولهن
داره وكذا لو حملت معها اكثر من واحدة فله ان يقتصر على واحدة ويخرج الباقيات من داره كما له ان يكلفها باخراج مالها من
داره ومنع ابويها من الدخول عليها واخراج ولدها من غيره اذا استصحبته معها الرابعة لو كانت الزوجة امة لكنها ذات جمال
تخدم فى العادة ففى وجوب اخدامها وجهان من النظر الى العادة والالتفات الى نقصانها بالرق ووجها ان تخدم دون ان تستخدم
والاول اقوى قوله ويرجع فى جنس ذلك الى عادة امثالها من بلدها ولا ينظر الى عادة الزوجة لدلالة المعاشرة بالمعروف
والانفاق بالمعروف عليه ويختلف الادم باختلاف الفصول وقد يغلب الفواكه فى اوقاتها فيجب واعتبر الشيخ فى اللحم كل اسبوع مرة
محتجا بانه المعروف ويكون يوم الجمعة واوجب ابن الجنيد اللحم على المتوسط فى كل ثلثة ايام ولا يشترط فى المسكن ان يكون ملكا له
بل يجوز اسكانها فى المستعار والمستاجر ايضا لانه امتاع لا تمليك ولا يخفى ان لها المطالبة بالتفرد بالمسكن والمراد به ما يليق
بحالها من دار وحجرة وبيت مفرد فالتى يليق بها الدار والحجرة لا يسكن معها غيرها فى دار واحدة بدون رضاها لكن لو كان فى
الدار حجرة مفردة المرافق فله ان يسكن فيها وكذا لو اسكن واحدة فى العلو وواحدة فى السفل والمرافق متميزة والتى يليق بها
البيوت المفردة له ان يسكنها بيتا من دار واحدة ولا يجمع بين الضرتين ولا بين المرأة وغيرها فى بيت واحد مطلقا الا بالتراضى
قوله ولا بد لما كان المرجع فى الكسوة الى المتعارف وما يليق بحالها اختلف ذلك باختلاف البلاد فى الحر والبرد وباختلاف
الفصول فيعتبر فى الشتاء زيادة المحشو والفرو ان اعتيد لمثلها ونحو ذلك ويرجع فى جنسه من القطن والكتان والحرير وغيرها الى عادة
امثالها وكذا يجب للصيف الثياب اللائقة بحالها من الكتان والحرير ونحوه مما يعتاد وكذا يعتبر مع ذلك ثياب التجمل زيادة على ثياب
البذلة وهى التى تلبس فى اكثر الاوقات اذا كانت من اهل التجمل ولو لم تستغن فى البلاد الباردة عن الوقود وجب من الحطب والفحم بقدر
الحاجة ويجب ايضا مراعاة ما يفرش على الارض من الحصر والبساط والملحفة والنطع واللبد والمخدة واللحاف بما يليق بحالها عادة بحسب
الفصول وقد عدد الفقهاء فى هذا الباب اشياء كثيرة بحسب ما اتفق اعتياده عندهم ولما كان المعتبر منه المعتاد لامثالها فى بلدها
فى كل وقت يعتبر فيه استغنى عن تعداد افراد ما يجب لدخوله فيما ذكر من الضابط قوله لو قالت انا اخدم نفسى لم يكن لها ذلك لان تعيين
الخادم اليه لان الحق عليه فيرجع فى تعيينه اليه ولان ذلك يسقط مرتبتها وله ان لا يرضى به لانها تصير مبتذلة وله فى رفعها
حق وغرض صحيح فله ان لا يرضى به وان رضيت باسقاط حقها وح فان بادرت بالخدمة من غير اذنه كانت متبرعة فلا اجرة لها ولا
نفقة زائدة بسبب الخدمة قوله الزوجة لما كان المقصود من النفقة القيام بحاجتها وسد خلتها لكونها محبوسة لاجله فالواجب منها
ان يدفع اليها يوما فيوما اذ لا وثوق باجتماع الشرائط فى باقى الزمان والحاجة تندفع بهذا المقدار فيجب دفعها فى صبيحة كل يوم
اذا طلع الفجر ولا يلزمها الصبر الى الليل ليستقر الوجوب لتحقق الحاجة قبله ولانها تحتاج الى الطحن والخبز والطبخ اذ الواجب عليه دفع
الحب ونحوه ومؤنة اصلاحه لا عين الماكول مهيأ عملا بالعادة فلو لم يسلم اليها فى اول النهار لم تنله عند الحاجة ولو منعها من
النفقة وانقضى اليوم ممكنة استقرت نفقة ذلك اليوم فى ذمته لان نفقة الزوجة اعتياض فى مقابلة الاستمتاع فتصير بمنزلة
الدين وكذا نفقة الايام المتعددة اذا مضت ولم ينفق عليها ولا فرق عندنا بين تقدير الحاكم لها وعدمه لانها حق مالى فى معنى
المعاوضة فيثبت منها ما يقتضيه التقدير شرعا وان لم يكن مقدرا ابتداء كما يثبت فى ذمته عوض المتلفات المجهولة القيمة ويستخرج
القيمة حيث يحتاج الى معرفتها ثم استحقاق الزوجة المؤنة على وجه التمليك لا الامتاع لان الانتفاع به لا يتم الا مع ذهاب عينه
وكذا حكم كل ما يستهلك من آلة التنظيف والدهن والطين والصابون ونحو ذلك فاذا دفع اليها ملكت نفقة اليوم وتخيرت بين
التصرف فيه وفى بعضه واستفضال بعضه وجميعه والانفاق على نفسها من مالها كما تتخير فى جهات اموالها وهذا فى نفقة نفسها واضح

اما نفقة خادمها فان كان حرا فكذلك لان الحر يقبل الملك ويتصور استحقاق الحر النفقة بالشرط ويجعلها اجرة الخدمة بان وجدت من
يخدم بالنفقة فيطالب كل يوم بها كالمرأة وان لم يكن عقدا لازما اما اذا اخدمها بخادمها المملوكة لها فينبغى ان يكون الملك لها لانها
كما تملك نفقة نفسها ثم يحتمل ان يكون ملكا تاما فيتخير بين انفاقها عليها وابدالها وان يكون ملكها له مقيدا بان يدفعها الى الخادمة وحيث
كان اخذها على وجه الملك فلو سرقت منها او تلفت بسبب آخر لم يلزم الزوج مرة اخرى وان لم يكن بتفريط بخلاف ما ياخذه على وجه
الامتاع قوله ولو دفع الحكم فى المسئلتين من تمهيد مقدمة يترتب عليها وهى ان ما يجب للزوجة من النفقة وتوابعها ما تاخذه على وجه
الملك وهو المؤنة على ما تقدم لانها مما يستهلكها الانتفاع بها استهلاكها هو الانتفاع ومنه ما تاخذه على وجه الامتاع وتستحقه على جهة
الانتفاع خاصة وهو المسكن والخادم لان عينه لا يستهلكها الانتفاع ولا يدفع اليها ومنها ما هو متردد بين الامرين وهو الكسوة فانها
ما يبقى عينها مع الانتفاع كالمسكن ويفنى به على طول المدة كما يفنى النفقة به فى الجملة بخلاف المسكن وقد اختلف العلماء لذلك فى كونها
تمليكا او امتاعا فذهب المصنف والعلامة فى غير التحرير والارشاد والشيخ فى ط الى الاول لما ذكر ولقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن
بالمعروف واللام للملك وفيه نظر لمنع اقتضاء العطف التسوية فى جميع الاحكام وجميع الوجوه سلمنا لكن المعتبر الاشتراك فى الحكم
المذكور دون صفته وكيفيته فان قولنا اكرم زيدا وعمروا يقتضى اشتراكهما فى اصل الاكرام لا التسوية فيه من كل وجه والظاهر من الحكم هنا
كون الرزق مستحقا عليه فيكون الكسوة كذلك واما كيفية الاستحقاق فامر آخر خارج عن اصل الحكم ومن الجائز ان يريد بقوله وكسوتهن جعلهن مكتسيات وهو يتم بالامتاع واما الخبر فمع قطع النظر عن اسناده يجوز كون اللام للاستحقاق لا للملك والاختصاص
بل هو الاصل فيها كما حققه جماعة وهما يتحققان بالامتاع ويؤيد الثانى ان الغاية من الكسوة الستر وهو يحصل بالامتاع كالمسكن
واصالة براءة الذمة من التمليك وهو خيرة العلامة فى الارشاد وتردد فى التحرير والكلام فى آلة الفرش وظروف الطعام والشراب
وآلة التنظيف كالمشط كالكسوة بل الامتاع فيها اظهر خصوصا الآلات لانه لو جاء بالطعام معمولا لاستغنى عن الآلة اذا تقرر ذلك
فتظهر فائدة الخلاف فى مسائل منها ما لو دفع اليها كسوة لمدة جرت العادة ببقائها اليها وتلفت فى يدها قبل مضى المدة من غير تقصير
فعلى الاول لا يجب عليه ابدالها وهو الذى قطع به المصنف لانه قد وفى ما عليه فاشبه ما اذا ملكها النفقة فتلفت فى يدها وعلى
الثانى عليه الابدال ولو اتلفتها بنفسها فلا ابدال على القولين لانه على الامتاع يلزمها ضمانها فكانها لم تتلف مع احتماله لان الواجب عليه
القيمة وعليه المثل ولو تخرقت قبل مجئ وقته لكثرة تحاملها عليها زيادة على المعتاد او قصرت فى حفظها ونشرها فى الهواء حيث
يفتقر اليه فهو كما لو اتلفتها ومنها لو انقضت المدة والكسوة باقية لرفقها بها فعليه كسوة اخرى على الاول وهو الذى حكم به المصنف لان
ملكها لها ترتب على المدة المعتادة لها كما لو استفضلت من طعام يومها وعلى الثانى لا يلزمه حتى يبلى ما عندها لكنها لو كانت الاولى
كسوة الصيف مثلا ولا يصلح للشتاء فعليه ان يعطيها للشتاء او يزيدها عليها ان كانت تصلح له مع غيرها وفى الارشاد مع حكمه بانها امتاع
جوز لها المطالبة باخرى بعد المدة وان كانت باقية وعليه يمكن بناء حكم المصنف على ذلك فلا يعلم من الحكم ان مذهبه التمليك ومنها لو
ماتت فى اثناء المدة التى يصلح لها الكسوة او مات الزوج او طلقها فعلى القول الاول بالامتاع ينزع مطلقا وعلى القول بالتمليك
يحتمل قويا ذلك ايضا لانه اعطاها للمدة المستقبلة وهى غير واجبة عليه كما لو اعطاها نفقة ايام وهو الذى جزم به المصنف فيما ياتى و
عدمه لان تلك المدة بالنسبة الى الكسوة كاليوم بالنسبة الى النفقة وسياتى ان النفقة لا تسترد لو وقع ذلك فى اثناء النهار نعم لو لم تلبسها
اصلا او لبستها دون المعتاد فى ذلك البعض من المدة اتجه على التمليك ان يملك منها بالنسبة ومنها اذا لم يكسها مدة صارت الكسوة
دينا عليه على الاول كالنفقة وعلى الامتاع لا يصير دينا مع احتماله كما لو سكنت فى منزلها ولم يطالب بالمسكن ومنها ان له ان ياخذ المدفوع
اليها ويعطيها غيره على وجه الامتاع ولا يجوز ذلك على وجه التمليك الا برضاها ومنها انه لا يصح لها بيع الماخوذ ولا التصرف فيه
بغير اللبس على وجه الامتاع ويصح على وجه التمليك ما لم يناف غرض الزوج من التزين والتجمل وغيرها ومثله النفقة لو ادى تصرفها
فيها بغير الاكل الى الضعف وما لا يليق بالزوج من الاحوال ومنها جواز اعطائها الكسوة بالاعارة والاجارة على الامتاع دون
التمليك ولو تلف المستعار وحكم بضمانه فالضمان على الزوج قوله ولو سلم اذا سلم اليها نفقة لمدة كشهر مثلا ثم طلقها قبل انقضائه وجب
استرداد ما يخص بقية المدة بعد يوم الطلاق لما تقدم من انها لا تملك النفقة الا يوما فيوما ودفعه نفقة المدة كان على الوجه التبرع
نظرا الى ما يلزمه ويستقر عليه فى المستقبل فاذا تبين خلافه استرد كالزكاة المعجلة وفى حكم الطلاق ما لو مات احدهما واولى بالاسترداد
ما لو نشزت وانما لم يجب رد بقية نصيب يوم الطلاق وما فى معناه لما تقرر من انها تملك نفقتها فى اول النهار فلا يزول الملك و
استثنى بعضهم ما لو كان سقوطها بالنشوز نظرا الى اسناد المنع اليها بخلاف الموت والطلاق وفى الفرق نظر لاشتراك الجميع فى فقد
شرط الاستحقاق لبقية اليوم والغد وعدمه لا دخل له فى ذلك وان كان له مدخل فى الاثم وعدمه وعلى القول بالاسترداد فهل
هو لجميع نفقة اليوم او المتخلف منه بعد فقد الشرط وجهان من حصول شرط الاستحقاق فى الماضى منه ومن جواز كونه مشروطا
على الطاعة الى آخر النهار هذا كله فى النفقة اما الكسوة فحكم باستردادها ما لم ينقض المدة المضروبة لها عادة وبناه على القول بالامتاع

واضح واما على ما يظهر منه من كونها تمليكا فوجهه ان اعطاءها للمدة المستقبلة وقت تبرعا كالنفقة غاية ما في الباب ان النفقة يتصور فصلها وتفريقها على الايام فجمعها بمجرد الاختيار والكسوة لا يقبل الانفصال لكل يوم فدفعها اليها للمدة يكون على وجه الاضطرار لا على وجه الاستحقاق فاذا زال الاستحقاق استرجعت من حينه ولا يستثنى بقية اليوم كالنفقة ويحتمل على القول بالتمليك عدم استردادها لان كسوة الصيف مثلا بالنسبة اليه كاليوم بالنسبة الى نفقته وهو اظهر وجهي الشافعية قوله اذا دخل بها ثم لم يكن لها ذلك لحصول المقصد من النفقة ولجريان الناس على ذلك في ساير الاعصار واكتفاء الزوجات به ولو طلبت المرءة النفقة للزمان الماضي والحال هذه لا تستنكر وللشافعية وجه بعدم سقوط نفقتها بذلك لانه لم يؤد الواجب الموظف عليه شرعا وتطوع بما ليس بواجب هذا اذا كانت المرءة بالغة رشيدة او كانت تاكل معه باذن الولي اما لو كان مولى عليها ولم باذن الولي فالزوج متطوع ولا تسقط نفقتها بذلك لتوقفها على قبضه او اذنه قوله ولو تزوجها اذا تزوجها ولم يطالبها بالزفاف لم تمنع هي منه ولا عرضت نفسها عليه ومضت على ذلك مدة ففي وجوب نفقتها تلك المدة قولان مبنيان على ان النفقة تجب بالعقد بشرط عدم النشوز او به مع التمكين فعلى الاول يجب لوجود الموجب وعدم المسقط وهو النشوز وعلى الثاني لا يجب اذ لا تمكين لان المراد منه على ما فسره معتبره ان يقول له باللفظ سلمت نفسي اليك في اي وقت شئت ومكان ونحو ذلك ولا يكفي السكوت وان وثق ببذلها التمكين عادة على تقدير طلبه منها وتعليل المص بعدم الوثوق بحصول التمكين يريد به ذلك لكن العبارة غير جيدة بل الاولى التعليل بعدم التمكين بالفعل كما ذكرناه سواء حصل وثوق به ام لا وقد اجاد الشيخ في ط حيث علل عدم الوجوب بقوله لان النفقة انما تجب بوجود التمكين لا بامكان التمكين وفي عد جمع بين العلتين وكان يستغني بما وهو عدم التمكين وان تكلف متكلف للجمع بينهما فايدة ما قوله لو كان اذا غاب الزوج فان كانت غيبته بعد ان مكنته الزوجة وجبت النفقة عليه وجرت عليه مدة غيبته وان كانت غيبته قبل التمكين فان اكتفينا بالعقد بشرط عدم المانع فالحكم كذلك وان اعتبرنا التمكين في الوجوب شرطا او سببا فلا نفقة لها فان حضرت عند الحاكم وبذلت له التسليم والطاعة كتب الى حاكم البلد الذي فيه الزوج ليعلمه بالحال ويستدعيه ان شاء فان سار اليها وتسلمها او بعث وكيلا فتسلمها وجبت النفقة حينئذ وان لم يفعل فاذا مضى زمن امكان الوصول اليها عادة فرض لها النفقة في ماله وجعل كالمتسلم لها لان الامتناع منه ولو اقتصر على الارسال اليه بغير توسط الحاكم الذي هو في بلده جاز ايضا لكن يشترط ثبوت ذلك عنده باخبار عدلين ولو لم يعرف موضعه كتب الحاكم الى حكام البلد التي يتوجه اليها القوافل من تلك البلد عادة ليطلب وينادي باسمه فان لم يظهر فرض الحاكم نفقتها في ماله الحاضر واخذ منها كفيلا بما يصرف اليها لانه لا يؤمن ان يظهر وفاته او طلاقه ولو لم يرسل الحاكم اليه ولكن يعلم تمكينها بقول من يثبت به ومضى زمن يمكنه الوصول فلم يصل فالاقوى جواز فرض الحاكم لها النفقة اذا ثبت عنده وصول الخبر اليه على ذلك الوجه ولو لم يظهر له خبرا ولم يتمكن الحاكم من الارسال والبحث عنه وقف النفقة على القول بتوقفها على التمكين هذا كله اذا كانت المرءة بالغة عاقلة اما لو كان مولى عليها فلا اعتبار بعرضها وبذلها الطاعة وانما الاعتبار بعرض الولي ولو كانت مراهقة تصلح للوطي وسلمت نفسها وتسلمها الزوج قال الشيخ وجبت النفقة كالكبيرة الا في فصل واحد وهو ان الخطاب مع الكبيرة في موضع التمكين والتمكين الكامل وهنا اذا قام وليها مقامها في التسليم استحقت النفقة ولو لم يكن لها ولي او كان غايبا او منعها فسلمت هي نفسها وجبت النفقة وان لم يكن ممن يصح تصرفها لان الزوج استحق القبض ولا اعتبار في كون المعوض منه من اهل الاقباض كما لو دفع الثمن وقبض المبيع من صبي او مجنون او وجده في الطريق صح وفي هذا الفرض على اصولنا نظر لان المراهقة هي المقاربة للبلوغ واذا كان بلوغ الانثى عند الاصحاب بتسع فالمراهقة يكون قبل اكمالها والوطي غير جايز في هذه الحالة ولا يتحقق التمكين ولا التسليم معها مط وبعد اكمالها يحصل البلوغ ويزول المراهقة ولما يجري هذا على اصول المخالفين الذين يعتبرون في الذكر والانثى بلوغ خمس عشرة فتحقق المراهقة بعد التسع وقبل البلوغ في وقت يجوز فيه الوطي ولو انعكس الامر فسلمت المرءة نفسها الى الزوج المراهق بغير اذن الولي وجبت النفقة هنا وسهل فرضه وهذا بخلاف تسليم المبيع من المراهق لان المقصد هناك ان يصير اليد للمشتري واليد في مال المراهق للولي لانه بخلاف يد الاستمتاع مع احتمال ثبوتها على بذل التمكين للولي وان كان متعلقه الصبي نظرا الى ولايته عليه وسلب تصرفه معه في الاول فعه قوله ولو نشزت هذه المسئلة شعبة من السابقة ويفارقها في ان عدم التمكين كان في الاول استمرارا من العقد وهنا متجدد بالنشوز وتحريرها ان الزوجة اذا نشزت مع حضور الزوج فغاب عنها وهي كذلك ثم عادت الى الطاعة في غيبته لم يجب نفقتها الى ان يعلم بعودها ويمضي زمان يمكنه الوصول اليها او وكيله الى اخرها فرتب في السابقة لخروجها بالنشوز عن قبضه فلا يعود الى ان يحصل تسلم وتسليم مستانفين وهما لا يحصلان بمجرد عودها بذلك فاذا عاد اليها او بعث وكيله واستانف تسليمها عادت النفقة ويفارق السابقة في جريان حكمها على القولين بخلاف السابقة فانها مبنية على اعتبار التمكين كما مر ولو ارتدت المرءة في حضرة الزوج وهي في قبضه سقطت نفقتها لتحريم وطيها بعد الردة والمانع من قبلها فاذا غاب الزوج وهو مرتد وكانت مدخولا بها فعادت في العدة الى الاسلام وهو غايب فالذي قطع

المص وقبله

المص وقبله الشيخ وظاهر ان نفقتها تعود بمجرد عودها وان لم يبلغه الخبر ولم يحضر وفرقوا بينها وبين الناشز بان نفقة المرتدة قد سقطت بردتها فاذا عادت الى الاسلام ارتفع المسقط فعمل الموجب عمله لان الفرض كونها في قبضته من قبل السفر بخلاف الناشز فان سقوط نفقتها لخروجها عن يد الزوج وطاعته وانما تعود اذا عادت الى قبضته وذلك لا يحصل في غيبته وهذا الفرق لا يخ من نظر لان الارتداد مانع شرعي من الاستمتاع وقد حدث من جهتها ومتى لم يعلم الزوج بزواله فالواجب عليه الامتناع منها وان حضر ولا يكفي مجرد كونها في قبضته مع عدم العلم بزوال المانع الذي جاء من قبلها فاسقط النفقة نعم هذا الفرق يتم لو كان المانعان حصلا في غيبته ولم يعلم بهما فان نشوزها بخروجها من بيته اذا اسقط النفقة لم تعد برجوعها الى بيته لخروجها عن قبضته فلا بد من عودها اليه وذلك لا يحصل حال الغيبة بخلاف ما لو ارتدت ثم رجعت ولم يعلم فان التسليم حاصل مستصحب والمانع حصل وزال وهو لا يعلم به فلم يتحقق من جهته الامتناع منها لاجله بخلاف ما لو علم ويمكن الجواب عن الاشكال بان العقد لما اقتضى وجوب النفقة اما مع التمكين او بدونه وقد تحقق الشرط والارتداد لا يحصل معه الاخلال بالشرط لان التمكين من قبلها حاصل وانما كانت الردة مانعا فاذا زال المانع عمل المقتضي لوجوب النفقة عمله كما اشرنا اليه بخلاف النشوز فان الشرط او السبب قد انتفى فلا بد للحكم بوجوب النفقة من عوده ولا يحصل الا بتسليم جديد فان قيل الارتداد لما اسقط وجوبها توقف ثبوته على سبب جديد والا فحكم السقوط مستصحب قلنا السبب موجود وهو العقد السابق المصاحب للتمكين لانه الفرض والردة عارضت حكم العقد ولهذا لو اسلمت عادت الى الزوجية بالعقد السابق وعلى هذا فلا يفرق بين علمه بعودها وعدمه قوله اذا ادعت مقتضى كلام المص وجوب الانفاق عليها بمجرد دعوىها الحمل وان لم يتبين ونظر فوجهه ان الحمل في ابتدائه لا يظهر الا لها فيقبل قولها فيه كما يقبل في الحيض والعدة لانها من الامور التي لا يظهر الا من قبلها ولان فيه جمعا بين الحقين وحق الزوج على تقدير تبين عدمه يتحد بالرجوع عليها ولانه لولا القبول لادى الى الاضرار مع حاجتها الى النفقة مط لو قلنا ان النفقة الا قرب لا يقضي فلو اخر الدفع اليها الى ان يتيقن ثبوته مدة طويلة بغير نفقة ولا يجب قضاؤها والشيخ في ط علق وجوب الانفاق على ظهور الحمل وفي التحرير على شهادة اربع من القوابل ولعله اجود لان وجوب الانفاق على الزوجة انقطع بالطلاق البائن ووجوبه عليها مشروط بالحمل والاصل عدمه الى ان يتحقق وحكم الزوجة في الابتداء ظني والظن قد يكذب ولانه تعالى قال وان كن اولات حمل فانفقوا عليهن حتى يضعن حملهن شرط في الانفاق عليهن كونهن اولات حمل وهذا الوصف لا يتحقق بمجرد الدعوى ثم على تقدير قبول قولها او وجوب البناء على الظن او على شهادة النساء المستندة الى قراين يحتمل كذبها لو تبين كونها غير حامل استعيدت بظهور عدم استحقاقها لها في نفس الامر فاشبه ما اذا ظن ان عليه دينا فاداه ثم بان خلافه ومثله ما لو انفق على قريبه لظن اعساره فبان يساره ثم على تقدير وجوب الانفاق عليها هل يطالب بكفيل لجواز ظهور خلاف ما ادعته وجهان منشاهما انها استولت على مال الغير بسبب لم يثبت في نفس الامر وانما حكم به الشارع لتعذر اثبات موجبها قطعا فلو اخرت الى الوضع لزم الاضرار بها كما قررناه فجمع بين الحقين بالدفع اليها بكفيل ومن حيث عدم ثبوت استحقاق الرجوع عليها الآن والاول لا يخ من قوة قوله ولا ينفق قد عرفت ان اسباب النفقة منحصرة في ثلثة احدها الزوجية ومع بينونة الزوجة يخرج عن السببية لكن وجبت النفقة للمطلقة بائنا اذا كانت حاملا بالنص والاجماع فبقي الباقي على الاصل والحق بعضهم البائنة بغير الطلاق اذا كانت حاملا بالمطلقة نظرا الى دعوى ان وجوب النفقة على المطلقة الحامل لاجل الحمل من حيث كونه ولدا للمنفق لا لاجلها وهذه العلة موجودة في الحامل منه غير المطلقة وبذلك افتى الشيخ في ط حتى في الحامل من نكاح فاسد كنكاح الشغار مع الجهل محتجا بعموم الاخبار الدالة على وجوب الانفاق على الحامل ويضعف الاول بانه مبني على العمل بالقياس والا فالاية صريحة في الحامل المطلقة ومع ذلك فكون النفقة للحمل غير معلوم وانما المعلوم كونها للحامل وان كان نحو ذلك بسببه واما الاخبار التي ادعى الشيخ عمومها فذكرها في التهذيب وكلها مقيدة بالطلاق الا رواية محمد بن قيس عن ابي جعفر ع قال الحامل اجلها ان تضع حملها وعليه نفقتها بالمعروف حتى تضع حملها فهذه متناولة باطلاقها لغير المطلقة لكنها ضعيفة السند بمحمد بن قيس فانه مشترك بين الثقة وغيره ويمكن حملها على المطلقة حيث لا تستقل بنفسها نعم لو ثبت انها للحمل اتجه ذلك والذي دلت عليه النصوص وجوبها للمطلقة الحامل فيقتصر عليه لكونه على خلاف الاصل قوله وقيل لانه من حقوق الولد البائنة باللعان ان كانت لعانها لنفي الولد فلا نفقة لها في العدة على القولين لانها صارت اجنبية وانتفى الحمل عنه فصارت كالحائل وان كان لعانها للقذف مع اعترافه بولدها فينبغي بناؤه على القولين فان قلنا ان النفقة للحمل وجبت هنا عند الشيخ لوجوب الانفاق على الولد وان قلنا انها للحامل فلا لانها صارت اجنبية وكان على المص ان يقيد اللعان بكونه لنفي الولد لتخرج الصورة الثانية وكانه اكتفى بالتعليل باستثناء الولد وكذا لو طلقها بائنا ثم ظهر بها حمل وانكره ولاعنها فان النفقة تسقط عنه باللعان وهنا صرح بكون اللعان لانكاره ولو اكذب نفسه في الصورتين واستلحق الولد بعد اللعان عادت الحقوق المتعلقة بالولد دون العكس ومن جملتها النفقة فيجب الانفاق على امه قبل الوضع ان جعلنا النفقة لاجل الحمل وهو المص هنا ولا يجب قضاء النفقة الماضية من حين اللعان الى ان اقر به لانا لم نوجب للحمل ونفقته لا تقضى وحكم في ط بجواز رجوعها عليه بما مضى مع ان مذهبه ان النفقة للحمل وكذا جوز رجوعها عليه لو اكذب نفسه بعد وضعه بنفقة زمان العدة واجرة الحضانة محتجا بانه قد كان واجبا عليه انما انقطع لانقطاع السبب فاذا عاد عادت ولا يخفى ما فيه حيث بني على ان

النفقة للحمل وهو قريب قد فاتت نفقته وعلله بعضهم بان النفقة وان كانت للحمل فهي مصروفة الى الحامل وهي صاحبة حق فيه فيصير
دينا كنفقة الزوجة وفي هذا التعليل اضراب عن كونها للحمل خاصة والتزام انها لها والا فالاشكال بحاله وعلل ايضا بانه السبب في حكم الحاكم
بوجوب النفقة عليها فيضمن لقوة سببه وبان اللعان شهادة فمع تمامه قد حكم الحاكم بشهادته بوجوب النفقة عليها كالدين ثم اكذب نفسه
كالرجوع في الشهادة بعد الحكم والرجوع في الشهادة بعد الحكم موجب للضمان وفيه منع كون اللعان شهادة محضة وان كان الله تعالى قد
اطلق عليه الشهادة وانفاقها على الولد قد لا يستند الى الحاكم عليها بخصوصها لو سلم كونه شهادة محضة قوله قال الشيخ حاصل كلام الشيخ
ان العبد ان كان مكتسبا بقدر النفقة او ازيد فنفقته في كسبه وان فضل فلسيده وان قصر كسبه عنها او لم يكن مكتسبا تعلق
الفاضل او المجموع برقبته تنزيلا للوطي منزلة الجناية ثم ان امكن ان يباع منه كل يوم بقدر ما يجب عليه من النفقة فعل وان لم يمكن
بيع منه ما يمكن كالنصف والثلث مقتصرا على ما يتادى به الغرض ثم الاقرب اليه فالاقرب فان لم يمكن ذلك بيع جميعه كما قيل في الجناية
ووقف ثمنه ينفق عليها منه وقد انتقل ملك سيده عنه الى اخر وعلى القول بتعلقها بذمته يتبع بها اذا اعتق وايسر وكانت في ذمة
الرقبة كزوجة المعسر والاقوى ان النفقة على مولاه كالمهر مطلقا وقد تقدم البحث في هذه المسئلة في باب اولياء العقد قوله قال رحمه الله
الفرق بين الولدين ان ولده من زوجته ان كانت حرة حر والمكاتب معسر لا يجب عليه نفقة الاقارب بخلاف ولده من امته فانه ماله وهو تابع
له فيكون نفقته عليه كما ينفق على حيوانه وانما نسب القول الى الشيخ مشعرا بتمريضه لما يشتمل عليه من الاجمال فان ولده من زوجته اعم
من كون امه حرة وامة وعلى تقدير كونها امة فقد يشترط انفراد مولاها به او انفراد الاب به او يطلق بحيث يكون مشتركا بينهما فعلى
تقدير حريته يتم ما قاله الشيخ وعلى تقدير رقيته فالنفقة تابعة للملك اما ولده من امته فانه يكون تابعا له في الكتابة لان فرض امته
للمكاتب يقتضي شراها بعد الكتابة واستيلادها بعدها كذلك لكن يشترط كونه باذن المولى لانه ليس له شراء امة يطاها بدون اذنه
فمع اذنه يكون تابعا ومملوكا له لا ينعتق عليه الا ان يودي مال الكتابة فيتبعه في الحرية او يعجز فيسترق معه وان سيا تحرير ولو تحرر من
المكاتب شئ كانت نفقة ولده من زوجته في مال ابيه بقدر ما تحرر منه والباقي على امه ان كانت حرة موسرة كان جميعها عليهما مع
الشرطين ولم يذكر المص حكم نفقة زوجة المكاتب وكان البحث هنا انسب وحكمها انها في كسبه مطلقا لكن لو ادى المطلق شيئا وتحرر
منه بنسبته كانت نفقة نصيب الرقية نفقة المعسر ونصيب الحرية بحسب حاله ان فرقنا بين القسمين قوله اذا طلق المراد ان امراته كانت
حاملا وطلقها ووضعت الحمل واختلفا فقال الزوج طلقتك قبل الوضع وانقضت عدتك بالوضع فلا نفقة لك الآن وقالت بل طلقتني
بعد الوضع وطلبت النفقة فعليها العدة من الوقت الذي زعم انه طلقها فيه ولها النفقة لان الاصل بقاء النكاح الى الوقت الذي
تدعيه وكذلك الاصل بقاء العدة والنفقة وليس له الرجعة لانها قد بانت بزعمه ومن اقر بشئ قبل فيما يتعلق بغيره كما لو اقر ببيع عبده
ممن يعتق العبد عليه فانه يحكم عليه بعتق العبد ولا يقبل قوله في لزوم الثمن على من زعم انه اشتراه ولو فرض ان الزوج كان قد اصابها
قبل الوضع في الوقت الذي زعم انها مطلقة فيه لم يلزمه مهر المثل لانها تزعم ان الطلاق وقع بعد الولادة وان الاصابة في النكاح فلا يقبل
لها باقرارها ولو انعكس الفرض فقال الزوج طلقتك بعد الولادة وانت في العدة فلي الرجعة وقالت بل قبلها وقد انقضت العدة فالقول
قول الزوج في بقاء العدة وثبوت الرجعة ولا نفقة لها في العدة بتقريب ما سبق ولو قيل بتخصيص هذا الحكم بما اذا لم يعينا زمانا لهما اما
لو اتفقا على زمان احدهما واختلفا في تقدم الاخر وتاخره فالقول قول مدعي تاخره مطلقا لاصالة عدم تقدمه واستمراره حالا ما اتفقا عليه
كان حسنا فلو فرض اتفاقهما على ان الطلاق وقع يوم الجمعة واختلفا في زمان الوضع فادعت انه وقع يوم الخميس في المسئلة الاولى و
ادعى وقوعه يوم السبت مثلا فالقول قوله لاصالة عدم تقدم الوضع ولو انعكست الدعوى فالقول قولها لما ذكر ولو اتفقا على
وقوع الوضع يوم الجمعة واختلفا في تقدم الطلاق وتاخره فالقول قول مدعي التاخر في المسئلتين وربما قيل بانه مع الاتفاق
على وقت احدهما والاختلاف في الاخر يقدم قول الزوج في الطلاق مطلقا لانه من فعله وقولها في الوضع مطلقا لذلك قوله اذا كان لم
نفقة المراة بعد وجوبها بمنزلة الدين على الزوج فاذا كان له عليها دين وكانت ممتنعة من ادائه جاز له مقاصتها من النفقة بعد وجوبها
عليه بان ينوي استيفاء نفقة كل يوم في صبيحته ولو لم تكن ممتنعة من وفاء دينه لم يكن له المقاصة لان تعيين الدين من مالها موكول
اليها اللهم الا ان يوافق دينه النفقة جنسا ووصفا فيكون التهاتر قهريا هذا كله اذا كانت موسرة بحيث تملك قوتها من غير قوة
او فعلا يجوز مقاصتها والا لم يجز لما اشار المص اليه من التعليل بان قضاء الدين انما يجب فيما يفضل عن القوت والمقاصة تابعة لوجوب
الوفاء مع الامتناع منه او ما في معناه ولو رضيت بالمقاصة مع اعسارها لم يكن له الامتناع لان الحق لها في ذلك فاذا رضيت
باسقاط حقها واثرت وفاء دينها على القوت لم يكن له الامتناع وربما قيد ذلك بما اذا لم يتوجه عليه ضرر بالقبول بان ضعف عن حقه
والا كان له الامتناع وقد سبق نظيره قوله نفقة اذا اجتمع على الشخص الواحد محتاجون يلزمه الانفاق عليهم فان وفى ماله او
كسبه بنفقتهم فعليه نفقة الجميع وان لم يف بالكل ابتدأ بنفقة نفسه لان نفقته مقدمة على جميع الحقوق من الديون وغيرها
من اموال المعاوضات وغاية نفقة الزوجة الحاقها بذلك فان فضل منه نفقة واحدة قدم نفقة الزوجة على نفقة الاقارب والقريبين

نفقتهما

نفقتهما مع اشتراكهما في اصل الوجوب ما اشار اليه المص من ان نفقة الزوجة تثبت على وجه المعاوضة على الاستمتاع وتثبت الذمة اذا فات
بخلاف نفقة القريب فانها تثبت بمجرد المواساة والعوض اولى بالرعاية من المواساة ولانها اقوى من نفقة القريب ولهذا لا يسقط بغناها
ولا بمضي الزمان بخلاف نفقته واعترض بان نفقتها اذا كانت كالديون ونفقة القريب مقدمة على الديون كما علم من باب المفلس ويؤيده ما روي ان رجلا جاء الى النبي صلى الله عليه وآله فقال معي دينار فقال انفقه على نفسك فقال معي اخر فقال انفقه على ولدك فقال معي اخر فقال
انفقه على اهلك فقدم نفقة الولد على نفقة الاهل كما قدم نفقة النفس على الولد ولهذا الخبر ذهب بعض الشافعية الى ان نفقة الطفل
تقدم على نفقة الزوجة ويمكن الجواب بان نفقة الزوجة انما تكون كالدين مع مضي وقتها ويلتزم بان نفقة القريب مقدمة على
قضائها كما تقدم على قضاء الدين اما الحاضرة فانها اقوى من الدين ولذلك قدمت نفقته عليه في مال المفلس ويبقى معها المرجح
على نفقة القريب لثبوتها بسبب المعاوضة وثبوتها مع الغنى والفقر بخلاف نفقة القريب فيقدم عليها والخبر مع تسليمه يحمل على الانفاق
على وجه التبرع توسعا في النفقة ويؤيده قوله فيه بعد ذلك معي اخر قال انفق على خادمك قال معي اخر قال انفقه في سبيل الله وذلك
ابين مع ان نفقة الخادم اعم من ان تكون واجبة او غير واجبة وكذا الانفاق في سبيل الله فجرى الحديث على الامر بالانفاق على ما فيه
قربة قوله يجب لا خلاف بين اصحابنا في وجوب نفقة كل واحد من الابوين والاولاد على الاخر وقد سبق ما يدل عليه فموضع الدلالة بغير
شبهة الاولاد والابوان فاما من علا او سفل فهي متناول النص لهم نظر من الشك في صدق الاباء والاولاد عليهم بطريق الحقيقة
والمص تردد في دخول اباء الابوين وامهاتهم لذلك اذ قد اطلق عليهم لفظ الآباء في قوله واتبعت ملة آبائي ابرهيم واسحق ويعقوب
وقوله تعالى ملة ابيكم ابرهيم والاصل في الاطلاق الحقيقة ومن جواز السلب الدال على المجاز ومطلق الاستعمال اعم من الحقيقة ولا نعلم
مخالفا من اصحابنا في دخولهم هنا وانما تردد المص لضعف الدليل ومن اصوله ان لا يعتد بحجية الاجماع بهذا المعنى كما نبه عليه في
مقدمة المعتبر وهو الحق الذي لا محيد عنه والمص وما ذكره من وجه التردد في الاباء ياتي مثله في الاولاد للشك والخلاف في
اطلاق اسم الولد على ولد الولد وقد تقدم البحث فيه في الوقف وان المص اختار عدم دخوله في اطلاق الولد فكان الاولى التعرض له
هنا وكيف كان والمذهب وجوب الانفاق على الجميع قوله ولا يجب هذا هو المعروف في المذهب ويؤيده واصالة براءة الذمة من
وجوب الانفاق على غير من دل الدليل على غيره الدليل على وجوب الانفاق عليه وهو منتف هنا ولم ينقل المص هنا خلافا ونقله
العلامة في عد واسنده الشراح الى الشيخ فانه ذهب في المحيط الى وجوبها على كل وارث والشيخ في ط قطع باختصاصها بالعمودين ونقل وجوبها
على الوارث الى رواية وحملها على الاستحباب قوله ويشترط وجه عدم اشتراط العدة على الاكتساب حصول الحاجة بالفعل وهو ضعيف
جدا لان المكتسب قادر ومن ثم منع من الزكوة والكفارة المشروطة بالفقر وقد ساوى النبي صلى الله عليه وآله بين الغني والقوي المكتسب في ذلك
فقال للرجلين اللذين اتياه فسالاه من الصدقة اعطيكما ان لا حظ فيها لغني ولا قوي مكتسب نعم يعتبر في الكسب كونه لائقا بحاله
عادة فلا يكلف الرفيع والعالم الكنس والدباغة ولو امكن المراة الكسب بالتزويج بمن يليق بها تزويجه عادة فهي قادرة بالقوة لان
ذلك مما لا يخرج عن العادة قوله ولا عبرة اراد انه مع تحقق العجز يجب الانفاق عليه وان كان في نفسه كاملا كالمكلف التام
الخلقة وينبه بذلك على خلاف الشيخ في ط حيث اشترط فيه اجتماع الوصفين الاعسار ونقصان الخلقة او الحكم او هما مع انه قال في موضع
اخر منه ان الفقر كاف كما قاله غيره والمراد بناقص الخلقة الاعمى والمقعد وبناقص الحكم الصبي والمجنون وبناقصهما المجنون الاعمى و
اعلم انه لا فرق في القدرة على الاكتساب بين ناقص الحكم وغيره فلو بلغ الولد حدا يمكن ان يتعلم حرفة او يحمل على الاكتساب فللولي حمله
عليه والانفاق عليه من كسبه لكن لو هرب عن الحرفة وترك الاكتساب في بعض الايام فعلى الاب الانفاق عليه بخلاف المكلف و
يعتبر الحرفة والكسب اللائقان بحاله كالمكلف واطلق ابن الجنيد وجوب النفقة على الولد الصغير الى ان يبلغ الحلم والحيض قوله و
يجب اي يجب الانفاق على القريب المعسر وان كان فاسقا او كافرا لعموم الادلة الشاملة له ولقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا
معروفا ومن المعروف الانفاق عليهما مع حاجتهما وليساره والمراد كونهما كافرين واولى منه لو كانا فاسقين ولا يقدح كونهما
غير وارثين لعدم التلازم بينهما وبهذا صرح الاصحاب واكثر العلماء من غيرهم قال الشيخ في ط كل سبب يجب به الانفاق من زوجية
ونسب وملك يمين فانا نوجبها مع اتفاقه لان وجوبها بالقرابة ويفارق الميراث لانه يستحق بالقرابة والموالاة واختلاف الدين
لقطع الموالاة وانما شرط الانفاق في الدين ابو حنيفة مع ايجابه النفقة لكل ذي رحم وقد اغرب الفاضل فخر الدين في شرحه حيث
جعل المانع من الارث كالرق والكفر والقتل مانعا من وجوب الانفاق وربما نقل عنه ان ذلك اجماعي والامر بخلافه لتصريح
الاصحاب بنحو ما قلناه ولم نقف على مخالف منهم فيه مع ان هذا وان تم في الرق حيث ان نفقة المملوك لا تجب على قريبه الا ان ذلك
لا من حيث ان الرق مانع من الارث بل من حيث استغنائه بانفاق السيد عليه المقدم في الوجوب على القريب لاشتغاله بخدمته
فكان اولى بالانفاق عليه ولو فرض تقصيره في النفقة ولم يتفق من يجبره على بيعه او الانفاق عليه فالاقوى وجوبها على قريبه
عملا بالعموم الخالي عن المعارض هنا وقيد بعضهم الكافر بكونه معصوم الدم فلو كان حربيا لم يجب الانفاق عليه لجواز اتلافه فترك الانفاق

عليه لا يزيد عنه ولا بأس به وان كان للعموم اية وجه لما فيه من المصاحبة بالمعروف المأمور بها للابوين على العموم الا ان يفرق بينهما وبين الاولاد قوله ويشترط المعتبر من كفايته قوت يومه بالنسبة الى المؤنة وكسوته اللائقة بحاله في الفصل الذي هو فيه ولا يعتبر غيره في الزمن الحاضر والالات المضطر اليها للطعام والفرش كالكسوة فهذا هو الذي يعتبر مقدما على نفقة الزوجة ثم يعتبر نفقة الزوجة لبومها ايضا نفقة خادمها تابع لنفقتها والقول في كسوتها وبقية الالات كالقول في الرجل فان فضل من ماله بالفعل او القوة شيء وجب صرفه الى الابوين والاولاد كما شرحناه فان قام بكفايتهم ومؤنة يومهم على في اليوم الثاني مثل ذلك وان قصر عنهم حيث كانوا متعددين ففيما البحث فيه ولو لم يكن له زوجة وكان يفضل من ماله او كسبه ما يقوم بكفاية قريبه جاز له التزويج وان ادى الى عدم الانفاق عليهما لان نفقتهما مواساة تجب حيث يمكن والتزويج امر سائغ له بل مأمور به قوله ولا تقدير لما كان المعتبر من نفقة القريب المواساة لم ودفع حاجته لم يتقدر بقدر بل يعتبر فيها الكفاية بحسب حال المنفق عليه بخلاف نفقة الزوجة فيعتبر فيه الحاجة وقدرها حتى لو استغنى في بعض الايام بضيافة وغيرها لم تجب ويعتبر حاله في سنه وزهادته ورغبته بخلاف الزوجة فالرضيع يندفع حاجته بمؤنة الارضاع في الحولين والعظيم وما بعده على ما يليق بهما ولا يعتبر بلوغ المنفق عليه حد الضرورة كما لا يكتفي بسد رمقه بل الكفاية ويجب الادم كما يجب القوت عندنا وكذا الكسوة والسكنى ولو احتاج الى الخدمة وجب مؤنة الخادم ايضا والظاهر ان مؤنة القريب امتاع لا تمليك بخلاف نفقة الزوجة لما تقرر من ان الغرض منها دفع الحاجة بخلاف ما وقع معاوضة فلو تلفت في يده بغير تفريط وجب بدلها وكذا لو اتلفها بنفسه لكن هنا يجب عليه مع ابدالها ضمان ما اتلفه اذا ايسر قوله ولا يجب المراد بالاعفاف ان يصيره ذا عفة بان يهيئ له مستمتعا بان يزوجه او يعطيه مهر التزويج او يملكه جارية محللة او يعطيه ثمن جارية صالحة له عرفا كالنفقة وقد قال بوجوبه بعض الاصحاب وجماعة من العلماء للاب وان علا لان ذلك من اهم المصاحبة بالمعروف ولانه من وجوه حاجاته المهمة فيجب على الابن القيام به كالنفقة والكسوة والاشهر الاستحباب فلو كان قادرا على التزويج مالكا للمهر لم يجب على القولين وان وجبت نفقته بعد ذلك ويشترط حاجته الى النكاح يقبل قوله في الرغبة من غير يمين لكن لا يحل له طلبه حيث نقول بوجوبه الا اذا صدقت شهوته وشق عليه الصبر ولا يتأدى الوظيفة وجوبا واستحبابا بالعجوز التي لا يليق بحاله ولا الشوهاء كما ليس له ان يطعمه طعاما فاسدا لا ينساغ برغبة ونفقة الزوج تابعة للاعفاف فان وجب وجبت والا استحبت كذا القول في نفقة زوجة الاب التي تزوجها بغير واسطة الابن واوجب الشيخ نفقة زوجته وان لم يجب اعفافه لانها من جملة مؤنته وضرورته كنفقة خادمه حيث يحتاج اليه ولو ماتت الزوجة او الامة بجدد حكم الاعفاف بغيرها وجوبا او استحبابا وكذا لو طلقها لنشوز ونحوه او باع الامة لذلك ولو كان تشهيا لم يعد الحكم لانه المقصر والمفوت على نفسه قوله وينفق وينفق على ولده واولاده لانهم اولاد لما كان وجوب الانفاق مختصا بالاب وان علا وبالولد وان نزل دون غيرهم من الاقارب فاللازم منه انه لو كان له اب ولابيه اولاد وهو عاجز عن نفقته ونفقتهم وجب على الاب الانفاق عليه دون اولاده لفقد محل الواجب فيهم لانهم من حيث انهم اخوة ولو كان له ولد ولولده اولاد محتاجون وجب عليه الانفاق على الجميع لصدق الاولاد على الجميع الموجب للنفقة وان لم يصدق ذلك مطلقا كما مر وكما لا يجب الانفاق على زوجة الاب اذا لم يكن اما ان لم نقل بوجوب الاعفاف فكذا لا يجب على زوجة الولد وقوفا على موضع اليقين ولانه لا يجب اعفاف الابن اتفاقا الا مع حاجته الى الزوجة بحيث يؤدي مؤدى الخادم حيث يكون محتاجا اليه فيجب الانفاق عليها لذلك وان لم يجب لكونها زوجة قوله ولا يقضي اشار بالتعليل الى الفرق بين نفقة القريب ونفقة الزوجة حيث وجب قضاء نفقتها دون نفقة القريب بان الغرض من نفقة القريب مواساته وسد خلته فوجوبها لدفع الحاجة لا العوض فاذا اخل بها اثم ولم يستقر في الذمة فلا يجب قضاؤها كما لو اخل بقضاء حاجة المحتاج الذي يجب عليه اعانته بخلاف نفقة الزوجة فانها وجبت عوض الاستمتاع فكانت كالمعاوضة المالية فاذا لم يؤدها استقرت في ذمته ويتفرع عليه وجوب قضائها ولا فرق في ذلك عندنا بين تقدير الحاكم لها وعدمه لان تقديره لها لم يخرجها عن حالها الاصلي من كونها مواساة ودفع ضرورة خلافا لبعض الشافعية حيث ذهب الى انها مع فرض الحاكم لها تصير دينا في الذمة نعم لو امره الحاكم بالاستدانة على قريبه الواجب عليه الانفاق لغيبته او امتناعه واستدان استقرت في ذمته بذلك ووجب عليه قضاؤها لانها صارت بذلك دينا محضا قوله يجب اشار بهذه المسائل الى بيان مراتب المنفق والمنفق عليه وحكمها عند الاجتماع فاذا وجد للمحتاج قريبان من اصوله لو انفرد احدهما لوجبت النفقة عليه نظر ان اجتمع ابوه وامه فالنفقة على الاب دونها لقوله تعالى فان ارضعن لكم فاتوهن اجورهن اوجب اجرة الرضاع على الاب فكذا غيرها من النفقات استصحابا بالحكم الوجوب ولقوله صلى الله عليه وآله خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف من غير ان يستفصل على موسره بنفقة الولد ام لا وترك الاستفصال يفيد العموم وان فقد الاب او كان معسرا ووجد احد من ابائه قام مقامه في الوجوب مقدما على الام المشار كما له في المعنى والاسم وهكذا الحكم فيه وان علا ولا يفرض تعدده لان المراد ولي المال وهو مختص بجانب الابوة دون الامهات وان كن لاب فان فقد الجميع او كانوا معسرين وجبت على الام الموسرة فان فقدت او كانت معسرة فعلى ابيها وامها بالسوية وان علوا لمعد في الوجوب الاقرب اليها فالاقرب ولم يتعرض لحكم الاباء والامهات من قبل ام الاب وان علا وقد ذكر الشيخ وغيره من الاصحاب ان حكمهم

حكم اب الام من الطرفين فيشاركونهم مع التساوي في الدرجة بالسوية ويختص الاقرب من الجانبين الى المحتاج بوجوب الانفاق فلو كان للاب ام وام اب وجب عليهما بالسوية وكذا لو اجتمع ابو ام اب وام ابي اب واب ام اب وام ام اب ومتى قرب احدهما بدرجة فهو اولى هذا حكم باقي الفروض المتعددة من الجانبين او احدهما هذا ما يتعلق بحكم الاصول منفردين عن الفروع ولو انعكس بان وجد الفروع دون الاصول فان اتحد الفرع وجبت عليه بشرطه وان تعدد في درجة واحدة كالاولاد المتعددين وجبت عليهم بالسوية سواء في ذلك الذكر والانثى ولو اختلفت درجاتهم كابن وابن ابن او ابن ابن وابن ابن ابن وجب على الاقرب الى المنفق عليه فالاقرب ولا فرق في ذلك كله بين الذكر والانثى ولا بين الموسر بالقوة والفعل على الاقوى فيهما وقيل بوجوبها على الذكر والانثى على حسب الميراث واخر باختصاصها بالذكر وهما ضعيفان ويبقى من الاقسام ما لو اجتمع العمودان وسيأتي في كلام المصنف الاشارة الى بعض مسائله وهناك نفصلها ان شاء الله قوله اذا كان اشار بهذه الجملة الى شيء من احكام ما اذا تعدد المنفق عليه وجملة اقسامه انهما ان وجد من جهة واحدة كالاباء والاجداد المتعددين او الاولاد المتعددين يجب الانفاق على الجميع القريب منهم والبعيد ان وسع ماله او كسبه وان قصر بدء بالاقرب اليه فالاقرب فالاب اولى من الجد فان فضل عنه فضل صرف الى الجد وكان اولى ممن بعد عنه بمرتبة وهكذا ولا فرق في كل مرتبة بين الذكر والانثى ولا بين المتقرب بالاب من الاب والام والمتقرب بالام كذلك فالابوان يتساويان وكذا ابواهما فلو اجتمع اب الاب مع ام الام كانا سواء وهكذا ولو اجتمع الاولاد المتعددون فكذلك يشترك ذكرهم واناثهم مع تساويهم في المرتبة ويختص الاقرب مع القصور فلو كان له ابن وبنت تساويا وكذا لو كان له ابن بنت وبنت ابن والبنت اولى من ابن الابن وهكذا ولو اجتمع العمودان اعتبرت المراتب في الطرفين فان تساوت عددا اشتركوا وان اختلفت اختص الاقرب فالاولاد ذكورا او اناثا او مختلفين يشاركون الابوين وكذا اولاد الاولاد مطلقا يشاركون الاجداد والجدات للاب او الام او لهما والاولاد للصلب اولى من الاجداد كما ان الابوين اولى من اولاد الاولاد وهكذا في جميع المراتب هذا كله مع قصور مال المنفق عليهم عن مقدار كفايتهم وانما يشترك المتعددون في المرتبة الواحدة مع كفاية سهم كل واحد لصاحبه او افادته نفعا معتدا به فلو لم ينتفع به احدهم لقلته وكثرتهم ففي اقتسامهم له لذلك او القرعة فيه بينهم وجهان اجودهما الثاني لمنافاة التشريك للغرض من نفقة القريب لان المقصد منها سد الخلة وهو منتف مع القسمة مطلقا وليست كالدين الذي يتساوى فيه المستحقون وان قل وترجيح بعضهم بغير مرجح ممتنع والقرعة مرجحة بمرجح ولو كان نصيب احدهم يعتد به لصغر او مرض دون الباقين يقرع فيمن عدا المنتفع ان تعددوا والا اختص كل بنصيبه مع احتمال اختصاص المنتفع بنصيبه بالجميع وفي ترجيح الاحوج لصغر او مرض بدون القرعة وجهان من اشتراكهما في اصل الحاجة وكونها على الانفاق فكلما كانت اقوى كان تاثيرها اقوى قوله لو كان قد تقدم ان الاب مقدم في وجوب الانفاق على الجد وليس في اعادتها كثير فائدة الا التقييد باليسار وقد علم اشتراطه في كل من يجب عليه النفقة واما قوله او كان له اب وابن موسران كانت النفقة عليهما فهو تتمة اقسام تعدد المنفقين وهو ما لو اجتمع العمودان معا ووجه تساوي الاب والابن في الوجوب ظاهر لتساويهما في الرتبة فان المنفق عليه اب لاحدهما وابن للاخر فلا فارق بينهما الا الابوة والبنوة وكلاهما علة لوجوب الانفاق وحيث كان الاب مقدما على الجد فمساويه في المرتبة وهو الابن يكون مقدما عليه كذلك وهكذا القول في الاب مع ولد الولد فان الاب اولى بالوجوب لانه اقرب بقي الكلام في حكم الولد لو كان انثى وحكم الام مع الولد مطلقا والمصنف لم يتعرض لحكمهما وكلاهما محل اشكال من حيث المرتبة فان الابن مساو للام في المرتبة كما قلناه في الاب وكذلك البنت هي مساوية للاب كالابن فيحتمل اشتراك الجميع في الوجوب على الام فانها مع وجود الاب متأخرة وتقديم الابن على الام لانه في مرتبة الاب المتقدم على الجد المتقدم عليها بل تقديم الاولاد مطلقا عليها كذلك فان البنت في مرتبة الابن المقدم عليها بمرتبتي تقدم الابن على البنت كما قدم الاب على الام واشتراك البنت والام خاصة مع تقدم الابن عليهما لاشتراكهما في الانوثية الموجبة لتأخر المرتبة وتساويهما في المرتبة بالنسبة الى المنفق عليه وليس في الباب دليل واضح وقل من تعرض من اصحابنا للبحث عن ذلك والوجه استواء الابن والبنت والام مع الولد مطلقا وبه قطع في التحرير وتردد في عدة تنبيهات الاول لو كان الاقرب معسرا واوجبناها على الابعد فانفق ثم ايسر الاقرب تعلق به الوجوب ح ولا يرجع الابعد عليه بما انفق لانه كان مخاطبا بالوجوب قبل يسار الاقرب نائبا عنه الثاني لو كان له ولدان ولم يقدر الا على نفقة احدهما وله اب وجب على الاب نفقة الاخرى فان اختلفا في قدر النفقة وكان مال الاب يسع احدهما بعينه كالاقل نفقة اختص به ووجبت نفقة الاخر على جده وان تساويا في النفقة واتفقا على الانفاق بالشركة او على ان يختص كل واحد منهما بواحد فذاك وان اختلفا حمل بقول من يدعو الى الاشتراك وكذا يحكم بالاشتراك لو اراد كل منهما الاختصاص بواحد ويحتمل قويا القرعة الثالث لو كان للابوين المحتاجين ابن لا يقدر الا على نفقة احدهما وللابن ابن موسر فعلى ابن الابن باقي نفقتهما وحكمها في الاختلاف والاتفاق كالسابق قوله اذا دافع لا فرق في هذا الحكم بين نفقة الزوجة والاقارب لاشتراكهما في الوجوب وان اختلفا بالقوة والضعف وللحاكم اجبار من يقصر في دفع الواجب فان امتنع من الدفع مع امره تخير الحاكم بين حبسه وتاديبه لينفق بنفسه وبين ان يدفع من ماله مقدار النفقة ان كان له مال ظاهر ولو توقف على بيع شيء من عقاره او ماله جاز لان حق النفقة واجب

فكانت في ذلك كالدين وان فارقته نفقة القريب بعدم مضى الوقت لان الكلام هنا في حكمها في الوقت ولو كان المنفق غايبا تولى الحاكم النفقة من ماله كالحاضر الممتنع وله ان ياذن للمنفق عليه في الاستدانة والانفاق ثم يرجع به عليه كما قد تقدم الكلام في امر النبوة هذا

في اخذ قدر كفايتها وولدها من مال الزوج ولو لم يقدر على الوصول الى الحاكم ففى جواز استقلاله بالاستقراض عليه او البيع من ماله مع

امتناعه او غيبته وجهان اجودهما الجواز لان ذلك من ضروب المقاصة حيث يقع اخذ القريب في الوقت والزوجة مطلقا ولو تعدد المنفق وامتنع

بعض الحاكم المعسر او غاب دون الباقين انفق الحاكم من مال الممتنع او الغايب بحسب ما يخصه وانفق الباذل ما يخصه منها ولو لم ما لا وكان معسرا امر

الحاضر بالانفاق بعضها ما عليه وبعضها قرضا على شريكه فيه قوله يجب مما يجب على الانسان الانفاق عليه مما يملكه من الحيوان انسانا

كان ام بهيمة بحرمة الروح ولما روى عن النبي ص انه قال للمملوك طعامه وكسوته بالمعروف وقوله ع عذبت امرئة في هرة امسكتها حتى ماتت

من الجوع فلم تكن تطعمها ولا ترسلها لتاكل من خشاش الارض والخشاش بفتح الخاء وكسرها هوامها ولا فرق في المملوك بين الصغير و

الكبير والصحيح والاعمى والزمن والمرهون والمستاجر وغيرها ولا بين الكسوب وغيره لكن في الكسوب يتخير المولى بين الانفاق عليه من ماله

واخذ كسبه وبين اتكال نفقته الى الكسب فان لم يف فالباقى على السيد ولو تعدد المالك فالنفقة عليهم موزعة بحسب الملك قوله

ولا تقدير المعتبر من هذه النفقة قدر الكفاية من طعام ولا يتقدر بقدر كنفقة القريب وهل المعتبر كفاية مثله في الغالب او كفاية نفسه

وجهان اجودهما الثاني فيراعى رغبته وزهادته وكثرة اكله بحيث لا يقوم به دون ذلك وقلته فلو كان اكله زائدا عن امثاله وقصد

الزيادة يؤثر في قوته وبدنه لزمت السيد ومثله نفقة القريب واما الجنس فيعتبر غالب القوت الذي يطعم منه المماليك في البلد

لامثال السيد من الحنطة والشعير وغيرها وكذا الادام الغالب والكسوة الغالبة من القطن والكتان والصوف ويراعى حال السيد في

اليسار والاعسار والمماليك فيجب ما يليق بحاله من رفيع الجنس الغالب وخسيسه ولا يجوز الاقتصار في الكسوة عن ذلك وان لم يتاذ بحر و

لا برد لان ذلك يعد تحقيرا واذلالا ولو كان السيد يتنعم في الطعام والادام والكسوة استحب ان يدفع اليه مثله ولا يجب بل يجوز

الاقتصار على ما دونه اذا كان هو الغالب وما روى انه قال اخوانكم خولكم جعلهم الله تحت ايديكم فمن كان اخوه تحت يده فليطعمه مما

ياكل وليلبسه مما يلبس محمول على الاستحباب او على ان الخطاب للعرب الذين مطاعمهم وملابسهم متقاربة او على انه جواب سائل علم حاله

فاجاب على ما اقتضاه الحال كما وقع في كثير من اجوبته ع ولو كان السيد يطعم ويلبس دون المعتاد غالبا بخلا او رياضة لزمه رعاية

الغالب للرقيق فليس له الاقتصار على ما اقتصر عليه ولو كان له مماليك فالاولى التسوية بينهم مع اتفاقهم في الجنس وان اختلفوا في

النفاسة والخسة له تفضيل ذوات الجمال من الاماء والسراري مطلقا حملا على الغالب ويستحب ان يجلس رفيقه معه على المائدة ويطعم خصوصا

اذا كان هو الذي يعالج طعامه فان لم يفعل فينبغى له ان يعطيه منه ولو لقمة لما روى انه ع قال اذا جاء احدكم خادمه بطعام وقد كفاه حره ودخانه

وعلاجه فليقعده معه فليأكل معه الا فليناوله اكلة من طعام وفي رواية اخرى اذا كفى احدكم خادمه طعامه حره ودخانه فليجلسه معه فان ابى

فليروغ له اللقمة واللقمتين والاكلة بالضم اللقمة ودوغها اذا رواها دسما وبادهب بعضهم الى وجوب احد الامرين تخييرا عملا بظاهر

الامر مع كون الاجلاس افضل والوجه ان ذلك على وجه الاستحباب ندبا الى التواضع ومكارم الاخلاق والاستحباب فيمن عالج

الطعام اكد ورعاية هذا الخلق في حق الناظرين اهم وليكن ما يناوله من اللقمة كبيرة تسد مسدا دون الصغيرة التي تهيج الشهوة و

لا تقضى النهمة ولتعلم ان نفقة الحيوان كنفقة القريب في انها امتاع لا تمليك بل هنا اولى لعدم قبوله الملك مطلقا على اصح الاقوال فلا

يصير دينا بتاخيرها بل يسقط بمضى الزمان وان فعل حراما ولو دفع اليه الطعام ثم اراد ابداله فله ذلك ما لم يتضمن تاخير الاكل عن

المعتاد قوله ولو امتنع اذا امتنع المولى من الانفاق على المملوك مع قدرته عليه اجبره الحاكم على الانفاق او البيع وان لم يكن له مال و

كان ذا كسب خير بين البيع والتكسب والانفاق عليه ان وفى الكسب به ومع التعذر يتعين البيع ان لم يمكن الانفاق عليه من بيت المال او

تبرع متبرع او من الزكوة ونحوها ولو تعذر البيع لعدم الراغب اجبر الانفاق عليه لان الواجب المخير اذا تعذر بعض افراده تعين

الباقي فلو لم يتوقف الامر فصار كالواجب المعين ولا فرق في ذلك بين القن والمدبر وام الولد لاشتراك الجميع في المملوكية الا ان ام

الولد لا تباع بل يجبر على الانفاق عليها خاصة ومع تعذره لفقره وتعذر الانفاق عليها من بيت المال ونحوه لم يجب تعجيل عتقها

كما لا يجب عتق غيرها من الرقيق وهل يجوز بيعها ح وجهان من عموم النهى عن بيع ام الولد المتناول لذلك ومن جواز بيعها فيما هو

اقل ضررا من هذا فان فيه حفظ النفس من الهلاك ولعله اقوى وبه قطع الشهيد في اللمعة وخرج بن عدة من انواع المماليك المكاتب

فان نفقته تسقط عن المالك وتثبت في كسبه وكذا لو اشترى المكاتب مملوكا او اتهب او اوصى له حيث جوزناها ولو بابيه وابنه يجب

عليه الانفاق عليه ما دام مملوكا فاذا اعتق سقطت ما دام مكاتبا لان نفقة القرابة غير واجبة عليه قوله ويجوز المخارجة وهي ضرب

خراج معلوم على الرقيق يؤديه كل يوم او مدة مما يكتسبه وليس للعبد ان يجبر السيد عليها اجماعا وهل للسيد اجبار العبد على اصح القولين

لانه يملك استخدامه المعتاد لا تحصيل ذلك القدر المطلق منه بالكسب واختار في التحرير جواز اجباره عليها اذا لم يتجاوز بذل المجهود لانه

يملك منافعه فله نقلها الى غيره بعوض على كره منه والخارجة مثله واذا تراضيا فليكن له كسب دائم يفي بذلك الخراج فاضلا عن نفقته

دكسوته

وكسوته ان جعلها المولى في كسبه واذا اوفى وزاد ما يكتسبه فالزيادة مبرة من السيد الى عبده يتوسع عليه وان ضرب عليه

اكثر مما يليق بحاله منعه منه الحاكم وقد ورد لا تكلفوا الصغير الكسب فيسرق والامة غير ذات الصنعة فيكسب بفرجها ويجبر النقصان

في بعض الايام بالزيادة في بعضها حيث يشترطها المولى ثم ذلك لا يخفى ان المخارجة لا يلزم استدامة كما لم يجب ابتداء واعلم انه لا

يجوز للمولى ان يكلف رقيقه العمل الا ما يطيقه ويعتاد لمثله ولا يكلفه الاعمال الشاقة الا في بعض الاوقات المعتادة لها ولا ما

اذا قام به يوما او يومين ضعف بعدها شهرا او شهرين واذا عمل بالنهار اراحه بالليل وبالعكس ويريحه في ايام الصيف وقت القيلولة

ويتبع في جميع ذلك العادة قوله واما نفقة البهائم المملوكة فواجبة سواء كانت مملوكة او لم تكن والواجب القيام بما تحتاج اليه

فاذا اجتزئت بالرعى والا علفها فان امتنع اجبر على بيعها او ذبحها ان كانت تقصد للذبح او الانفاق وان كان لها ولد وفر عليه من

لبنها قدر كفايته ولو اجتزى بغيره من رعى او علف جاز اخذ اللبن من ملك ابنه لزمه علفها وسقيها لحرمة الروح ويقوم مقام السقى و

والعلف تخليتها للرعى وترد الماء ان كانت مما ترعى وتجتزى به لخصب الارض ولم يكن مانع من ثلج وغيره وان اجدبت الارض وكانت

لا تجتزى بما ترعى فعليه ان يضيف عليه من العلف ما يكفيها ويطرد ذلك في كل حيوان محترم فان امتنع من ذلك اجبره الحاكم

على بيعها او صيانتها بالعلف او التخلية او ذبحها ان كانت مما تقصد بالذبح للحم او لتذكية الجلد على اصح القولين وان لم

ينتفع بها بالذبح اجبره على الانفاق او البيع وان لم يفعل ناب الحاكم عنه في ذلك على ما يراه ويقتضيه الحال وانما يتخير مع امكان فعل

كل واحد من الافراد والا وجب الممكن حتى لو انحصر في فرد تعين كما مر وان كان لها ولد وفر عليه من لبنها ما يكفيه وحلب ما يفضل

عنه الا ان يتادى كفايته بغير اللبن قوله لا يجوز تكليف الدابة ما لا تطيق من ثقيل الحمل وادامة السير ويجوز غصب العلف

لا بقائها اذا لم يوجد غيره ولم يبذله المالك بالعوض كما يجوز غصبه لحفظ نفس الانسان ويلزمه المثل او القيمة ويجوز

الحلب ان كان لا يضر بالبهيمة لقلة العلف وان لم يضر ولدها ويكره تركه اذا لم يكن في الحلب ضرر بها لما فيه من تضييع المال والاضرار

ويحمل الوجوب و يستحب ان لا يستقصى في الحلب وان يقص الحالب اظفاره كيلا يؤذيها بالقرض ويبقى للنحل شيء من العسل في الكوارة

ولو احتاج اليه كوقت الشتاء وجب ابقاء ما يكفيها عادة ويستحب

ان يبقى اكثر من الكفاية ودود القز يعيش

بورق التوت فعلى مالكها

القيام بكفايتها

منه

وحفظهما

من التلف فان عجز العورق ولم

يعيش بها باع الحاكم من ماله

واشترى لها منه ما يكفيها

ولا يجوز اتلافها لذلك

واذا جاء وقتها جاز

تجفيفها

في الشمس

وان

هلكت بتحصيل غايتها وبقى من المال

ما لا روح كالعقار فلا يجب القيام

بعمارته ولا زراعة الارض

لكن يكره تركه اذا ادى الى الخراب وفي

وجوب سقى الزرع والشجر وجه مع الامكان قولان اشهرهما العدم تم قسم الفقه بحمد الله وحسن

توفيقه وله الحمد اولا واخرا وعلى كل حال فرغ من تاليف هذا الشرح

يوم الاربعاء الحادى عشر من شهر ربيع الاخر سنة ثلث

ستين وتسعمائة وقد اتفق الفراغ من تسويد هذه

الاوراق في شهر محرم الحرام

من سنة ۱۲۷۰

على قادره وتحلو لي لفظ الناظر فيه والمقتبس من لآليه مع احترازي عما اكثر ما خشيته من كلفة الطول مكتفيا بما فيه الشفا من الكرب والعناء لذوي العقول والادب وسميته غرر الحكم ودرر الكلم راجيا من الله سبحانه حسن الثواب مستعيذا به من كل عاب وما توفيقي الا بالله عليه توكلت واليه متاب

مما ورد من حكم امير المؤمنين علي بن ابي طالب ع في حرف

الهمزة فقد يعبر عنه بالالف الدين يعصم الدنيا تسلم الدين يجمل الدنيا تذل الدنيا امد الاخرة ابد العلم يجد الحكمة رشد العدل مألوف الجور عسوف الصدق وسيلة العفو فضيلة السخا سجية الشرف مرتبة الحزم بضاعة التوالي اضاعة الوفا كرم المودة رحم التواضع يرفع التكبر يضع الحكمة عصمة العصمة نعمة الكرم فضل الوفاء نبل العقل زين الحمق شين الصدق امانة الكذب خيانة الانصاف راحة الشره قائد الجور بئس الملك سياسة الامانة ايمان البشاشة احسان الكريم ابلج اللئيم مذموم الفكر يهدي الصدق ينجي الكذب يردي القناعة تغني الغنى يطغي الفقر ينسي الدنيا تغوي الشهوة تغري اللذة تلهي الهوى يردي الحسد يضني الحقد يدوي اليقين عبادة المعروف سياسة الشكر زيادة الفكر عبادة العفاف زهادة الامور بالتجربة الاعمال بالخبرة العلم بالفهم الفهم بالفطنة الفطنة بالبصيرة التدبير بالرأي الرأي بالفكر الظفر بالحزم الحزم بالتجارب المكارم بالمكاره الثواب بالمشقة العجب هلاك الشك اشراك الجهل موت التواني موت الشهوات آفات اللذات مفسدات الاماني اشتات الياس

قواعد علامة

التوقي سمة الموقنين الخوف جلباب العارفين الفكر نزهة المتقين الشوق روضة المشتاقين الاخلاص عبادة المقربين الوجل شعار المؤمنين البكاء سجية المشفقين الذكر لذة المحبين الهوى آفة الالباب الاعجاب ضد الصواب العقل حفظ التجارب الصديق اقرب الاقارب المرء حافظ لسره الحريص متعوب فما تضره العاقل يضع نفسه فيرتفع الجاهل يرفع نفسه فيتضع الصبر ثمرة الايمان الصدق منجاة وكرامة الكذب مهانة وخيانة الصمت وقار وسلامة العدل فوز وكرامة العقل اغنى الغناء الجهل داء وعياء الحرص ذل وعناء القناعة غناء العلم حياة وشفاء البخل يستجلب الفقر الاخرة فوز السعداء الدنيا منية الاشقياء الملوك حماة الدين التوكل من قوة اليقين الشك يفسد الدين العدل قوام الرعية التي بها صلاح البرية الجنود حصون الرعية العادة طبع ثان العدل فضيلة السلطان الاحزان سقم القلوب الخلف مثار الحروب الخطأ لسان البدن الفكر يهدي الى الرشد الساعات تنهب الاعمار الآجال تقطع الآمال الظلم يطرد النعم البغي يجلب النقم العجز يثمر الهلكة الكريم يجمل الملكة المؤمن كيس عاقل الكافر فاجر جاهل الحق اقوى ظهير الباطل اضعف نصير التوفيق ممد العقل الخذلان ممد الجهل الحلم حجاب من الآفات الورع جنة من السيئات التقوى رأس الحسنات الشك يحبط الايمان الحرص يفسد الايقان الشك ثمرة الجهل العجب يفسد العقل الاخلاص غاية الدين الرضا ثمرة اليقين العفة شيمة الاكياس الشره سجية الارجاس الكيس من قصر